

RE: SUSTENTACION RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- 2018-00055- YAROSLAV VERJAN GOMEZ.

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja <sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 7/07/2021 6:03 PM

Para: jucal838@yahoo.es <jucal838@yahoo.es>

Doctor

Julio César Alzate Jurado

Cordialmente acuso recibido.

Atentamente,

César Armando Ramírez López

Secretario

De: felipe alzate <jucal838@yahoo.es>

Enviado: miércoles, 7 de julio de 2021 5:07 p. m.

Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja <sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- 2018-00055- YAROSLAV VERJAN GOMEZ.

Cordial saludo;

De forma respetuosa me permito adjuntar sustentación del recurso extraordinario de casación estando dentro de los términos legales para ello, solicito se de el tramite pertinente.

Agradezco la atención prestada.

JULIO CESAR ALZATE JURADO.

Apoderado YAROSLAV VERJAN GOMEZ.

OFICINA LEGAL DE JULIO CESAR ALZATE JURADO

CARRERA 14 # 76-25 OFICINA 701

BOGOTA, COLOMBIA

TEL:+571-3003407,+57-310-4591664,

jucal838@yahoo.es

Bogotá DC, 07 de julio del año 2021.

Señores (as).

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL- SALA PENAL.

Yopal, Casanare.

E.S.D.

Asunto: Remisión sustentación recurso de casación.

Rad.: **850013107001-2018-00055-02**

Acusado: YAROSLAV VERJAN GÓMEZ

Delito: Extorsión tentada, consumada y otro.

Cordial saludo;

JULIO CESAR ALZATE JURADO, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de abogado de confianza del señor **YAROSLAV VERJAN GÓMEZ** dentro del proceso que, de la referencia, de forma respetuosa, me permito remitir ante ustedes, la sustentación del recurso de casación, dentro del término legal confirmado por la Secretaria del Tribunal para hacerlo.

En tal sentido solicito de forma respetuosa se dé el trámite correspondiente conforma al asunto aquí expuesto, y se remita a la honorable Corte Suprema de Justicia para los fines pertinentes.

Agradezco la atención prestada.

Cordialmente.



JULIO CÉSAR ALZATE JURADO

C.C. 79.582.170 de Bogotá

T.P. 128.400 del C. S de la J.

Bogotá, D.C, 7 de julio de 2021.

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

E. S. D.

Rad.: **850013107001-2018-00055-02**

Acusado: YAROSLAV VERJAN GÓMEZ

Delito: Extorsión tentada, consumada y otro.

Asunto: Sustentación del recurso de Casación.

Honorables Magistrados.

JULIO CESAR ALZATE JURADO, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de abogado de confianza del señor **YAROSLAV VERJAN GÓMEZ** dentro del proceso que se trae en la referencia, me permito presentar, dentro del término legal establecido para tal efecto, **DEMANDA DE CASACIÓN**, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 16 de abril de 2021, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, en Sala de decisión conformada por los honorables magistrados GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA, ALVARO VINCOS UREÑA y JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GOMEZ, por medio de la cual se resolvió revocar parcialmente la sentencia emitida por el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Yopal el día 24 de julio de 2020, disponiendo declarar prescritos los delitos de extorsión agravada consumada en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado, adelantados contra **RIQUELME CASTRO PLATA** y modificar los numerales 2, 3 y 5 de la parte resolutive de la decisión apelada, condenando a **YAROSLAV VERJEN GÓMEZ** a la pena principal de 360 meses de prisión y multa de 1750 salarios mínimos legales mensuales vigente por las conductas

punibles de extorsión agravada consumada en concurso heterogéneo con extorsión agravada tentada, ambas en calidad de coautor mediano y en concurso heterogéneo con deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, en calidad de coautor. Así mismo se condena a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, de acuerdo a lo normado en los artículos 51 y 52 del Código Penal.

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

Tienen la condición de procesados:

El señor **YAROSLAV VERJAN GÓMEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.649.542, expedida en Florencia Caquetá, de 48 años de edad, nacido el 13 de enero de 1973, vive en unión libre, grado de escolaridad bachiller, ocupación independiente, natural de Puerto Rico Caquetá. Es de aclarar, que dicha persona primero se cedió con el nombre SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ, con cupo numérico 79.922.183; posteriormente cambió su nombre a NELSON VERJAN GÓMEZ con cédula de ciudadanía 17.649.542, para posteriormente en el año de 2015, cambiarse el nombre por YAROSLAV VERJAN GÓMEZ, manteniendo el mismo número de identificación.

El señor **RIQUELME CASTRO PLATA**, quien se identifica con C.C. No. 79.554.634, expedida en Bogotá, nacido en San Juan de Arama Meta, de 49 años de edad, nacido el 12 de agosto de 1970, en la actualidad prófugo de la justicia con Circular Roja.

La condición de defensor del procesado **YAROSLAV VERJAN GÓMEZ** la ejercieron varios profesionales de oficio, defensores públicos y desde el día

31 de octubre de 2020 quien suscribe la demanda, **JULIO CESAR ALZATE JURADO**.

En representación de la Fiscalía General de la Nación, la Dra **ELSA YANETH SANCHEZ SANCHEZ**, en su condición de Fiscal Tercera Especializada delegada ante DFNDDF, profirió la Resolución de Acusación y también estuvo presente en la etapa de Juzgamiento.

Actuó como apoderado de la parte civil, el doctor **JOSE HILARIO LÓPEZ RINCÓN**, representando los intereses del señor LUIS ARMANDO RINCON.

En representación del Ministerio Público intervinieron varios delegados, y específicamente en la etapa de Juzgamiento el Dr. **RAFAEL NEVARDO SANCHEZ GÓMEZ**, Procurador 24 Judicial II Penal.

SINOPSIS DE LOS HECHOS

Estos fueron resumidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Sala Única de Decisión, en los siguientes términos:

“Desde el año 1965, LUIS ARMANDO RINCÓN estuvo ejerciendo años actos de señor y dueño sobre varios predios de vereda Pozo Petróleo de Trinidad — Casanare, entre ellos “La Argentina”¹.

Desde mediados de la década de 1990 hasta el año 2000, el señor Rincón fue extorsionado por las autodefensas que operaban en la zona, entre ellos alias “Iván” —**RIQUELME CASTRO PLATA**—, debiendo pagar requerimientos ilegales de dinero para que no atentaran contra su vida, la de su familia y sus trabajadores. En total dio \$178’000.000 al colectivo criminal. Con el objetivo cumplir las exigencias ilegales, tuvo que enajenar parte de la finca “La Arabia”, viendo mermado su patrimonio.

¹ Folio 13, cuaderno 1

A partir de mediados de año 2000, Luis Armando Rincón no pudo regresar a su finca “La Argentina” por amenazas de muerte del grupo paramilitar, entonces con comando general de Carlos Castaño y, en la zona de los llanos por Jesús Emiro Pereira, alias “Alfonso” o “Huevoespica”; las amenazas cada vez eran más fuertes, al punto que 6 meses luego del periodo mencionado, llegaron alrededor de 50 paramilitares a sus predios, comandados por alias “Alcides” y “Mateo” — **YAROSLAV VERJÁN GÓMEZ**—. Aduciendo el incumplimiento de pagos extorsivos, estos tomaron posesión del inmueble, sacaron los trabajadores y destruyeron parte de la construcción existente.

Con el propósito de cancelar las exigencias monetarias, Luis Armando Rincón vendió parte de sus propiedades, que pasaron de 2261 hectáreas a 1200, sin embargo, ante su insolvencia económica, fue contactado por las autodefensas para que desocupara o vendiera lo que quedaba de la finca. Atemorizado por esas amenazas, a través de escritura pública del 6 de julio del 2001, el señor Rincón vendió el predio “La Argentina” a cambio de \$350'000.000, cuando su valor era \$1.800'000.000. Asimismo, por coacción del grupo armado, tuvo que escriturar sus inmuebles a personas que la misma organización ordenaba, como Norberto Monroy, Benedicto Romero Barrera y Oscar de Jesús López Cadavid.

Con base en este contexto fáctico, han sido condenados penalmente Oscar de Jesús López Cadavid, Jesús Emiro Pereira Rivera y Hernán David Rodríguez”

SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL.

1. El proceso penal se inicia por denuncia penal presentada por el señor LUIS ARMANDO RINCÓN, el día 10 de enero de 2006, a través de escrito dirigido al Dr. LUIS GONZALEZ LEON, Jefe de la Unidad Nacional para la Justicia y Paz.
2. La Fiscalía bajo el trámite procesal de la ley 600 de 2000, ordenó la investigación previa al tenor de lo dispuesto en el artículo 322 del CPP.

3. El 31 de marzo de 2010, el Dr JOSE WILLIAN PORTELA MARROQUIN, Fiscal 16 Especializado, en providencia que califica el sumario en contra de HERNAN DAVID RODRIGUEZ, dispone vincular a SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ, C.C. 79.922.183 alias MATEO, y por ello se ordena la ruptura de la unidad procesal.
4. El 29 de marzo de 2011, la Fiscalía Tercera Especializada de la Unidad Nacional contra la Desaparición forzada y el desplazamiento forzado, ordena la captura se SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ.
5. El 11 de noviembre de 2011, la Fiscal dispone diligenciar la orden de captura contra SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ, C.C. 79.922.183 y/o NELSON VERJAN GOMEZ C.C. 17.649.542.
6. El día 31 de mayo de 2013, la Fiscalía en virtud en lo previsto en el artículo 344 de la ley 600 de 2000, declara persona ausente por las conductas de extorsión agravada en concurso con desplazamiento forzado a los señores NELSON VERJAN GOMEZ y JOSE RIQUELME CASTRO PLATA, ordenando designar defensor de oficio para que asuma la defensa técnica de los implicados.
7. El día 22 de julio de 2014, en virtud de lo previsto en el artículo 354 de la ley 600 de 2000, la Fiscalía resuelve situación jurídica a los señores NELSON VERJAN GOMEZ y JOSE RIQUELME CASTRO PLATA, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, por los delitos de EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMADA Y TENTADA EN CONCURSO HETEREOGÉNEO CON DESPLAZAMIENTO FORZADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, consagrado en los artículos 355 y 186 del Decreto 180 de 1980 y artículo 180 de la ley 599 de 2000 en contra de NELSON VERJAN GÓMEZ y EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMADA EN CONCURSO EN CONCURSO Y CONCIERTO PARA

DELINQUIR AGRAVADO consagrados en los artículos 355 y 186 del decreto 100 de 1980 en contra de JOSE RIQUELME CASTRO PLATA.²

8. Dispuesto el cierre de investigación el día 10 de junio de 2015, se profirió resolución de acusación el día 15 de abril de 2016, por lo cargos señalados en providencia obrante a folio 161 del cuaderno No. 6.
9. En el transcurso del proceso se estableció que Nelson Verján Gómez tenía otra cédula con el nombre de Sergio Alberto Gómez Ortiz —la cual fue cancelada por doble cedulaación por la Registraduría Nacional del Estado Civil—; así mismo que, cambió su nombre a Jaroslav Verján Gómez, mediante escritura pública No. 2973 de fecha 28 de septiembre de 2015, elevada ante la Notaría 69 del Círculo de Bogotá. Asimismo, aunque inicialmente se adelantó la causa criminal contra José Riquelme Castro Plata, en la solicitud de publicación de circular roja, se estableció que en la Registraduría Nacional del Estado Civil figura como Riquelme Castro Plata — Folios 133, 134, y 233 al 235, cuaderno 7
10. Avocado el conocimiento de la actuación por parte del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal, se adelantaron las audiencias preparatorias y de Juzgamiento, y el despacho en decisión del 24 de julio de 2020 impuso la pena principal de 300 meses de prisión y multa de 3000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor RIQUELME CASTRO PLATA, al haberlo hallado penalmente responsable de las conductas punibles de EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMANA en concurso heterogéneo con el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, en calidad de autor. En el mismo fallo se condenó al señor YAROSLAV VERJAN GÓMEZ, a sanción de 420 meses de prisión y multa de 4.500 salarios mínimos legales

² Folio 72 cuaderno No. 6

mensuales vigentes, al haberlo hallado responsable de las conductas punibles de EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMADA, en concurso homogéneo con EXTORSIÓN AGRAVADA TENTADA, en concurso con DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, en calidad de coautor.

11. La decisión del Juzgado fue apelada y el 16 de abril de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, en sala de decisión conformada por los honorables magistrados GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA, ALVARO VINCOS UREÑA y JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GOMEZ, resolvió revocar parcialmente la sentencia emitida por el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Yopal, disponiendo declarar prescritos los delitos de EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMADA EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, adelantados contra RIQUELME CASTRO PLATA y modificar los numerales 2, 3 y 5 de la parte resolutive de la decisión apelada, condenando a YAROSLAV VERJAN GÓMEZ a la pena principal de 360 meses de prisión y multa de 1750 salarios mínimos legales mensuales vigente por las conductas punibles de EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMADA EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON EXTORSIÓN AGRAVADA TENTADA, ambas en calidad de coautor mediato y en concurso heterogéneo con DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL, en calidad de coautor. Así mismo se condena a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, de acuerdo a lo normado en los artículos 51 y 52 del Código Penal.
12. Contra la decisión anterior, la defensa interpuso recurso extraordinario de Casación, que me permito sustentar con la

presentación escrita de la demanda respectiva, que es remitida por correo electrónico.

CAUSALES DE CASACIÓN

En acatamiento al principio de prioridad procedemos a invocar las nulidades existentes en primer lugar, toda vez que si la misma prospera la Corte no podrá estudiar los demás cargos.

A la luz de la ley 600 de 2000³, la nulidad se invoca a partir de la causal 3 del artículo 207, y esta causal es recogida con la ley 906 de 2004, en la causal segunda, y en relación a ella la Sala Penal de la Corte Suprema ha indicado:

“8.2. **Causal segunda** (artículo 181.2 de la Ley 906 de 2004), referida a los defectos sustanciales de garantía o de estructura aptos para invalidar las actuaciones, lo cual implica que la sentencia se haya dictado en juicio viciado, con la prevención que no cualquier irregularidad conspira contra la vigencia del proceso pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar algún derecho fundamental de los sujetos procesales, y si bien la demanda correspondiente no exige formas específicas para su proposición, sustentación y desarrollo, tampoco es un escrito de libre factura porque igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos de modo que se comprenda con claridad y precisión los motivos de ataque, las irregularidades sustanciales alegadas y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías de los intervinientes.

³ Se acude al trámite propio de la ley 600 de 2000, toda vez que Fiscalía aplicó este procedimiento y se invocaron varias normas de la ley 599 de 2000 y ley 600 de 2000, ordenamientos que entraron en vigencia el día **24 de julio de 2001**.

Los motivos que generan esta causal son específicos, como lo señala el principio de taxatividad (art. 458), y son: la nulidad derivada de la prueba ilícita y la cláusula de exclusión (arts. 23 y 455); la nulidad por incompetencia del juez (art. 456); y, la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (art. 457).⁴

Así mismo, quiero hacer la siguiente precisión jurisprudencial frente a las Nulidades, en lo que tiene que ver con los requerimientos propios de dicha causal, exigencias que imponen al demandante mucho cuidado para:

- (1) Concretar la clase de nulidad que se invoca.
- (2) Mostrar sus fundamentos.
- (3) Especificar las normas que se estima infringidas.
- (4) Precisar de qué manera la irregularidad procesal denunciada ha repercutido definitivamente en la afectación del trámite surtido que ha culminado con la expedición de la sentencia impugnada.
- (5) Determinar la o las irregularidades que indefectiblemente conducen a la invalidación del proceso, bien porque rompen la estructura del rito, bien porque vulneren garantías y derechos fundamentales.
- (6) Señalar desde que momento procesal pide la declaración de nulidad, indicando los motivos por los cuales alude a tal punto.
- (7) Si se refiere a varias irregularidades con capacidad anulatoria, seleccionar la más importante y ordenar las demás, teniendo en cuenta la mayor o menor cobertura de cada una de ellas, es decir, el alcance de las infracciones. Como cada hipótesis de nulidad tiene su propia trascendencia en el trámite procesal, lógicamente

⁴ Sentencia de la Sala de Casación Penal de la C.S.J. del 24 de noviembre de 2005. Exp. 24.323.

aquella con mayor capacidad de regresar el proceso al punto mas lejano goza de prioridad frente a las demás.

(8) Si postula violación del debido proceso, le resulta imprescindible identificar con plena nitidez la irregularidad que sustancialmente lo ha alterado de manera rotunda.

(9) Si lo denunciado por el casacionista es la violación del derecho de defensa, en su escrito debe determinar la actuación concreta que la ha vulnerado, la normatividad exactamente infringida y su específica incidencia en el fallo recurrido.

(10) Separar los reproches cuando se trate de pluralidad de infracciones. Así, por ejemplo, si se afirma desconocimiento del derecho de defensa y del principio de investigación integral, es menester realizar el planteamiento con autonomía en cada caso, con una nítida propuesta inicial y otra a título de subsidiario, pues las consecuencias que difaman de la eventual existencia de una de ellas puede afectar de manera diferente y desde distinta oportunidad el trámite del proceso” (CSJ, Cas. Penal Sent. 15.338, agosto 29 de 2000. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón).

CAUSAL TERCERA DE CASACION – CARGO PRIMERO.

Demando por la causal tercera de casación prevista en el artículo 207 de la ley 600 de 2000, por cuanto la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectaron el Debido Proceso, al haberse vinculado irregularmente a mi representado, en tanto se le declaró persona ausente sin haber agotado las gestiones necesarias para su localización a fin de que pudiera comparecer personalmente al proceso y ejercer su defensa material.

La denunciada violación del debido proceso como defecto de estructura, tiene vocación de prosperidad al referirse a un aspecto sustancial, e impone la obligación de retrotraer la actuación al momento en que mi representado hoy llamado YAROSLAV VERJAN GÓMEZ es vinculado mediante declaración de persona ausente, con el propósito que haya un respeto absoluto a sus derechos y garantías, ejerciendo desde ese momento su derecho de defensa en su máxima expresión, evitando que sea investigado y juzgado en ausencia por la falta de interés del Estado de informarle la actuación judicial.

Por ello se pide, que la nulidad se extienda a la posibilidad de rendir mi representado la diligencia de indagatoria, ya que la declaración de persona ausente dispuesta por la Fiscalía en providencia del 31 de mayo de 2013 es absolutamente contraria al ordenamiento jurídico y al precedente judicial de la Corte Suprema y Corte Constitucional, vicio que no es subsanable de ninguna manera y no se puede remplazar por el interrogatorio en juicio.

NORMAS VIOLADAS

Artículo 29 de la Constitución Política, así como también en los artículos 8.1 de la Convención de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972) y 14.1 del Pacto de Nueva York (Ley 74 de 1968).

Así como los art. 6, 8, 9, 10, 14, 16, 18, 126, 127, 176, 177, 178, 179, 185, 186, 234, 306, 322, 332 y 344 de la ley 600 de 2000.

DEMOSTRACION

En la presente actuación, una vez se presunta la denuncia por parte del señor LUIS ARMANDO RINCÓN, obrante en el cuaderno número 1, la

Fiscalía en resolución del 7 de junio de 2006⁵ dispone la apertura de la investigación previa acorde con lo estipulado en el artículo 322 de la ley 600 de 2000.

En resolución del día 20 de septiembre de 2007⁶, en el numeral tercero ordena establecer la plena identidad de los comandantes de las AUC, entre ellos alias MATEO.

En oficio de fecha 4 de octubre de 2007⁷, se pide al doctor ORLANDO RIVAS TOVAR, Director Seccional DAS, su valiosa colaboración para que facilite las plenas identidades de alias MATEO y otras personas, adicionando fotografías, reseñas y ordenes de batallas de los grupos a los cuales pertenecían.

En oficio de fecha 12 de octubre de 2007⁸, se da respuesta al requerimiento indicándose que Sergio Alberto Gómez Ortiz C.C. 79.922.183 de Bogotá, el día 17 de diciembre de 2001, fue capturado por unidades del grupo Gaula Casanare, en el aeropuerto de Paz de Ariporo Casanare, sindicado de integrar el bloque centauros de las autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá. Se trata de un documento reservado firmado por el director seccional del DAS Casanare donde se indica en un recuadro en la parte final, que la información no constituye antecedente y es producto del análisis de múltiples documentos e intercambio de informaciones con otros organismos de seguridad del Estado.

El día 22 de julio de 2008⁹, se oficia al Juez Único Penal del Circuito Especializado de Yopal, solicitando se informe se han adelantado diligencias contra SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y otras personas, en caso

⁵ Folio 32 cuaderno No. 1

⁶ Folio 35 cuaderno No. 1.

⁷ Folio 38 cuaderno No. 1.

⁸ Folio 39 cuaderno No. 1

⁹ Folio 124 cuaderno No. 1

afirmativo número de radicación proceso, delito, estado actual, si están detenidos en qué establecimiento.

En memorial radicado en la fiscalía 5 delegada ante el Gaula¹⁰, el día 25 de julio de 2008, el apoderado de la parte civil informa, entre otros, que la persona conocida dentro de la estructura paramilitar como alias "Mateo" al parecer corresponde a SERGIO ALBERTO GOMEZ ORTIZ, con cédula de ciudadanía No. 79.922.183 detenido actualmente, pero ignora lugar de reclusión.

A través de oficio del 8 de septiembre de 2008¹¹, dirigido al Fiscal 5 Especializado de Yopal Casanare, y suscrito por Jefe Unidad Investigativa Gaula Casanare, se remite copia del informe 448 del 18 de diciembre de 2001 donde es puesto a disposición al señor SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ, alias MATEO, al Coordinador Unidad de Fiscalía Especializadas de Yopal, informe en el que aparece muy claro, que el señor fue detenido el día 17 de diciembre de 2001, en el aeropuerto de Paz de Ariporo (Casanare). Se indica en el informe la persona capturada portaba una licencia de conducción 254730091563 de SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ, tarjeta del Banco Ganadero de la cuenta No. 143012748 de SERGIO ALBERTO GÓMEZ, tarjeta Banco Conavi debido de la cuenta No. 1031002651170, carné de BLOCKBUSTER CHAPINERO de SERGIO ALBERTO GOMEZ, tres carnés de COMCEL de SERGIO ALBERTO GÓMEZ con los abonados 2996740 y 2201373, tarjeta CINECO AMIGO COMCEL, etc.

Se indica así mismo, que el Fiscal 25 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos adelanta el proceso 1103 contra alias MATEO y que la unidad de la cual forma parte los investigadores, se adelanta investigación bajo los

¹⁰ Folio 132 cuaderno No. 1

¹¹ Folio 231 y ss cuaderno No. 1

radicados 23.743 y 23.745 por los delitos de extorsión estando involucrado el sujeto alias "MATEO"

A través de oficio del 26 de noviembre de 2008, proveniente de la Registraduría, se informa a Fiscal 05 Seccional, que la cédula 79922183 expedida a nombre de SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ fue cancelada por doble cedulación mediante resolución 2914 de 2008, por haberse expedido al mismo ciudadano con el nombre NELSON VERJAN GÓMEZ, la cédula No. 17649542, que se encuentra vigente

A través de oficio del 8 de abril de 2009¹², con destino a la asistente de la Fiscalía, se indica que el señor SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ conocido con el alias de MATEO, no tiene calidad de desmovilizado del Bloque Centauros y se remite copia de la plena identidad, por parte de la Fiscal YOLANDA PRADO RUIZ, donde se indica en observaciones que la subunidad de Terrorismo existe el proceso de concierto para delinquir No. 55.177.

A folio 165 de cuaderno número 3, obra oficio de fecha 11 de julio de 2010 con destino a la Fiscalía 105 de Fe Pública enviado por MARCO ANTONIO GOMEZ SANTUARIO, Coordinador DAS Guala Cundinamarca, donde se solicita se brinde colaboración pertinente al funcionario judicial YOHN JAIRO PARA MONTOYA, con el fin de llevar inspección judicial, tendiente a obtener la dirección de residencia o ubicación del señor SERGIO ALBERTO GOMEZ ORTIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.922.183 de Bogotá, por el delito de estafa NC No. 1100160002020701733. En el numeral segundo de la providencia se ordena solicitar tarjeta de preparación de la cédula de ciudadanía de los señores SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y JOSE RIQUELME CASTRO PLATA, al igual que antecedentes y anotaciones.

¹² Folio 115 cuaderno No. 2.

A través de resolución judicial de marzo 29 de 2011¹³, firmada por la Fiscal ELSA YANETH SANCHEZ SANCHEZ, dentro del sumario 76921 adelantado contra mi representado, se dispone librar orden de captura contra SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ, en virtud que el sindicado se encuentra en libertad, en razón de la información obtenida de la Cárcel Nacional Modelo, donde registra baja por libertad con la Boleta 010 del 19 de septiembre de 2003, emanada del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal, proceso 2002-0060, fecha de salida 22 de septiembre de 2003.

A folio 175 del cuaderno No. 3, se observa el informe de fecha 10 de junio de 2011, con destino a la Dra ELSA YANET SANCHEZ Fiscal Tercera Especializada, suscrito por la investigadora NIDIA CABEZA BLANCO del CTI, donde se indican las diligencias realizadas de acuerdo a la misión solicitada, destacándose que en desarrollo de los ítem 1,2 y 5, el señor SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y el señor NELSON VERJAN GÓMEZ, se trata de la misma persona, en tanto que se obtuvo la tarjeta alfabética en primera instancia del señor SERGIO ALBERTO GOMEZ ORTIZ C.C. 79.922.183 que aparece cancelada por doble cedula, encontrándose vigente la identidad que corresponde al nombre de NELSON VERJAN GÓMEZ, C.C. 17.649.542 y con base en esta información se realizaron labores de arraigo del señor NELSON VERJAN GÓMEZ, estableciéndose que se encontraba afiliado como cotizante principal a la EPS Salud Total, no obstante se encuentra suspendido. Que se ofició a la EPS, con el fin de obtener datos domiciliarios del señor, para activar la captura, sin embargo, en relación a la dirección se estableció a través de la oficina de comunicaciones de las FGN, que es una dirección equívoca, de igual manera el número fijo corresponde a un almacén de acrílicos y cielos rasos ubicado en Paloquemao, donde no lo conocen, y en cuanto al móvil se ha llamado en

¹³ Folio 173 cuaderno 3

diferentes horas del día y de la noche y entra a correo de voz. (Se anexa oficio)

En el numeral 2 se señala, que SERGIO ALBERTO GOMEZ o NELSON VERJAN GÓMEZ, le aparece anotación por parte de la Fiscalía 4 Especializada de Yopal y a NELSON VERJAN GÓMEZ, le aparece anotación por parte del Juzgado 1 Penal del Circuito de Florencia – Caquetá (Se anexa oficio del DAS).

Y en el numeral 6 se precisa, que se ofició al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal para lo recomendado, en primera instancia el día 11 de abril del año en curso, mediante correo certificado y en segunda instancia el 31 de mayo vía fax, no obstante, se llamó en repetidas ocasiones al referido despacho (098-6341477) para recomendar la prontitud en la respuesta y ha sido infructuoso.

El investigador adjunta los anexos soporte de su investigación, obrando en los folios 180 y siguientes del cuaderno No. 3.

A folio 182 del mismo cuaderno, obra oficio de mayo 23 de 2011 de la EPS salud Total, en donde se indica el estado actual de la afiliación del señor NELSON VERJAN GÓMEZ es suspendido por mora como independiente, que la dirección es carrera 20 G No. 6B – 15 y teléfono 2377179 celular 3122596959. En el folio 181 ibídem, aparece registro electrónico de la afiliación al sistema, en el que se señala que la fecha de afiliación es 31 de marzo de 2011.

A folio 203 del cuaderno número 3, se puede verificar que obra el informe de la visita detallada de la Consulta Web en la Registraduría Nacional de Estado Civil al señor NELSON VERJAN GÓMEZ, registrándose que tiene como dirección Calle 189 No. 45-30 Apto 501 y teléfono 2494592; de la

misma forma el informe de visita detallada de la Consulta bajo el nombre de SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ, registra que el señor vive en la vereda Santa Alta del Municipio de Guasca y tiene el teléfono 8504046.

A folio 207 del mismo cuaderno, se tiene oficio de fecha 27 de abril de 2011, suscrito por JOGE FELIPE ANTE, detective del DAS, quien informa que el señor VERJAN GÓMEZ NELSON, en sentencia del 08 de julio de 2002 fue condenado a 72 meses de prisión y en providencia del 24 de noviembre de 2008, se decreta la extinción dentro del proceso 1999-00101-00 por receptación, Juzgado 1 Penal del Circuito de Florencia de Caquetá.

En el folio 208, aparece oficio del 13 de abril de 2011, suscrito por ELIZABETH CESPEDES OSORIO, en el que se indica que GOMEZ ORTIZ SERGIO ALBERTO, a través de resolución del 23 de enero de 2002 de la Fiscalía 4 Especializada de la Unidad Especializada de Yopal Casanare comunica medida de aseguramiento dentro del proceso 23743 por extorsión art. 244.

En el folio 294, obra resolución de fecha 11 de noviembre de 2011, a través de la cual la Fiscalía Tercera Especializada UNCDES, dentro del radicado 76921 ordena diligenciar la orden de captura de SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ C.C. 79.922.183 y/o NELSON VERJAN GÓMEZ C.C. 17.649.542, con el fin de escucharlo en indagatoria.

Se expide la orden de captura 0018578 obrante a folios 298 y 299 del cuaderno No. 3.

A folios 312 y siguientes del mismo cuaderno 3, se encuentra el informe de mayo 30 de 2012, suscrito por NIDIA CABEZA BLANCO, Investigador criminalístico del CTI en el que se relacionan las diligencias adelantadas para efectivizar la orden de captura contra SERGIO ALBERTO GÓMEZ

ORTIZ C.C. y/o NELSON VERJAN GÓMEZ, desplazándose la funcionaria a la carrera 20 G No. 6B-15, dirección que no fue hallada y el teléfono 2377179 corresponde a un almacén ubicado en Paloquemao en la carrera 25 No. 15-26.

En el literal b del numera 1, se indica que se ubicó la dirección aportada por NELSON VERJAN GOMEZ en su tarjeta alfabética, correspondiendo a la calle 189 No. 45-30 Apto 501, lugar donde el vigilante manifestó una vez revisado el listado de propietarios que no encontró a ninguno con el nombre de NELSON VERJAN GÓMEZ o SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ. Y en lo que tiene que ver con el número telefónico que aparece registrado en la tarjeta de preparación 2494592, se indica que la línea corresponde a la carrera 27 No. 63-47, según se reporta en la base de datos del grupo S.A.C del C.T.I. (Sección de Análisis Criminal)

Después de varios requerimientos del Dr. HERNANDO ANIBAL GARCIA DUEÑAS¹⁴, Procurador 9 Judicial Penal II, de vinculación mediante declaración de persona ausente a los señores SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y JOSE RIQUELME CASTRO PLATA, la Fiscalía a través de resolución de fecha 31 de mayo de 2013 los declara persona ausente por los presuntos delitos de Extorsión art. 244 agravado por el numeral 3 y 6 de la ley 599 de 200 y el delito de desplazamiento forzado y se ordena por secretaría designar defensor de oficio. El delegado de la Procuraduría, veedor de los derechos y garantías de las partes e intervinientes, no hace el mínimo impulso procesal, para que la Fiscalía adelante actos de investigación razonables para informar de la existencia del proceso a mi prohijado y dar con su paradero.

¹⁴ Folio 17 cuaderno No. 5

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 20 de noviembre de 2014, en la radicación SP15912-2014 (rad. 40.200) ha señalado sobre la declaración de persona ausente:

“Cierto es que la Corte ha sido reiterativa en sostener que la vinculación del imputado al proceso mediante declaración de persona ausente, no es un procedimiento alternativo al de vinculación personal (mediante indagatoria), sino residual o supletorio, al que sólo puede llegarse cuando no ha sido posible hacer comparecer al imputado para que asuma la defensa material, acorde con lo establecido en los artículos 332 y 344 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

También ha dicho que en desarrollo de la actividad orientada a lograr que el sindicado concorra a rendir indagatoria, el Estado debe agotar todas las opciones razonablemente posibles para hacerlo, atendiendo la información de que dispone, de manera que la decisión de adelantar el proceso en ausencia suya, sea resultado de una cualquiera de dos situaciones: (i) Que no fue posible su localización, no obstante haberse agotado los medios disponibles para lograrlo; o (ii) que no obstante haber sido informado, ha asumido una actitud de rebeldía frente a los llamados de la justicia, marginándose voluntariamente de la posibilidad de comparecer a rendir indagatoria.

En ambas hipótesis, el artículo 336 de la Ley 600 de 2000 ordena cumplir ciertos pasos previos antes de proceder a la vinculación en ausencia: (i) citación a indagatoria; (ii) conducción facultativa; (iii) orden de captura; y (iv) declaratoria de persona ausente, siendo cada uno de ellos presupuesto indispensable del siguiente, aunque del primero y del segundo puede prescindirse por ser este facultativo y cuando el delito por el que se procede permite librar directamente la aprehensión, o no ha sido posible establecer la dirección de ubicación del implicado.

Lo importante, sin embargo, para que el acto de vinculación en ausencia sea legítimo, y pueda entenderse garantizado el derecho de defensa, no es simplemente que se cumplan los pasos indicados, **sino que el funcionario instructor haya agotado las gestiones necesarias para establecer el lugar o dirección donde puede ser localizado el imputado, y que los datos obtenidos sean incluidos correctamente en las citaciones telegráficas¹⁵**, y en las comunicaciones enviadas a los organismos de seguridad encargados de su localización o captura. De nada sirve que en el expediente aparezca registrado el lugar de residencia del implicado, si estos datos son ignorados por el órgano judicial, o equivocadamente transmitidos a las entidades encargadas de su búsqueda”

En decisión más reciente y donde se casó el fallo y se decretó la nulidad de la vinculación a través de declaración de persona ausente, la Sala Penal en providencia del 5 de junio de 2019, dentro de la radicación SP1964-2019 (Rad 41.151), sostuvo la alta corporación:

¹⁵ Negrillas nuestras

“1.1.1. Declaración de persona ausente una vez agotados los medios para localizarla

Particularmente, en torno a la facultad judicial de promover el proceso penal en ausencia del sindicado, se parte de la premisa según la cual, el Estado está obligado a garantizar que quien es investigado pueda conocer y participar del proceso.

En efecto, la Corte Constitucional y esta Corporación han sido enfáticas en señalar que dicho modo de vinculación es apenas supletorio, en tanto, en principio, se debe procurar la localización del sujeto objeto de imputación para que comparezca de modo personal en procura de ejercitar su defensa material.

En efecto, solo ante la manifiesta imposibilidad de lograrlo –habiendo utilizado todos los recursos y medios idóneos para tal fin- y con el único propósito de dar continuidad y eficacia a la administración de justicia, en tanto servicio público esencial, podría acudir a dicha figura, caso en el cual se impone establecer si se trata de una circunstancia de contumacia -en la que el procesado voluntariamente se oculta de las autoridades y, por ende, renuncia al ejercicio personal de su defensa, delegando el ejercicio de la contradicción al defensor libremente designado por él o al nombrado de oficio-, o de una persona que, en realidad, no tuvo oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, porque el Estado no fue lo suficientemente diligente al buscarlo, evento éste constitutivo de una irregularidad sustancial con la entidad necesaria para invalidar la actuación (sentencias CC C-248 de 2004; CSJ SP12247-2015).

Es así que, el artículo 336 de la Ley 600 de 2000 prescribe que el imputado debe ser citado, en forma personal, para rendir indagatoria, dejando constancia expresa de ello en el expediente. Si pese a ello, no comparece, se puede ordenar su conducción para garantizar la práctica de la diligencia. Así mismo, si se trata de un delito respecto del cual procede resolver situación jurídica, es viable librar directamente orden de captura.

Ahora, si no se obtiene la aprehensión del imputado, transcurridos 10 días desde la emisión de la orden correspondiente, la persona debe ser vinculada mediante declaración de persona ausente en la que además se le «designará defensor de oficio, se establecerán de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes» (artículo 344 ibidem).

No obstante, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-100 de 2003, «[l]a declaración de persona ausente no opera de manera inmediata sino que cursa como consecuencia de no haber podido darse con el paradero del sindicado», de modo que, **«la declaratoria de persona ausente es la última ratio frente a la imposibilidad de ubicar a la persona comprometida en una investigación penal y no la regla general en la vinculación de los individuos a los procesos penales»¹⁶**

¹⁶ Negrillas nuestras

Por modo que, la Sala de Casación Penal ha tenido oportunidad de precisar (CSJ SP, 6 jun. 2002, rad. 14722):

(...) la vinculación del imputado al proceso mediante declaración de persona ausente, no es un procedimiento alternativo al de vinculación personal (mediante indagatoria), sino residual o supletorio, al que solo puede llegarse cuando no ha sido posible hacer comparecer al imputado para que asuma la defensa material, acorde con lo establecido en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (332 y 344 del actual).

También ha dicho que en desarrollo de la actividad orientada a lograr que el sindicado concorra a rendir indagatoria, **el Estado está en el deber de agotar todas las opciones razonablemente posibles para hacerlo, atendiendo la información de que dispone, de manera que la decisión de adelantar el proceso en ausencia suya, sea resultado de una cualquiera de dos situaciones: (1) Que no fue posible su localización, no obstante haberse agotado los medios disponibles para lograrlo; y (2) que habiendo sido informado, ha asumido una actitud de rebeldía frente a los llamados de la justicia, marginándose voluntariamente de la posibilidad de comparecer a rendir indagatoria (Cfr. Casación de 18 de diciembre del 2000, Magistrado Ponente Dr. Mejía Escobar, entre otras)**¹⁷.

En ambas hipótesis, la ley ordena cumplir ciertos pasos previos antes de proceder a la vinculación en ausencia: (1) citación a indagatoria; (2) orden de captura; y (3) emplazamiento [tratándose de procesos regidos por el Decreto 2700 de 1991], siendo cada uno de ellos presupuesto indispensable del siguiente, aunque del primero puede prescindirse cuando el delito por el que se procede permite librar directamente la captura, o no ha sido posible establecer la dirección concreta del implicado (artículos 356, 375 y 376 del Código bajo cuya vigencia se cumplió el trámite del proceso, y 336 del actual).

Lo importante, sin embargo, para que el acto de vinculación en ausencia sea legítimo, y pueda entenderse garantizado el derecho de defensa, no es simplemente que se cumplan los pasos indicados, sino que el funcionario instructor haya realizado las gestiones necesarias para establecer el lugar o dirección donde puede ser localizado el imputado, y que los datos obtenidos sean incluidos correctamente en las citaciones telegráficas, y en las comunicaciones enviadas a los organismos de seguridad encargados de su localización o captura. De nada sirve que en el expediente aparezca registrado el lugar de residencia del implicado, si estos datos son ignorados por el órgano judicial, o equivocadamente transmitidos a las entidades encargadas de su búsqueda. (Subrayas fuera del texto)

En similar sentido, esta Corporación resaltó (CSJ SP, 28 sep. 2011, rad. 31809):

3. Por principio, el artículo 226 del C. de P.P., aplicable en este caso, contempla que a todo imputado debe citársele para rendir indagatoria, agotando las diligencias indispensables en orden a obtener dicha comunicación o, en todo caso, frente a delitos de cierta gravedad y en relación con los cuales resultaba forzoso resolver la situación jurídica el funcionario judicial podría prescindir de la citación y librar la correspondiente orden de captura.

¹⁷ Negrillas nuestras

Si dispuesta la orden de captura “no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria”, transcurridos diez (10) días se debía proceder a su vinculación mediante declaración de persona ausente, señala el art. 344 ibídem.

Así, la vinculación mediante declaración de ausencia queda en todo caso condicionada a que la comparecencia para rendir indagatoria se intente a través de la orden de captura, supuesto que, en todo caso restringe la aparente amplitud de las condiciones de legitimidad del instrumento de vinculación, sólo los eventos en que se conoce el lugar en donde el imputado puede ser encontrado, pues en aquellos en que se ignora por completo el mismo, basta con que transcurra el lapso señalado en la ley y el reporte de las autoridades a las que corresponde esa labor, para entender agotado el deber del Estado de aprehender a una persona con miras a su indagatoria, esto es, que la información con que se cuenta crea las condiciones bajo las cuales razonablemente se exige que se logre la concurrencia del imputado a rendir indagatoria.

4. De modo que el acto legítimo de vinculación como persona ausente, una vez que se ha dispuesto la orden de captura supone que ni los funcionarios judiciales ni los investigadores correspondientes pueden ignorar los datos con que se cuenta en el expediente en orden a localizar a una persona contra la cual se sigue un proceso penal y se propende por su material aprehensión en procura de su indagatoria.

Por eso la doctrina de la Sala ha tenido oportunidad de hacer diferencia entre el procesado que se oculta y que, en consecuencia, se niega a afrontar el proceso penal -a pesar de ser citado al mismo o pretendido a través de orden de captura- y aquél que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del mismo -porque las autoridades judiciales o policiales no orientan los esfuerzos a través de los datos consignados en la actuación sobre su localización, a su captura-, toda vez que, desde luego, bajo esta última hipótesis no podría justificarse el adelantamiento de un asunto penal en todas sus fases sin la posibilidad -si así lo quiere-, de ser escuchado y en esa medida propugnar por defenderse de las imputaciones en su contra. (Resaltado no original)

Siguiendo esa línea de principio, la Corte Constitucional –sentencia CC C-248 de 2004- sostuvo que, se deben cumplir unos presupuestos de naturaleza formal y material para que la declaratoria de persona ausente sea válida:

En el orden formal se destacan: (i) El adelantamiento de las diligencias necesarias para lograr la práctica de la indagatoria como forma de vinculación personal, ya sea en todos los casos mediante la orden de citación, o eventualmente, cuando se trate de un delito frente al cual proceda la detención preventiva, y el citado se niega a comparecer, mediante la expedición de la orden de captura. De todas estas diligencias debe dejarse constancia expresa en el expediente (C.P.P. art. 336). (ii) Solamente es procedente la declaratoria de persona ausente, si el sindicado no comparece a rendir indagatoria vencidos tres (3) días desde la fecha señalada en la orden citación o diez (10) días desde que fue proferida la orden de captura. (iii) Dicha declaratoria debe realizarse mediante “resolución de sustanciación motivada” en la que se designará defensor de oficio, “se establecerá de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes”. (iv) Esta resolución debe notificarse al defensor designado y al Ministerio Público.

En el orden material, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha exigido la constatación de dos factores relevantes para la vinculación del acusado como persona ausente: "(i) Su identificación plena o suficiente (segura), dado que por estar ausente por lo general no basta con la constatación de su identidad física; y (ii) la evidencia de su renuencia. Una y otra precaven el rito contra las posibilidades de adelantar el trámite respecto de alguien ajeno a los hechos (homonimia) afectando con ello a un inocente, o de construir un proceso penal a espaldas del vinculado sin ofrecerle oportunidad efectiva y material de ser oído en juicio, es decir, sin audiencia bilateral".

Si no se satisfacen estos presupuestos y, esencialmente, si la búsqueda del sujeto investigado no es exhaustiva, será palmaria la vulneración del derecho fundamental a la defensa, con clara repercusión en la validez de la actuación.¹⁸

En este punto, está bien resaltar que, la declaración de persona ausente no libera al funcionario judicial de la obligación permanente de perseverar en la búsqueda, cuando quiera que aparezcan datos que permitan la ubicación del procesado, caso en el cual debe ser enterado de la actuación a fin de que empiece a ejercer su derecho de defensa, esencialmente, material.

Se tiene entonces, a partir de la reseña realizada por la defensa, que la vinculación de una persona al proceso penal a través de la declaración de persona ausente, es un procedimiento residual y supletorio al que se acude después de que el Estado ha agotado todas las opciones razonablemente posibles para ubicar a una persona, atendiendo la información de que dispone. Las gestiones adelantadas por la Fiscalía para establecer el lugar o dirección donde pueda ser localizado el imputado deben ser razonables y efectivas y los datos obtenidos deben ser incluidos correctamente en las citaciones.

Es evidente e incuestionable en la presente actuación, que la Fiscalía no desplegó las gestiones y trámites necesarios para que mi representado se enterara de la investigación y fuese vinculado a través de indagatoria, con lo cual se le cercenó de raíz de ejercer una defensa material y técnica desde el inicio de la investigación, que data del año 2006.

Estamos en un caso en el cual el condenado que represento, en ningún momento se enteró que contra él la Fiscalía 3 Especializada dentro de la

¹⁸ Negrillas nuestras

radicación 76921 estaba adelantando una investigación por extorsión y desplazamiento forzado, siendo causa de ello la limitada gestión de esfuerzos para ubicar al señor SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y/o NELSON VERJAN GÓMEZ, persona que inclusive el 17 de diciembre de 2001 fue capturado por unidades del grupo Gaula Casanare, en el aeropuerto de Paz de Ariporo Casanare, sindicado de integrar el bloque centauros de las autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá.

Las únicas labores adelantadas por la Fiscalía para enterar a mi representado de la existencia de la investigación penal por los delitos de extorsión y desaparición forzada, las encontramos en el informe obrante a folio 175 del cuaderno No. 3, con fecha 10 de junio de 2011, con destino a la Dra ELSA YANET SANCHEZ Fiscal Tercera Especializada, suscrito por la investigadora NIDIA CABEZA BLANCO del CTI. Allí aparece que el señor SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y el señor NELSON VERJAN GÓMEZ se trata de la misma persona y que se encontraba afiliado como cotizante principal a la EPS Salud Total, de donde se obtuvo una dirección equívoca y el número telefónico corresponde un almacén de acrílicos y cielos rasos ubicado en Paloquemao, donde no lo conocen, y el teléfono celular entra a correo de voz. Adicional a partir de la consulta WEB de la Registraría, se obtiene la dirección Calle 189 No. 45-30 Apto 501 donde se hace visita y el vigilante informa a partir de un listado de propietarios no conocerlo.

La precedentes jurisprudenciales citados, nos hacen la diferencia entre el procesado que se oculta o se esconde y se niega a afrontar el proceso penal -a pesar de ser citado al mismo o pretendido a través de orden de captura- y aquél que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del mismo -porque las autoridades judiciales o policiales no orientan los esfuerzos a través de los datos consignados en la actuación sobre su localización, a su captura-, toda vez que, desde luego, bajo esta última hipótesis no podría justificarse el adelantamiento de un asunto penal en

todas sus fases sin la posibilidad -si así lo quiere-, de ser escuchado y en esa medida propugnar por defenderse de las imputaciones en su contra.

De la lectura del expediente se verifica de manera concreta y objetiva, que existía información que permitía por una parte la localización de mi representado; pero adicional que las autoridades no hicieron esfuerzo alguno por desplegar actividades razonables y de sentido común y lógica, que desde años se adelantan para dar con el paradero de las personas, y no quedarnos con la simple consulta de antecedentes penales o la información de dirección y teléfono que aparece plasmada en las consultas adelantadas en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La Fiscalía se limitó a ordenar consultar bases de datos de afiliación en EPS, Registraduría y antecedentes judiciales, sin ni siquiera pensar en la posibilidad, de averiguar en empresas de comunicación celular, bancos y entidades financieras; oficinas de instrumentos públicos; Ministerio de Transporte o Secretarías de Movilidad; RUAF SIPRO; cámara de comercio; Superintendencia de salud; consultar en redes sociales entre otros actos de investigación, insisto son opciones viables dentro de ese amplio abanico de posibilidades de ubicar la dirección de una persona y también su número telefónico para enterarla de una investigación penal. Y lo más cuestionable de las gestiones que se echan de menos, es que existiendo varias investigaciones contra mi representado e inclusive una de ellas con captura, la fiscalía no verificó en dichas noticias criminales los datos de ubicación que se hallaban registrados, para de esa manera tener datos más fidedignos. Ya señalábamos que la Sala Penal ha sostenido, que si la búsqueda del sujeto investigado no es exhaustiva, será palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y a su vez el derecho de defensa, con clara repercusión en la validez de la actuación.

Si la dirección que se había obtenido EPS Salud Total es equívoca, como también la Calle 189 No. 45-30 Apto 501 extraída de la Consulta Web en la Registraduría Nacional de Estado Civil al señor NELSON VERJAN GÓMEZ; como también la correspondiente a la carrera 25 No. 15-26¹⁹ que se determinó a partir del número telefónico 2377179 corresponde a un almacén ubicado en Paloquemao, entonces debía el fiscal adelantar otras actividades de investigación totalmente válidas para dar con el paradero de mi prohijado, previo a vincularlo a una investigación penal a través de declaratoria ausente. Es un error abismal enviar citaciones a unas direcciones equivocadas.

Existió negligencia de la Fiscalía a la hora de procurar la localización del señor SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y/o NELSON VERJAN GÓMEZ y/o YAROSLAV VERJÁN GOMEZ, los dos últimos con el mismo número de cédula, a pesar que habían varias posibilidades que se indicaron, pero además otras investigaciones contra mi representado de donde se hubieren podido obtener datos para su ubicación, y así evitar adelantarse un juicio a sus espaldas con la asistencia de un defensor de oficio y defensores públicos que no hicieron nada en beneficio de sus intereses como se acreditará en otro cargo de nulidad.

Dentro del expediente se tiene que hay otras investigaciones contra mi cliente, una de ellas la que da lugar a la captura el día 17 de diciembre de 2001, en el aeropuerto de Paz de Ariporo (Casanare) y donde es puesto a disposición del Coordinador de la Unidad de Fiscalías Especializadas de Yopal. En ese procedimiento se le incauta la licencia de conducción No. 254730091563, tarjeta del Banco Ganadero de la cuenta No. 143012748, tarjeta Banco Conavi de la cuenta No. 1031002651170, carné de BLOCKBUSTER CHAPINERO, tres carnés de COMCEL, tarjeta CINECO AMIGO COMCEL, todo lo anterior a nombre de SERGIO ALBERTO GÓMEZ,

¹⁹ Lugar que nunca fue verificado por los investigadores.

por ello la necesidad que se hiciera la búsqueda en las bases de datos que se extraña tanto, pero además inspección al proceso en Fiscalía y en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal.

De la misma manera y según lo obrante en la investigación sumarial, se reporta la existencia en la Fiscalía 25 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos del proceso 1103 contra alias MATEO y que la unidad de la cual forma parte los investigadores, se adelanta investigación bajo los radicados 23.743 y 23.745 por los delitos de extorsión estando involucrado el sujeto alias "MATEO"; que existe proceso 2002-0060 en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal, que concedió la libertad a mi representado el día 19 de septiembre de 2003; que en la sub unidad de terrorismo existe el proceso 55.177; que le aparece anotación por parte del Juzgado 1 Penal del Circuito de Florencia – Caquetá dentro del proceso 1999-00101-00 por el delito de receptación y finalmente que a través de resolución del 23 de enero de 2002 de la Fiscalía 4 Especializada de la Unidad Especializada de Yopal Casanare comunica medida de aseguramiento dentro del proceso 23743 por extorsión art. 244.²⁰

La existencia varias investigaciones en despachos fiscales y dos sentencias, una de carácter absolutorio (Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal) y otra de carácter condenatorio (Juzgado Penal del Circuito de Florencia-Caquetá) constituyen información que hubiese dado lugar a que el Fiscal instructor oficiara para indagar por los datos de ubicación de mi cliente para ser citado a la diligencia de indagatoria o para haberse hecho efectiva la captura, pero así mismo para enviarle citaciones y telegramas y de dicha manera se enterara que contra él existía una investigación penal.

²⁰Todo lo anterior con identificación de cuaderno y número de folio, aparece en el inicio de la sustentación del cargo.

PRINCIPIOS DE LAS NULIDADES Y TRASCEDENCIA

La Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que la acreditación de las nulidades está atada a la comprobación cierta de yerros de garantía o de estructura insalvables que hagan que la actuación y la decisión de segunda instancia pierdan toda validez formal y material, por lo que corresponde al libelista expresar con claridad y precisión los motivos de ataque, señalar conforme al principio de taxatividad²¹ la irregularidad sustancial que afecta el proceso, determinar la forma en que ellas rompen la estructura del proceso o afectan las garantías de los sujetos procesales y la fase en la que se produjeron.

Ahora, si el vicio denunciado corresponde a una violación del proceso debido, es necesario que el actor identifique la irregularidad sustancial que alteró el rito legal, pero si afecta el derecho de defensa, debe especificar el acto que lesionó esa garantía; en cada hipótesis la argumentación debe estar acompañada de la solución respectiva.

Igualmente, la fundamentación del ataque se debe hacer a la luz de los postulados que rigen la declaración de las nulidades, esto es, los de convalidación²², protección²³, instrumentalidad de las formas²⁴, trascendencia²⁵ y residualidad²⁶, pues si se avizora que el defecto denunciado no logra afectar en grado sumo el desarrollo de la actuación, ni alterar lo decidido en el fallo censurado, no hay lugar a decretarlo.

²¹ Las únicas nulidades objeto de alegación son las expresamente consagradas en la ley.

²² Las irregularidades pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado.

²³ El sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del vicio, no lo puede alegar, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica.

²⁴ Como las formas no son un fin en sí mismo, siempre que se cumpla con el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, no habrá lugar a la declaración de la nulidad.

²⁵ La magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia.

²⁶ La declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el yerro detectado.

El cargo que se propone en surge de un vicio de estructura insalvable en la actuación muy similar al declarado en la sentencia **SP 1964 de 2019**²⁷, ya que el Estado no agotó los medios que tenía a su alcance para lograr la ubicación de mi representado e informarle que contra él se estaba adelantando una investigación penal. No hay soporte de ninguna naturaleza que acredite el interés de la Fiscalía para dar con su dirección y paradero, a pesar las varias opciones razonables que se han planteado en el desarrollo del presente cargo, lo que constituye una omisión gravemente lesiva del Debido Proceso y a su vez del derecho de defensa del imputado, que se vio privado de conocer de la actuación procesal en Fiscalía, la que por cierto tuvo una duración de más de 10 años.

Por ello, la causal que se invoca es la señalada en el artículo 306 literal 2, referente a la comprobada existencia de irregularidades que afecten el debido proceso.

El vicio denunciado no admite convalidación de ninguna naturaleza, ya que se trata de una nulidad de carácter absoluto, que no se corrige con el argumento que el acusado sabía de la investigación penal y no hizo nada para defenderse; o que por haberse cambiado de nombre dicha situación hizo imposible su búsqueda, porque la propia Fiscalía determinó las fechas en que se produjo la cancelación de los documentos de identidad por doble cedulación y el cambio de nombre, lo que constituyó problema alguno para la declaración de persona ausente, definición de situación jurídica, resolución de acusación y proferimiento de sentencia. La inactividad constitucional del Estado para ubicar al imputado es un vicio cuyas consecuencias nefastas no se pueden trasladar al sujeto víctima de la persecución penal, pero sobre todo en este caso donde no existe la mínima probanza que permita afirmar que mi representado conocía de la

²⁷ Negrillas nuestras.

investigación penal e hizo hasta lo imposible para no dejarse vincular a través de indagatoria o declaración de persona ausente.

Un yerro como el denunciado, no se puede convalidar, por quien nunca ha conocido una investigación en su contra ni mucho menos ha hecho presencia efectiva en defensa de sus intereses, los que quedaron a la surte de varios profesionales del derecho que no ejercieron defensa de ninguna naturaleza.

Bajo el principio de protección, mi representado es la parte débil del proceso penal, y es deber del Estado a través de la Fiscalía y el Juez (Ley 600 de 2000) vencerlo en juicio, con absoluto respeto por un debido proceso, que es una garantía de índole constitucional (art. 29) y que también aparece consagrado en las normas que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. No puede una persona desconocedora de una investigación en su contra, haber dado lugar a la configuración del vicio, pues precisamente el Estado no agotó mecanismos para que se enterara de la actuación. Qué problema le representaba al Estado, haber indagado por el imputado en compañías de operadores celulares, sistema financiero, secretaria de Movilidad, oficinas de registro, cámara de comercio y otros procesos activos en Fiscalía, para determinar la dirección y datos de ubicación y de esa manera proceder a una declaración de persona ausente respetuosa del ordenamiento jurídico y de los precedentes de la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En el presente proceso y bajo el principio de la instrumentalidad de las formas, es necesario señalar que no se cumplió con la finalidad de la regla de procedimiento pretendía proteger, cual era agotar todas las posibilidades razonables para que el imputado conociera que en su contra se adelantaba un proceso penal y se defendiera del mismo; y ante el fracaso porque nadie está obligado a lo imposible, proceder a declararlo

persona ausente para vincularlo a la actuación penal, de conformidad con el artículo 344 de la ley 600 de 2000 y lo señalado por las altas Cortes de Justicia. Sin embargo, como el propósito de la norma no se materializó, ello representó que el procesado nunca se enterara de la actuación en su contra, sino hasta el momento en que fue capturado, ya habiéndose superado la audiencia preparatoria y careciendo de la posibilidad de hacer ofrecimiento de pruebas, pues bajo el principio de preclusión el término ya había sido superado.

Continuando con el principio de trascendencia, es mi obligación demostrar si el vicio afectó las garantías o las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, lo cual es indiscutible frente a los agravios irreparables ocasionados a mi representado, ya que al verse privado ilegalmente durante más de 10 años para que se diera a conocer la investigación penal adelantada por extorsión y desaparición forzada en su contra, fue declarado persona ausente de manera arbitraria, decisión que no le fue notificada, y se extendió a las siguientes providencias de fondo, como lo son la que resolvió situación jurídica y la que calificó el mérito del sumario, las que de paso es importante señalar que no fueron objeto de impugnación por el defensor de oficio designado por el despacho, abogado que nunca se percató que se estaba afectando el Debido Proceso en aspectos sustanciales, ya que Fiscalía no se había tomado el sencillo trabajo de enviar oficios a las entidades públicas y privadas ya señaladas, indagando por los datos de ubicación y contacto del señor SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y/o NELSON VERJAN GÓMEZ.

Y cómo el ente instructor omitió sus obligaciones constitucionales y legales, ello trascendió adicionalmente en que la Fiscalía una vez declara a mi representado persona ausente a través de providencia del 21 de mayo de 2013²⁸, pretende informarle la resolución a las direcciones Carrera 20 G

²⁸ Folio 19 cuaderno No. 5

No. 6 B – 15 y carrera 25 No. 15-25²⁹, lugares donde se verificó no reside el procesado, según los informes de los investigadores que obran en el expediente.

Y señalo que pretende informarle, porque las citaciones señalan lo siguiente:

“Dando cumplimiento a lo ordenado por la Fiscalía Tercera Especializada contra la desaparición forzada, me permito informar a usted que este despacho mediante resolución de fecha MATO 31 DE 2013, lo declaro **PERSONA AUSENTE** dentro del proceso de la referencia”

Las providencias en el proceso penal ley 600 de 2000, no se “informan” sino que se “notifican” al tenor de lo dispuesto en los artículos 176 y siguientes. Señala el artículo 344 que la declaración de persona ausente se adoptará por resolución de sustanciación motivada en la que se designará defensor de oficio, se establecerán de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes. Dice la norma, que la resolución se notificará al defensor designado y al Ministerio Público y contra ella no procede recurso alguno.

El artículo 176 de la ley 600 habla de las providencias que se deben notificar, señalando que se notificaran las sentencias, las providencias interlocutorias y un listado de providencias de sustanciación. Además, algunas providencias en segunda instancia.

Dispone el artículo 177 ibídem, que las notificaciones pueden ser personal, por estado, por edicto, por conducta concluyente y en estrados.

²⁹ Folios 26 y 26 cuaderno No. 5.

El artículo 178 ibídem expresa que las notificaciones personales se harán al sindicado privado de la libertad, al Fiscal y al Ministerio Público. Y las notificaciones al **sindicado no privado de la libertad**³⁰ y a los demás sujetos procesales se harán personalmente si se presentan en la secretaría dentro de los tres días siguientes al de la fecha de la providencia, pasado este término se notificará por estado a los sujetos procesales que no fueron enterados en forma personal.

Según el artículo 179 la notificación por estado se realiza cuando no es posible hacer la notificación personal a los sujetos procesales, y se hace dentro de los tres días siguientes, contados a partir de la fecha en que se haya realizado la diligencia de citación efectuada por el medio más eficaz o mediante telegrama dirigido a la dirección que aparezca registrada en el expediente.

Honorables Magistrados, la Fiscalía remite telegramas a direcciones equívocas del sindicado^{31 32}, y no con el propósito de notificar sino de informar (enterar) una decisión de judicial, que la ley orden expresamente que se tiene que notificar a todos los sujetos procesales, inclusive al sindicado no privado de la libertad.

Y los agravios al procesado se continuaron consumando, ya en relación a la resolución donde se resuelve situación jurídica del 22 de julio de 2014, obrante a folio 72 y siguientes del cuaderno No. 5, no se enviaron ni siquiera citaciones a los sindicatos, sino únicamente al Procurador Judicial, apoderado de víctimas y abogado defensor de oficio.

Lo mismo aconteció con la resolución de acusación de fecha 15 de abril de 2016, obrante a folio 161 del mismo cuaderno 6, que inclusive sólo se

³⁰ Negrillas nuestras.

³¹ Folio 176 cuaderno No. 3., informe de junio 10 de 2011. (Numeral 1 de diligencias realizadas)

³² Folio 313 cuaderno No. 3, informe de mayo 30 de 2012 (Numeral 1 de las diligencias realizadas)

notificó a Ministerio Público y apoderado de víctima, y que dio lugar a que el Juez de Conocimiento en la etapa del juicio decretara la nulidad el día 15 de julio de 2017³³, retornando el expediente a Fiscalía para que volviera a notificar la resolución de acusación.

A folio 17 y siguientes del cuaderno No. 7, la fiscalía hace los requerimientos para volver a notificar la providencia calificatoria del 15 de abril de 2016, verificándose que no se envía ninguna citación o telegrama a mi representado, ni se hacen gestiones mínimas para lograr su ubicación desde que había sido declarado persona ausente el día 31 de mayo de 2013.³⁴ Para mayo 30 de 2012³⁵, se hizo la última gestión de ubicación del señor SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y/o NELSON VERJAN GÓMEZ, y habiendo transcurrido 4 años, el ente fiscal no hizo el mínimo esfuerzo por ordenar actos de investigación sencillos para dar con su paradero y notificar la existencia de un proceso con resolución de acusación.

Siguiendo con los perjuicios y agravios generados por el vicio denunciado, al no conocer el acusado la actuación, no pudo nombrar abogado de confianza que hiciese una defensa activa, ya que el defensor de oficio designado por el despacho, Dr. JOSE LUIS MOZO SANCHEZ³⁶, mantuvo una pasividad extraordinaria, deficiencia comprobada en el hecho que no impugnó ninguna decisión judicial, no hizo solicitudes probatorias³⁷ y tampoco presentó alegatos precalificatorios.

La actitud de desidia, abandono y pasividad del defensor de oficio y de los defensores públicos en la etapa de Juzgamiento, no es objetivamente una estrategia de defensa pasiva, ya que había solicitudes probatorias por elevar a favor de su defendido, como pudiese ser que se realizara

³³ Folio 15 cuaderno No. 7

³⁴ Folio 19 cuaderno No. 5

³⁵ Folio 313 cuaderno No. 3, informe de mayo 30 de 2012 (Numeral 1 de las diligencias realizadas)

³⁶ Folio 42 cuaderno No. 42

³⁷ Ni siquiera hizo solicitud de copias o préstamo del expediente como se acostumbraba en ley 600 de 2000.

inspección judicial en todos los procesos penales adelantados contra el sindicado para extraer de allí la información que se tuviese sobre las características físicas de alias "Mateo" y los retratos hablados; recepcionar las declaraciones de los comandantes desmovilizados del Bloque Centauros que operaban en el Meta y Casanare para que ellos bajo la gravedad del juramento señalaran cómo era físicamente alias "Mateo" de quien se predica era jefe de finanzas; con ellos mismos se puede hacer reconocimientos fotográficos. Así mismo, se podía solicitar un estudio financiero y contable a SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y/o NELSON VERJAN GÓMEZ y/o YAROSLAV VERJAN GÓMEZ, para establecer su actividad económica, a partir de movimientos dinerarios en cuentas de ahorros o corrientes en las diferentes entidades financieras y los registros que quedan en la DIAN.

Si se priva a una persona de conocer de una investigación penal por una irregular vinculación, se le cercena de raíz de la posibilidad de defenderse material y técnicamente con un profesional de derecho, que en la presente actuación hubiese probado que existe duda de la responsabilidad penal del acusado, tesis que fue acogida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal en providencia del 18 de septiembre de 2003, dentro de la radicación 2002-0060. Basta con mirar los folios 281, 282 y 283 del cuaderno No. 7, para confirmar que mi representado no es alias "Mateo"

Los agravios anteriores se ocasionaron por una irregular declaración de persona ausente, que de no haberse configurado, hubiesen permitido que mi representado haya tenido conocimiento de la investigación y se hubiese defendido con todo un arsenal probatorio, como él que se ha anunciado. Si se lee detenidamente el expediente, varios testigos dicen conocer a Mateo, pero no se les pregunta por todas las características físicas ni con ellos se hacen diligencias de reconocimiento fotográfico para precisar si están

hablando de la misma persona, lo que se hubiera realizado si mi representado conoce del proceso y asume de manera responsable la defensa.

De todas maneras, la falta de defensa técnica constituye otro vicio que se sustentará en cargo separado, a pesar que la Corte Suprema en la mayoría de sus decisiones como máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria, resuelve los cargos de nulidad por violación al Debido Proceso y la falta de defensa en un mismo punto, por la naturaleza inescindible de los mismos.

En varias oportunidades la Corte ha resaltado que: “El debido proceso, como manifestación del principio lógico antecedente-consecuente, se relaciona con una sucesión compuesta, escalonada y consecutiva de actos regulados en la ley procesal, cuyo objeto, en materia penal, es la verificación de una conducta punible y la consecuente responsabilidad del imputado, orientados dichos actos a obtener una decisión válida y con fuerza de cosa juzgada a cerca de los mismos temas, de suerte que transgredir el proceso como es debido, significa, ni más ni menos, que pretermittir un acto procesal expresamente señalado por la ley como requisito sine qua non para la eficacia del subsiguiente, o adelantar dicho acto sin la observancia de las garantías constitucionales y legales inherentes a las partes e intervinientes, las cuales lo hacen vinculante en tanto manifestación legítima del ejercicio del ius puniendi detentado por el órgano jurisdicente en un Estado social y democrático de derecho” .

Sobre los requisitos para que una persona investigada en una actuación penal sea declarada persona ausente, hay multiplicidad de fallos de tutela, siendo de los últimos T 463 de 2018; T 880 de 2012; T 779A de 2011; T 508 de 2011; T 517 de 2009; T 835 de 2007; T 962 de 2007; T-737 de 2007; T 1110 de 2005; T-1189 de 2004; T 1110 de 2005; T 039 de 1996 y la sentencias Unificadoras 014 de 2011 y SU 9609 de 1999.

Cuando al imputado, sindicado o procesado, no se le notifican las decisiones porque la Fiscalía no hace lo necesario para ubicarlo, de la misma manera no se le da la posibilidad de hacer una defensa material buscando una salida alterna al proceso penal, como puede ser una sentencia anticipada, allanamiento a cargos con los beneficios propios de la ley 906 de 2004 por favorabilidad; buscar un principio de oportunidad; acogerse a la ley de Justicia y Paz; JEP o buscar beneficios por colaboración eficaz, todo ello constituye negación de acceso a la justicia, desechándose el artículo 229 Constitucional.

La Corte Constitucional ha insistido muchas veces que, *"La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente "cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria (...) Actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa" b. El estado tiene (i) el deber de ubicar al imputado; (ii) esta obligación consiste en utilizar todos los medios que razonablemente estén a su alcance, de acuerdo con los elementos específicos del caso concreto, para lograr la comparecencia del imputado; (iii) esta obligación no cesa en un momento determinado, sino que persiste a lo largo de todo el proceso"*

Y es una cuestión procesal de gran transcendencia en el proceso penal, que inclusive la Dra. FABIOLA LUCERO DIAGO MANTILLA, Procuradora 167 Judicial II Penal, lo puso de presente en memorial que radicó al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal en el traslado del artículo 400 de la ley 600 de 2000, ya que pide que se oficie a las diferentes bases de datos, tanto públicas como privadas, como FOSYGA, INPEC, EPS, DATACRÉDITO, SUPERINTENDENCIA DE NOTARIA Y REGISTRO,

INMIGRACIÓN, entre otros, con el objeto de establecer el paradero de los señores JOSE RIQUELME CASTRO PLATA y NELSON VARJEN GOMEZ, con el propósito de dar cumplimiento al fallo de la Corte Constitucional C-591 de 2005. Si la Fiscalía lo hubiese hecho en su oportunidad, con toda seguridad el Ministerio Público no lo denunciaría en la etapa de Juzgamiento, haciendo un llamado para que la Judicatura cumpliera con sus obligaciones constitucionales para no vulnerar el Debido Proceso, deber que no atendió el Juzgado Único Penal del Circuito de Conocimiento, ya que después designó un agente especial del Ministerio Público, que pasó por alto la advertencia de la Dra. DIAGO MANTILLA.

La irregularidad que ha sido identificada con absoluta claridad ha afectado sustancialmente el Debido Proceso, con las consecuencias nefastas e irreparables que se han explicado en líneas anteriores, traducidas en vulneración de garantías y derechos fundamentales de mi representado, quien sólo cuando fue capturado tuvo conocimiento de una actuación procesal penal adelantada a sus espaldas y al portas para dictar sentencia de carácter condenatorio, por ausencia de contradictorio material y técnico a cargo de un profesional del derecho idóneo.

El no haberse agotado las diligencias y pesquisas necesarias para ubicar al condenado, conllevó a que pruebas de gran trascendencia no se practicaran en la etapa sumarial y la actuación llegara a la etapa de Juzgamiento, cuando ya había vencido el término para hacer solicitudes probatorias, por lo que el Juez de Conocimiento desconoce los mandatos y principios rectores de la ley 600 de 2000, en cuestión de búsqueda de la verdad.³⁸

Es un exabrupto jurídico, que el Tribunal sostenga que no es de recibo, que el apelante pretenda cimentar un supuesto desconocimiento del deber de

³⁸ Artículo 234 ley 600 de 2000.

buscar la verdad por parte del funcionario de primera instancia, que procura se materialice en la conjuración de las falencias en que incurrió la parte, porque seguir esta tesis afecta la imparcialidad de la administración de justicia, haciendo que el Juez haga las veces de parte. Olvida el Tribunal, que en la ley 600 de 2000, son titulares de la persecución penal según el artículo 26 del estatuto procesal, la Fiscalía General de la Nación en la etapa de investigación y los jueces competentes en la etapa de juzgamiento, y es por ello que pueden decretar preguntar a los testigos y decretar pruebas de oficio, en aras del respeto al principio de investigación integral consagrado en el artículo 234 ibídem.

Y precisamente la consecuencia de la declaración de persona ausente conlleve, a que mi representado solo conozca del proceso en su contra cuando es capturado, habiéndose ya superado las etapas para solicitar pruebas de descargo o para probar su inocencia, agravio que se agudiza cuando el juez le niega a su abogado defensor la posibilidad de tener en la actuación como prueba:

- 1) La sentencia absolutoria en favor del procesado, la cual fue proferida emitida por Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal el 18 de septiembre de 2003, bajo el radicado 2002 - 0060. En dicha sentencia el procesado fue absuelto de la acusación consistente, entre otros, de fomentar o pertenecer a grupos armados al margen de la ley (Concierto para delinquir). Más específicamente, de pertenecer al Bloque Centauros de las Autodefensas. A su vez, se le absolvió de ser, dentro de dicha organización, alias MATEO.
- 2) Un reconocimiento en fila de personas del 20 de diciembre de 2001.
- 3) Una indagatoria que rinde el procesado el 20 de diciembre de 2001.

Estas tres evidencias, de las cuatro que se ofrecieron y obran en la foliatura se niegan por ser un ofrecimiento extemporáneo y no explicarse la pertinencia; pertinencia que es obvia señores Magistrados, y que Juez, Ministerio Público, Fiscal y apoderado de víctima no quisieron aceptar, pues se apegaron más a los principios probatorios de carácter adversarial de la ley 906 de 2004, olvidando los preceptos de la ley 600 de 2000, que obligan insisto a fiscal y juez a buscar la verdad con igual celo, habilitando al Juez para decretar pruebas de oficio para cumplir mandatos constitucionales y legales.

Si la acusado no se enteró de la actuación penal, porque el Estado no hace lo posible, necesario y esperado para ubicarlo e informarle del proceso, ello repercutió en que Fiscal y Juez, pasaron por alto el principio de investigación integral, enfocando su labor exclusivamente en determinar que uno de los autores era alias "Mateo", pero sin indagar que SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ, tenía varias investigaciones por señalamientos de ser MATEO, una de las cuales y otras habían concluido a su favor por la duda e incertidumbre que fuera realmente MATEO, ya que testigos y presuntas víctimas lo describían de manera diferente, solo siendo un rasgo común que era una persona alta y robusta.

Insisto, si la persona no se enteró del proceso por indebida declaración de persona ausente y la consecuente ausencia de notificación de decisiones, pues no se puede defender en momentos embrionarios de la investigación penal, ni mucho menos en la etapa de juzgamiento, y ello repercute en su defensa porque no aportó los medios de conocimiento ya señalados que establecían:

- a) Las características físicas de mi representado para el día 20 de diciembre de 2001.

- b) Las características físicas que se señalaban en acta de reconocimiento en fila de personas del día 20 de diciembre de 20001.
- c) Las razones por las cuales el Juzgado Único Especializado de Yopal, en providencia del 18 de septiembre de 2013 lo había absuelto, siendo relevante de tal providencia lo siguiente:

“Respecto de la captura de GOMEZ ORTIZ, revisando el proceso encontramos que esta se hace única y exclusivamente por aquél poseer ciertas características físicas que se semejaban o mejor se semejan a uno de los jefes del paramilitarismo que opera en aquella región y decimos que fue la única circunstancia que amerito su detención, puesto que no existía una orden de captura emanada de autoridad competente, al sindicato no le aparecían antecedentes penales, policivos, ni contravencionales, hasta aquel momento su nombre como tal no aparecía en las órdenes de batalla, es decir se le captura por su parecido con alias “Mateo” mas no por ser SERGIO ALBERTO GOMEZ ORTIZ, dado que de este no se tenía información alguna; aunado a lo anterior a este sujeto no se le encontró en posesión de ninguna arma de las acostumbradas que utilizan esta clase de organizaciones, no utilizaba uniformes, brazaletes o cualquier otra situación o elemento que lo identificara como de la organización armada al margen de la ley.

Pero veamos como se amarra esta captura que inicialmente tendría tintes de ilegal. Las declaraciones de ANA ELVIRA GARCIA, recepcionada el 16 de noviembre de 2001, CAMPO ELIAS BARRAGAN GUALDRON, recepcionada el 13 de noviembre de 2001, LUIS MARIA BARRAGÁN VELANDIA, recepcionada el 25 de octubre de 2001, GREGORIA VEGA GARCIA, recepcionada el 25 de octubre de 2001, CRISTINA BARRAGÁN BARRAGÁN, recepcionada el 11 de octubre de 2001. MANUEL BARRAGÁN RODRIGUEZ en la misma fecha anterior y la denuncia de el último de estos, recepcionada el 21 de septiembre del año 2001; estas depuestas ante los organismos del Estado y recepcionadas bajo los ordenamientos legales, es decir bajo la gravedad del juramento, con dos y tres meses de anticipación a la captura de GOMEZ ORTIZ, dan cuenta de unas ciertas características del personaje que entrara a manipulas sus vidas, sus bienes sus decisiones, etc., características que volvemos a repetir, las dan en declaraciones, bajo los rigores de los artículos penal y de procedimiento penal.

Así dejaron sentado las características físicas y morfológicas del hoy encausado, CAMPO ELIAS BARRAGAN GUALDRON lo refiere de la siguiente manera “un señor alto, gordo, blanco, peluqueado bajito, ojos bien claros, mono portaba una pistola, de unos treinta y cinco a cuarenta años.” LUIS MARIA BARRAGAN VELANDIA, lo describe de la siguiente manera “era un hombre alto, fornido, decían que era el jefe, su color de piel moreno, cabello lacio, ojos negros, tenía un bigote ralito, en el mentón se deja un pedazo de barba, parece como un lunar, de unos 42 a 44 años, media como 2 metros de estatura, su dialecto era como costeño, vestía de civil.” GREGORIO VEGA GARCIA expone “*vi uno delgado mono, alto, el otro era alto gordo, el mono era de hablado normal, uno si tenía acento como paisa, el que me hablo me dijo que el sueldo era bajito, era un tipo grueso bien grandote*”. CRISTINA BARRAGAN RODRIGUEZ, pero en la denuncia lo hace de la siguiente manera: “MATEO es un hombre como de 1.85 centímetros

de alto, unos 120 kilos de peso, de cabello mono, ojos azules, como de unos 40 años”.

Por su parte, la Fiscalía al recepcionar la primera indagatoria así dejó descrita sus características morfológicas: Hombre, de estatura de 1.93 mts, contextura fornida, con marcas de una faja, color de piel trigueño claro, cara redonda ojos medianos, ojos cafés claros, cejas rectas, boca mediana y natural, nariz recta media, frente amplia, entradas pronunciadas, color de pelo castaño corto, presenta cicatriz en el brazo derecho.

Si analizamos muy someramente las características que fueran consignadas en declaraciones, meses antes de la captura, del sujeto, con las que aparecen consignadas por la fiscalía, no hay que hacer mayores esfuerzos para concluir que se trata de personas totalmente diferentes, puesto que los contrastes saltan a la vista, y peor aún, si comparamos esas mismas características con el retrato hablado en el grupo operativo de la seccional Casanare del DAS (F 366 c.o No 3), no existe el menor asomo de que dicho retrato hablado coincida con la persona que está detenida y que tuvimos en nuestra sala de audiencias por varios días en la realización de la audiencia pública de juzgamiento, en donde decir verdad más fue confundido el señor juez con el tal “ MATEO” que con el verdadero sindicado presente en la diligencia, dado que en varias ocasiones fui objeto de comparación con el tal bandido aquel.

Ante semejantes diferencias nos preguntamos entonces quien es SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTÍZ, si apreciadas las diferencias encontramos que estas son abismales entre esta y supuestamente alias “MATEO”. La razón nos la da de manera expresa el concepto jurisprudencial del Tribunal de esta jurisdicción quien en proveído del 23 de abril de 2003 expuso: “Las resoluciones preclusivas de la Fiscalía 21 de Bogotá se refieren concretamente a cargos hechos en contra de alias “MATEO” por los delitos de homicidio agravado y extorsión. Suponen esas providencias que, dadas las perspectivas, era necesario dejar de lado toda acusación en el sentido de que las imputaciones por estos delitos en particular y solo por estos, se dirigieron en contra de alias “MATEO”, y que la investigación se adelantó virtualmente (sic) contra tal persona, asumiendo que ese paramilitar era el que estaba detenido y procesado, el señor SERGIO GÓMEZ. Al descubrirse por el adelantamiento de la investigación que Gómez y MATEO no son la misma persona, razón sobrada ostenta la Fiscal al precluir, como quiera que se identificó al extorsionista y homicida como “MATEO”, persona que, según la Fiscal, no es el procesado, por lo menos, subsiste una duda insalvable, que, según criterio de esa autoridad, impone la preclusión de la investigación.” (Resaltos fuera de texto original)

Este criterio esbozado por el honorable tribunal, nos despeja de plano cualquier situación tendiente y vinculativa a que SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ sea alias “MATEO”, de manera que de forma cercenante quiebra cualquier posibilidad de hacer más disquisiciones, comparaciones, elucubraciones o cualquier otro estudio tendiente a realizar incriminaciones vinculantes a que el hoy procesado sea alias “Mateo”.

No se pretende imponer a la judicatura que deba acoger los argumentos y conclusiones de otro despacho judicial, sino que tenga en cuenta que existe otro proceso penal donde se aclaró o por lo menos hay duda, que alias

MATEO, supuesto Jefe de Finanzas del Bloque Centauros se trata de la misma persona que represento y ello se hubiera logrado en la presente actuación si en debida forma se hacen las búsquedas necesarias para informar al acusado, pero así mismo si el fiscal, juez y Ministerio Público, son respetuosos del artículo 234 de la ley 600 de 2000.

Las consecuencias de una irregular declaración de persona ausente repercuten en todos los derechos y garantías de un ciudadano, ya que se construye el proceso penal a partir de la versión del denunciante y sus testigos, sin que se verifique una versión contraria que existe pero que se desconoce, pero no porque no se quiera brindar a la justicia, sino porque el denunciado no tiene el escenario y oportunidad procesal para defenderse y probar su verdad.

Si al final de la actuación penal y en etapa de Juzgamiento es capturado, y para este caso el señor YAROSLAV VERJAN GÓMEZ, después del vencimiento para pedir pruebas (art. 400 ley 600 de 2000), queda desamparado totalmente de los derechos de defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia, siendo su declaración o indagatoria, solo una versión carente de respaldo probatorio, porque su oportunidad probatoria ya feneció.

No olvidemos que en la audiencia pública de juzgamiento declaró mi representado expresando:

“... y con todo respeto de mi abogado, de pronto en un tiempo él no quiere demostrar que soy o el decreto que usted me dice, **él lo que quiere demostrar es que ya fui acusado como lo dijo la fiscal de alias MATEO, y yo no soy alias MATEO, yo no cometí esos delitos...**”

(...)

Preguntado: Señor VERJAN GÓMEZ, por favor precise a la audiencia, Usted manifiesta que la fiscalía ha incurrido en un error al confundirlo con otra persona. Sírvese decirnos cuantas veces ha sido confundido y en razón de esa confusión a la que usted alude, cuantas veces ha sido detenido. CONTESTO: Me detuvieron en diciembre de 2001, a partir del primer proceso que hubo, me tenían en la base 16, de ahí en adelante empezaron a llegar procesos y procesos como alias MATEO, como alias Otoniel, como alias que ni me acuerdo cuantos alias bien, pero sobre todo **el que más me hizo daño fue, alias MATEO, que quedó demostrado, y era lo que queríamos demostrar con las copias del proceso.** Preguntado: No ha respondido la pregunta, le estoy preguntando es cuantas veces ha sido confundido, 1, 2, 5, 10. Contestó. Fui confundido en ese proceso y ahí se vinieron los otros procesos, o sea que una. PREGUNTADO: Procesos entonces cuantos son. CONTESTO: **No recuerdo bien cuantos procesos, por ahí 6 o 7. pero como MATEO 3 y ahora nuevamente escucho la Fiscal, que en este proceso otra vez como MATEO.** PREGUNTADO: Sírvese decirnos si usted le ha presentado escritos a la fiscalía general de la nación o alguna otra entidad estatal para aclarar esa situación de confusión a la que usted alude. CONTESTO: **En su momento como salí absuelto** y me había cambiado de nombre no quise demandar ni poner claro. Dejé las cosas así porque para mí había sido cosa del pasado..." (Negrilla nos pertenecen).

Que un imputado conozca los cargos que se le endilgan y tenga la oportunidad defenderse personal y jurídicamente con un abogado en los escenarios primarios y progresivos que brinda el proceso penal, constituye la máxima garantía en la estructura del Debido Proceso, al punto que de no respetarse genera el agravio que la versión dada por el acusado en la parte final de la actuación no se pueda acreditar y en consecuencia no sea creíble por el fenecimiento de las etapas de contradicción y refutación probatoria.

PETICIÓN AL PRIMER CARGO.

Acorde con lo anteriormente expuesto solicito muy respetuosamente a la Corte CASAR LA SENTENCIA, debiendo DECRETAR LA NULIDAD DE LA ACTUACION, desde el momento en que se declaró de manera irregular persona ausente al señor ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y/o NELSON VERJAN GÓMEZ y/o YAROSLAV VERJÁN GOMEZ.

CAUSAL TERCERA DE CASACION – CARGO SEGUNDO.

Demando por la causal tercera de casación prevista en el artículo 207 de la ley 600 de 2000, por cuanto la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, ya que se violó el debido proceso por afectación de la garantía fundamental del derecho a la defensa técnica, ya que el defensor de oficio designado desde el día 31 de julio de 2013 para representar los intereses del señor ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y/o NELSON VERJAN GÓMEZ no hizo gestión alguna para oponerse a la pretensión punitiva del Estado. A la luz del artículo 306 ibídem, hubo violación del derecho de defensa.

NORMAS VIOLADAS

Artículo 29 de la Constitución Política, así como también en los artículos 8.2 literales d) y e) de la Convención de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972) y 14.3.d del Pacto de Nueva York (Ley 74 de 1968). Art. 1, 8, 9, 13, 24, 127, 128, 129, 131 y 306.

DEMOSTRACION

Mi representado fue declarado persona ausente a través de providencia del día 31 de mayo de 2013³⁹, siendo posesionado como defensor de oficio el Dr. JOSE LUIS MOZO SANCHEZ⁴⁰ el día 31 de julio del mismo año, profesional del derecho a quien en la misma fecha se le notificó la providencia de vinculación de mi representado.

Para el día 22 de julio de 2014⁴¹, la Fiscalía resolvió la situación jurídica imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva a los señores NELSON VERJAN GÓMEZ y JOSE RIQUELME CASTRO PLATA, por los delitos de EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMADA Y TENTADA EN CONCURSO HETEREOGÉNEO CON DESPLAZAMIENTO FORZADO y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, consagrado en los artículos 355 y 186 del Decreto 180 de 1980 y artículo 180 de la ley 599 de 2000 en contra de NELSON VERJAN GÓMEZ y EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMADA EN CONCURSO EN CONCURSO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO consagrados en los artículos 355 y 186 del decreto 100 de 1980 en contra de JOSE RIQUELME CASTRO PLATA.

El 10 de julio de 2015⁴² la Fiscalía decretó el Cierre de la Investigación y el día 15 de abril de 2016 se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por los delitos de EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMADA Y TENTADA EN CONCURSO HETEREOGÉNEO CON DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, consagrado en los artículos 355 y 186 del Decreto 100 de 1980 y artículo 159 de la ley 599 de 2000 en contra de NELSON VERJAN GÓMEZ y EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMADA EN CONCURSO EN CONCURSO Y CONCIERTO PARA

³⁹ Folio 19 cuaderno No. 5.

⁴⁰ Folio 44 cuaderno No. 5.

⁴¹ Folio 72 y ss cuaderno No. 6

⁴² Folio 141 cuaderno No. 6

DELINQUIR AGRAVADO consagrados en los artículos 355 y 186 del decreto 100 de 1980 en contra de JOSE RIQUELME CASTRO PLATA.

Desde el día 31 de julio de 2013 hasta el día 15 de abril de 2016, el abogado de oficio no desplegó ninguna actividad defensiva, y guardó silencio absoluto frente a las decisiones interlocutorias que le fueron notificadas, inclusive no presentó alegatos de conclusión; y cuando nuevamente se notifica la resolución de acusación el día 31 de enero de 2018⁴³, su pasividad y desinterés se evidenció, en el nuevo defensor de oficio Dr. ALBERT EDWIN RENTERÍA CORDOBA que tampoco repuso ni apeló la providencia. A lo largo del diligenciamiento, la función de la defensa de oficio se caracterizó por firmar las actas de notificación, mas no por defender y velar por los intereses de los sindicatos que fueron indebidamente vinculados a través de declaratoria de persona ausente, tal como fue explicado en el cargo anterior.

La deficiencia comprobada de defensa en la fase investigativa del proceso, no es una simple conjetura o especulación, por una mejor visión del panorama jurídico y probatorio del caso, ya que es inadmisibile e inaceptable que un defensor de oficio, en tres años no haga ni siquiera una solicitud copias del proceso, petición de pruebas y no se percate que existe una indebida notificación de las providencias interlocutorias, en la medida que a los sindicatos no les enviaban citaciones o telegramas.

La Corte Suprema de Justicia, en providencia del 18 de abril de 2012, con ponencia de Julio Enrique Socha Salamanca, dentro del expediente 34.465:

“En efecto, el derecho a la asistencia jurídica cualificada durante la investigación y juzgamiento escogida por el procesado o provista por el Estado, se encuentra consagrado como garantía fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, así

⁴³ Folio 50 cuaderno No. 7

como también en los artículos 8.2 literales d) y e) de la Convención de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972) y 14.3 del Pacto de Nueva York (Ley 74 de 1968).

Al constituir el derecho a la defensa técnica una garantía de rango superior, su eficacia no queda al libre ejercicio de quien oficiosamente es postulado por el funcionario o del defensor público o contractual, ni se reduce a su designación sucedánea cuando el procesado no cuenta con un abogado de confianza, sino que se prolonga con la vigilancia de la gestión, a fin de que la oposición a la pretensión punitiva del Estado se amolde a los parámetros de diligencia debida, en pro de los intereses del inculcado⁴⁴; en otras palabras, esa garantía debe ser controlada eficazmente por el director del proceso para que la asistencia técnica no se quede en el plano meramente formal, sino que se traduzca en actos que la materialicen en el trámite procesal, ya que sólo de esa manera se podrá aseverar el cabal e inobjetable respeto de lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta Fundamental.

La Corte tiene definido⁴⁵ que el derecho a la defensa técnica, como garantía constitucional, posee tres características esenciales: debe ser intangible, real o material, y permanente en todo el proceso. La intangibilidad está relacionada con la condición de irrenunciable, por lo tanto, en el evento de que el imputado no designe su propio defensor, el Estado debe procurárselo de oficio o a través de la Defensoría del Pueblo; material o real porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva, y finalmente la permanencia conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de excepciones ni limitaciones.

La no satisfacción de cualquiera de estas características, por ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido, y por lo tanto, impone la declaratoria de su nulidad, una vez comprobada su trascendencia.

En cada caso específico el juez debe realizar un control constitucional y legal en orden a verificar el respeto de los derechos fundamentales del procesado, examinando en detalle el ejercicio del derecho a la defensa, y sólo cuando constate que éste, bien sea, por su contenido material o técnico le ha sido vulnerado, o porque el nombramiento ha recaído en una persona que no se encuentra acreditada como

⁴⁴ Cfr. Sentencias de 11 de julio y 6 de septiembre de 2007. Radicaciones Nº 26827 y 16958, respectivamente.

⁴⁵ Cfr. Sentencia de 19 de octubre de 2006. Proceso Nº 22432.

abogada, o que teniendo los conocimientos jurídicos especializados su labor no se ha traducido en actos reales de gestión defensiva, o cuando en algún interregno del trámite procesal penal cumplido ha sido cercenada la asistencia letrada, el funcionario judicial está obligado a declarar la nulidad de la actuación.

Lo anterior es así, porque el menoscabo del derecho de defensa ha de ser sustancial para que constituya un vicio que deba ser corregido en casación por la Corte, trascendencia que se percibe siguiendo los principios definidos por la ley procesal penal y la doctrina en materia de nulidades.

Entre ellos, sobresale lo repetitivo que fue el legislador en cuanto a que la validez de la actuación no puede admitirse en detrimento del derecho de defensa, como garantía procesal que es, aún cuando el acto cumpla la finalidad o el sujeto reclamante haya coadyuvado con su conducta o anuencia en la formación de la irregularidad sustancial, toda vez que en tales casos la nulidad es la única forma de enmendar el vicio, dado que no es posible de otra manera resolver el conflicto, debiéndose regresar las cosas a su cauce normal, pues es obvio que la agresión a dicha garantía conlleva consecuencias que no pueden restablecerse sino con la invalidación de lo actuado⁴⁶.

La Corte Constitucional, no ha sido ajena al tema del derecho de defensa en su jurisprudencia, y al respecto, por su armonía con lo atrás precisado, vale la pena traer a colación las siguientes reflexiones:

"El artículo 29 de la Constitución Política, cuyo primer inciso ordena de manera genérica la aplicación del debido proceso a todas las actuaciones administrativas y judiciales, particulariza posteriormente respecto del contenido de éste en determinados procedimientos y, en su inciso 4º, establece que los sindicatos tienen derecho a que los asista un abogado dentro de todo el proceso penal, esto es, tanto en la etapa de instrucción, como en la de juzgamiento. Tal garantía puede materializarse a través del nombramiento de un abogado por parte del sindicato —defensor de confianza— o mediante la asignación de un defensor de oficio nombrado por el Estado.

"A su vez, en el proceso penal, el ejercicio concreto de la defensa está determinado por las facultades de la parte acusada, que son básicamente las de aportar pruebas, controvertir las allegadas al proceso e impugnar las providencias proferidas dentro del mismo.

⁴⁶ Cfr. Sentencias de 22 de junio de 2006 y 6 de septiembre de 2007, Radicaciones N° 22304 y 16958, respectivamente.

*"Por otra parte, nuestro sistema de procedimiento penal acepta que se procese penalmente a un sindicado en su ausencia, posibilidad que, como ya lo ha establecido esta Corporación, encuentra plena aceptación a la luz del ordenamiento constitucional.⁴⁷ **Ello requiere, empero, que dentro del proceso, los derechos e intereses de la persona ausente estén representados por un abogado defensor que, en la medida en que ello sea posible, aporte y controvierta pruebas e impugne las decisiones judiciales.** El ejercicio de la función de defensoría de oficio de una persona ausente presenta ciertas dificultades específicas, pues la inasistencia del sindicado al proceso, además de imposibilitar la defensa material, limita las posibilidades de llevar a cabo una adecuada defensa técnica. Esto implica que, en estos casos, los defensores de oficio, —abogados titulados—, deben ser particularmente diligentes y por tanto, responden hasta por culpa levísima, correspondiente al nivel de experto, pues están representando los intereses de personas que, además de ver comprometida su libertad individual, no tienen la posibilidad de ejercer por sí mismo sus derechos.*

(...)

"Desde esta perspectiva la Corte ha considerado que se entiende violado el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, cuando concurren los siguientes elementos:

"i) Que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. Ello implica que, para que se pueda alegar una vulneración del derecho a la defensa técnica, debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal.

"ii) Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia. Habrá de distinguirse en estos casos, entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia.

"iii) Que la falta de defensa técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial respectiva, de manera tal que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho

⁴⁷ Sentencia C-488 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

judicial por uno de los defectos anotados y, en consecuencia, una vulneración del derecho al debido proceso y, eventualmente, de otros derechos fundamentales.

*"Así las cosas, frente a una presunta vulneración del derecho fundamental a una defensa técnica, es necesario estudiar cada caso concreto para evaluar sus precisas consecuencias a partir de una ponderación que tenga en cuenta las circunstancias particulares del mismo."*⁴⁸

15. Acerca de la función que el Estado desarrolla mediante el aparato judicial, dirigida a hacer efectiva su potestad punitiva frente a comportamientos que han vulnerado o puesto en peligro bienes jurídicamente tutelados, la doctrina señala que esa actividad estatal puede,

*"...ser refutada de dos maneras diferentes y paralelas: una, mediante la denominada defensa material, que es la que se lleva a cabo por el mismo imputado y que se manifiesta en diferentes formas y oportunidades. (...) Paralelamente a esa defensa, se adhiere como exigencia necesaria en el proceso penal la **defensa técnica**, que es la ejercida por abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes; controlar la legalidad del procedimiento, el control crítico de la producción de las pruebas de cargo y de descargo, la exposición crítica de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y de derecho; recurrir la sentencia condenatoria o la que imponga una medida de seguridad."*⁴⁹

Hay carencia absoluta de actos positivos de gestión defensiva, porque no se aportaron pruebas; no se solicitaron pruebas, no se presentaron alegatos precalificatorios; no se pidió nunca la nulidad de la actuación por indebida vinculación de los imputados como persona ausente y lo más grave de todo, no se impugnó ninguna providencia que le fue notificada al Dr. JOSE LUIS MOZO SANCHEZ.

La defensa no es simple formal, tiene que ser material, y en el caso que nos ocupa la pasividad y silencio del abogado de oficio no es una opción admisible en la actuación, en tanto habían pruebas por solicitar, y guardó inactividad

⁴⁸ Cfr. Fallo de tutela T-957 de 17 de noviembre de 2006.

⁴⁹ JAUCHEN, Eduardo M. *Derechos del imputado*. Rubinza-Culzoni Editores. 2005. Pág. 154 y 155.

absoluta censurable desde todo punto vista, que permite afirmar que no existió la mínima gestión jurídica de defensa y contradicción.

Que les costaba la defensa de oficio, elevar solicitudes probatorias orientadas a que se realizara inspección judicial en todos los procesos penales adelantados contra el sindicato para extraer de allí la información que se tuviese sobre las características físicas de alias “Mateo” y los retratos hablados; recepcionar las declaraciones de los comandantes desmovilizados del Bloque Centauros que operaban en el Meta y Casanare para que ellos bajo la gravedad del juramento señalaran cómo era físicamente alias “Mateo” de quien se predica era jefe de finanzas; con ellos mismos se podía hacer reconocimientos fotográficos. Así mismo, se podía solicitar un estudio financiero y contable a SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y/o NELSON VERJAN GÓMEZ y/o YAROSLAV VERJAN GÓMEZ, para establecer su actividad económica, a partir de movimientos dinerarios en cuentas de ahorros o corrientes en las diferentes entidades financieras y los registros que quedan en la DIAN.

Específicamente, había solicitudes totalmente pertinentes y conducentes como las siguientes:

- ✓ Solicitar el testimonio de ORLANDO RIVAS TOVAR, director seccional del DAS Casanare, para que explique de donde concluye que SERGIO ALBERTO GOMEZ, con cédula de ciudadanía 79.922.183 DE Bogotá, es alias “Mateo”; quien le brindó tal información; si el informe de fecha 12 de octubre de 2007 que remite al investigador del CTI Víctor Alfonso Suárez es confiable y la información allí indicada se verificó; si se puede tratar de un homónimo o un seudónimo como dice el informe en “Nota Reservada”⁵⁰
- ✓ Solicitar el testimonio del paramilitar desmovilizado JESUS EMIRO PEREIRA RIVERA, c.c. 71.626.415 de Medellín, alias HuevoPisca” para

⁵⁰ Folio 39 Cuaderno 1.

que en su condición de Comandante de Finanzas del Bloque Centauros de Casanare, señale todas características físicas de quien él señala como "Mateo" y lo reconozca en álbum fotográfico. Precisar características implica indicar, edad, altura, color de piel, contextura física (diferenciar entre gordo y fornido), tipo de cabello, forma de cabello, cómo es la nariz, orejas, frente, cejas, tipo de ojos y color, boca, cuello, acento, etc. No nos podemos limitar con altura y forma del cuerpo. En la indagatoria y declaración que obra en el expediente nunca se le pregunta a este Comandante, sobre la descripción de quien él llama como "Mateo", por ello la importancia de la prueba.

- ✓ Solicitar el testimonio del doctor JOSE HILARIO LÓPEZ RINCÓN, para que explique las razones de hecho por las cuales afirma en memorial de fecha 25 de julio de 2008⁵¹, que la persona conocida dentro de la estructura paramilitar como alias "Mateo" al parecer es SERGIO ALBERTO GOMEZ ORTIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.922.183.
- ✓ Solicitar el testimonio del paramilitar desmovilizado HERNÁN DAVID RODRIGUEZ, c.c. 74.825.406, alias "Alfredo" para señale todas características físicas de quien él señala como "Mateo" y lo reconozca en álbum fotográfico. Precisar características implica indicar, edad, altura, color de piel, contextura física (diferenciar entre gordo y fornido), tipo de cabello, forma de cabello, cómo es la nariz, orejas, frente, cejas, tipo de ojos y color, boca, cuello, acento, etc. En la indagatoria y declaración que obra en el expediente nunca se le pregunta a este testigo, sobre la descripción de quien él llama como "Mateo", por ello la importancia de la prueba.
- ✓ Solicitar el testimonio de los detectives del Gaula Rural de Casanare, WILSON DANIEL SANCHEZ y GABRIEL FLOREZ SANCHEZ, para que expliquen la veracidad y confiabilidad de su informe 448 del 18 de

⁵¹ Folio 132 Cuaderno 1

diciembre de 2001⁵², e indiquen cuáles eran las características físicas de la persona a quienes presuntas víctimas señalaban de ser “Mateo”

- ✓ Solicitar la ampliación declaración del señor GONZALO VARGAS BECERRA⁵³, c.c. 6.671.576, para que reafirme las características que da de “Mateo” como un señor alto, como de 1.75 de estatura, gordo, como de 35 años, blanco, con acento costeño, sin bigote, y brinde características adicionales como si la persona tenía barba, color de los ojos, forma de la frente, orejas, nariz, cicatrices particulares visible, etc.
- ✓ Solicitar ampliación de declaración del señor DIOSELINO ACOSTA ACOSTA, c.c. 4.295.416 para que para señale todas características físicas de quien él señala como “Mateo”. Precisar características implica indicar, edad, altura, color de piel, contextura física (diferenciar entre gordo y fornido), tipo de cabello, forma de cabello, cómo es la nariz, orejas, frente, cejas, tipo de ojos y color, boca, cuello, acento, etc. Este testigo solo señala como características que es alto y bien fornido⁵⁴.
- ✓ Solicitar en ampliación de declaración el testimonio de JAIME VARGAS BECERRA, para señale todas características físicas de quien él señala como “Mateo” y lo reconozca en álbum fotográfico. Precisar características implica indicar, edad, altura, color de piel, contextura física (diferenciar entre gordo y fornido), tipo de cabello, forma de cabello, cómo es la nariz, orejas, frente, cejas, tipo de ojos y color, boca, cuello, acento, etc. En la declaración del 23 de febrero de 2009 que obra en el expediente⁵⁵ sólo indica que tiene 35 años, del altura 2 metros y peso 10 arrobas, por ello la importancia de la prueba.
- ✓ Solicitar el testimonio de ROSA BIBIANA NIÑO GONZALEZ, investigador criminalístico I del CTI, para que explique la estructura del Bloque Centauros que delinquían en la zona de los Llanos Orientales (Casanare y meta) y el informe de fecha 16 de mayo de 2012, obrante a folio 81 del cuaderno número 4 en un total de 17 páginas, ello con el propósito que

⁵² Folio 232 Cuaderno 1.

⁵³ Folio 31 cuaderno 2.

⁵⁴ Folio 36 cuaderno 2.

⁵⁵ Folio 39 cuaderno 2.

precise si existía algún integrante con el alias de "Mateo", presunto financiero en el Casanare, en caso afirmativo cómo era físicamente.

- ✓ Solicitar el testimonio del Doctor JUAN CARLOS LÓPEZ GOYENECHÉ, Fiscal 16 de Justicia y Paz, para que informe si dentro de las diligencias por él adelantadas pudo identificar a los paramilitares que para los años 1998-2001 delinquían en el sector donde quedaba ubicada la Finca "La Argentina" en el Municipio de Trinidad, en el Departamento del Casanare, en caso afirmativo se estableció si alias "Mateo" aparecía dentro de dicha estructura armada, cuál era su nombre y como era individualizado por características físicas.
- ✓ Solicitar el testimonio de NIDIA MARLEN CORTES MONTAÑO, c.c. 37.862.837, de la Unidad Especial de Policía Judicial, para que explique sobre los integrantes del Bloque Centauros de 2000 a 2004, que delinquían en el Casanare, ello atendiendo el informe del 7 de abril de 2009, obrante a folio 123 del cuaderno 4. Esta testigo es de vital importancia para que indique, si existía alias "Mateo" y cómo esa persona fue identificada por nombre o características físicas.

Los anteriores ofrecimientos pertinentes y conducentes para la defensa de mi representado, era lo mínimo que se esperaba de un defensor de oficio, ya sea abogado particular o defensor público, en el cumplimiento de su deber como abogado, pues es innegable que a los Comandante paramilitares desmovilizados se les preguntó por un alias, pero nunca por los rasgos físicos de la persona de quien hablaban como "Mateo" y los testigos que los describen difieren abismalmente, solo coincidiendo en que es alto.

En relación a las providencia de situación jurídica y la calificación son absolutamente impugnables en relación a la atribución del delito de extorsión agravada, ya que en momento alguno la Fiscalía había explicado fácticamente la causal de agravación del delito de extorsión, y concretamente aquella tipicidad vigente bajo el imperio del Decreto 100 de 1980, que sólo permitía

hablar de una extorsión con pena de 20 a 30 años de prisión, si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, tipo penal por el que termina condenando el Juez en primera y segunda instancia.

El defensor de oficio, no cuestiona la adecuación típica de los hechos materia de investigación en el reato de extorsión agravada, ni tampoco cuestiona por vía de impugnación que la calificación del sumario de mi representado se hizo por el delito previsto en el artículo 159 de la ley 599 de 2000, y no por el artículo 180, desplazamiento forzado, que es el delito imputado por el que varios desmovilizados aceptaron cargos y fueron condenados.

PRINCIPIOS DE LAS NULIDADES Y TRASCEDENCIA

Se invoca la nulidad plasmada en el numeral tercero del artículo 306 de la ley 600 de 2000, conocida como la violación del derecho de defensa.

No existe convalidación de ninguna naturaleza, ya que la nulidad que se propone en la censura es de carácter absoluto, no admitiendo subsanación o corrección por el operador de justicia, y es por ello que bajo el principio de la residualidad no hay opción diferente que nulitar la actuación.

El yerro denunciado no cumplió con la finalidad prevista en la norma, porque la ausencia absoluta de defensa en la etapa de investigación repercutió en que no se solicitaran las pruebas necesarias para hacer oposición al poder punitivo del Estado, y que se interpusieran las impugnaciones con el propósito de acceder a la administración de justicia y ejercer el derecho de contradicción, en un caso tan complejo y de varios años de investigación.

La trascendencia como principio de las nulidades se representó, en que mi representado durante toda la investigación e inclusive parte del juicio, estuvo

huérfano de un abogado defensor, ya que una vez se profiere la resolución de acusación el día 15 de abril de 2016, la misma se notifica exclusivamente al procurador judicial y apoderado de la parte civil. La actuación es finalmente remitida el día 11 de agosto de 2016 al Juez Penal del Circuito Especializado de Yopal, quien avoca conocimiento y corre traslado del artículo 400 de la ley 600⁵⁶ para que las partes soliciten pruebas y nulidades, sin que exista soporte de ninguna naturaleza de que fueron enviadas comunicaciones a los procesados y su abogado de oficio. Durante el traslado, el abogado de oficio, no hizo uso de su facultad de defensa a favor de los intereses de mi representado, pues no solicitó pruebas ni nulidades, como sí lo hicieron otros sujetos procesales.

Durante el dicho traslado, existió solicitud de apoderado de la parte civil y Ministerio Público, representado por la Dra. FABIOLA LUCERO DIAGO MANTILLA, Procuradora 167 Judicial II Penal, quien solicita se oficie a las diferentes bases de datos, tanto públicas como privadas, como FOSYGA, INPEC, EPS, DATACRÉDITO, SUPERINTENDENCIA DE NOTARIA Y REGISTRO, INMIGRACIÓN, entre otros, con el objeto de establecer el paradero de los señores JOSE RIQUELME CASTRO PLATA y NELSON VARJEN GOMEZ, con el propósito de dar cumplimiento al fallo de la Corte Constitucional C-591 de 2005. La Procuradora para sustentar su petición cita los fallos T 880 de 2012; T-737 de 2007; SU 9609 de 1999; SU 014 DE 2001; T-1189 DE 2004; T 039 DE 1996; T 1110 DE 2005

El Juzgado señaló como fecha de audiencia preparatoria el día 23 de febrero de 2017, enviando las comunicaciones respectivas salvo a los acusados, pero en la fecha programada no se hizo la diligencia por falta de comparecencia de los defensores de oficio y de confianza, ya que el señor JOSE RIQUELME CASTRO PLATA había designado al Dr. TEÓFILO NIÑO RAMIREZ. Se reprogramó la audiencia para el día martes 16 de mayo de 2017 a las 9 am.

⁵⁶ Folio 225 cuaderno No. 6.

El día 16 de mayo de 2017 no es posible realizar la audiencia por jornadas de protesta, de tal manera que se señaló para el día martes 29 de agosto a las 8 am, fecha en la cual tampoco se hizo presente el Dr. JOSE LUIS MOZO SANCHEZ⁵⁷ quien fue requerido para que justificara su inasistencia, y se señala nuevamente como nueva fecha el día 15 de noviembre de 2017 a las 2 pm.

El día 15 de noviembre de 2017, no asiste el defensor de oficio JOSE LUIS MOZO, y es designado como defensor público el Dr. PEDRO CAMILO VIDALES CAMACHO⁵⁸, diligencia en la que Procuraduría solicita dos nulidades, siendo acogida la referente a la nulitación de la actuación desde el momento en que se profiere la resolución de acusación para que fuese notificada a los abogados defensores. No se acoge la petición de nulidad desde el momento de la declaración de persona ausente, bajo el argumento que el señor SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ se encuentra plenamente identificado como NELSON VERJAN GÓMEZ y contra él se emitió la respectiva resolución de acusación. Contra la providencia del Juez no se interpusieron recursos, **ni siquiera el defensor público de mi representado**, quien hubiese podido alegar ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial, a partir del memorial de la Dra. FABIOLA LUCERO DIAGO MANTILLA y las referencias Jurisprudenciales, que se decretara la Nulidad de la actuación por indebida vinculación de los acusados a través de declaración de persona ausente.

Las diligencias regresan a Fiscalía, y se notifica la resolución de acusación a los sujetos procesales, y en caso del defensor del señor NELSON VERJAN GÓMEZ, se designa en la Fiscalía al Dr. ALBERT EDWIN RENTERÍA CÓRDOBA, como defensor de oficio⁵⁹ y se le notifica la providencia el día 31 de enero de 2018 la decisión⁶⁰, no manifestando el profesional del derecho inconformidad alguna, ya que sólo se limitó a firmar, pero no solicitó copias de la actuación para

⁵⁷ Folio 5 cuaderno No. 7.

⁵⁸ Quien no solicitó pruebas ni nulidades.

⁵⁹ Folio 47 cuaderno No. 7

⁶⁰ Folio 49 cuaderno No. 7

estudiar el caso e interponer los recursos de ley, ya sea con el propósito de pedir a la segunda instancia que decretara la nulidad o revocara la acusación; o se hiciese por un delito menos grave, como podía ser una extorsión simple, y en lugar del delito del artículo 159 de la ley 599 de 2000, se acusara por el delito de desaparición forzada el artículo 180 ibídem.

El día 7 de febrero de 2018, el defensor de oficio del señor NELSON VERJAN GÓMEZ, Dr. ALBERT EDWIN RENTERÍA CÓRDOBA, por mail envió renuncia⁶¹, lo que implica que el abogado de oficio duró como defensor sólo 8 días, cumplió un papel de instrumento con el único propósito de corregir un yerro de notificación declarado por el Juez de Conocimiento.

El día 13 de marzo de 2018, el Juez de Conocimiento avocó conocimiento y se dispuso dar traslado del artículo 400 de la ley 600 de 2000. De la misma manera el día 20 de marzo del mismo mes ofició a Defensoría Pública para designar un defensor de oficio.

El día 23 de mayo de 2018, el Dr. PEDRO CAMILO VIDALES CAMACHO, en su condición de defensor público del usuario NELSON VERJAN GÓMEZ, sustituyó el poder a la Dra WENDY TATIANA ACOSTA MONTAÑA⁶², igualmente defensora pública, profesional del derecho, a quien se le corrió traslado del artículo 400 de la ley 600 de 2000, tal como se verifica en la constancia secretarial obrante a folio 75 del cuaderno No. 5.

La defensora pública Dra WENDY TATIANA ACOSTA MONTAÑA, en el traslado respectivo no solicitó ninguna prueba ni nulidad, caso contrario si lo hizo la Fiscalía, el apoderado de la parte civil, el agente especial del Ministerio Público y el Dr. Alejandro Dueñas Aguirre, defensor de confianza del señor RIQUELME CASTRO PLATA. El señor NELSON VERJAN GÓMEZ continua con abogado pero sin defensa, situación que se ha mantenido desde el día 31 de mayo de 2013,

⁶¹ Folio 63 y 65 cuaderno No. 7

⁶² Folio 76 cuaderno No. 7

cuando fue declarado persona ausente, y no es argumento de justificación que la defensa pasiva, es una estrategia totalmente válida, ya que los demás sujetos procesales solicitan pruebas y nulidades para probar sus pretensiones, mientras que mi representado sufría las consecuencias de carecer de profesional del derecho que estudiara el expediente e hiciese refutación y contradicción de la prueba de cargo.

Finalmente el día 13 de septiembre de 2018⁶³ se adelantó la audiencia preparatoria en el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal, asistiendo ese día nuevamente como defensor público de mi representado el Dr. PEDRO CAMILO VIDALES CAMACHO, quien cumple una labor netamente formal. Durante la diligencia se decretan la mayoría de las pruebas ofrecidas por los sujetos procesales. Se señala para el día 4 de diciembre de 2018, como fecha de audiencia pública, día en el cual se instala efectivamente la audiencia pública, practicándose el testimonio del señor LUIS ARMANDO RINCÓN.

El día 31 de enero de 2019, es capturado el señor NELSON VERJAN GÓMEZ quien ahora se llama YAROSLAV VERJAN GÓMEZ, ya que a través de escritura pública 2973 del 28 de septiembre de 2015 se cambió el nombre en la Notaría 69 del Círculo de Bogotá, conservando el mismo número de cédula de ciudadanía No. 17.649.542. El día 5 de febrero del mismo año, nombra como defensores de confianza a los doctores OSWALDO PUENTES TORRES y JORGE ENRIQUE CALDERÓN ROMERO.

El día 23 de mayo de 2019⁶⁴, el nuevo defensor radica memorial al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado, en el que solicita tener como prueba documental piezas procesales de la actuación penal adelantada dentro de la radicación 2002-0060 contra SERGIO ALBERTO GOMEZ RUIZ, quien es el mismo YAROSLAV VERJAN GÓMEZ, documentos que se refieren a los mismos hechos que son materia de juzgamiento. Instalada la audiencia de pública de

⁶³ Folio 138 cuaderno No. 6

⁶⁴ Folio 239 cuaderno No. 7

juzgamiento el mismo día 23 de mayo de 2019, se da traslado de la petición de la defensa, frente a la cual la Fiscalía, Ministerio Público y parte civil se oponen por extemporánea y no haberse explicado conducencia y pertinencia, reparo que es acogido extrañamente por el Juez de instancia, quebrantando su deber impuesto en el artículo 234 de la ley 600 de 2000, que le impone la obligación de buscar la determinación de la verdad real y se le faculta para decretar pruebas de oficio.

Los días 23 y 24 de mayo se presentan alegatos de conclusión y el proceso entra al despacho para sentencia, la que es proferida el día 24 de julio de 2020.

Del anterior recuento y previo a que se nombrara defensor de confianza por parte de mi representado, se verifica con la revisión del expediente que no existió defensa técnica de ninguna naturaleza, sino nombramiento de defensores de oficio que en lo mínimo se esforzaron en desplegar actos propositivos para representar los intereses de un acusado que había sido indebidamente declarado persona ausente, vicio que ocasionó un agravio irreparable al acusado, no existiendo solución diferente⁶⁵ que nulitar la actuación desde el momento en que se nombró al doctor JOSE LUIS MOZO como defensor de oficio.

La anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia en contra de mi representado, de tal manera que la sustentación de la censura o es fruto de conjeturas, especulaciones, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto, todo lo contrario, se ha explicado con apego a la actuación la violación absoluta al derecho constitucional de defensa técnica.

Si no se hubiese presentado la ausencia total de defensa en las oportunidades indicadas, las resultas del proceso hubiesen sido otras, porque es indiscutible

⁶⁵ Principio de residualidad.

que mi representado a lo largo de varios años fue investigado por la Fiscalía, sin que los defensores se hayan preocupado por sus intereses tal como quedó evidenciado, de tal manera que la irregularidad conduce a la invalidación del trámite surtido, porque no es respetuoso a un Debido Proceso y a las normas que forman parte del Bloque de Constitucionalidad. Una defensa activa en el presente caso, produce resultados jurídicos diferentes, en tanto implica refutar la prueba inculpativa con pruebas testimoniales y documentales orientadas a que mi representado no es alias "MATEO" y para no ir tan lejos, fue precisamente lo que se acreditó en el proceso adelantado ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal, cuyo aparte de la sentencia se transcribieron en el cargo anterior.

PETICIÓN AL SEGUNDO CARGO

Acorde con lo anteriormente expuesto solicito muy respetuosamente a la Corte CASAR LA SENTENCIA, debiendo DECRETAR LA NULIDAD DE LA ACTUACION, desde el momento en que se nombró irregularmente como defensor de oficio el abogado JOSE LUIS MOZO SANCHEZ.

CAUSAL TERCERA DE CASACION – CARGO SUBSIDIARIO

Demando por la causal tercera de casación prevista en el artículo 207 de la ley 600 de 2000, por cuanto la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, ya que se violó el debido proceso por afectación de la garantía fundamental de motivación de las decisiones judiciales.

La resolución de situación jurídica, la resolución de formulación de acusación y las sentencias de primera y segunda instancia, se han dictado con evidente desconocimiento del artículo 29 constitucional; art. 13 inciso 2; art. 170 y 171 del C. de P. Penal –Ley 600 de 2000-.

NORMAS VIOLADAS

Artículo 29 de la Constitución Política, Art. 13 inciso 2, art. 170 y 171 de la ley 600 de 2000.

DEMOSTRACION

Sobre la motivación de las decisiones judiciales, en decisión del día 15 de febrero de 2017, la Corte se pronunció en los siguientes términos:

"10.3. De vieja data tiene dicho la Corte que la motivación de las decisiones judiciales constituye un elemento esencial de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, a la vez que una garantía de los ciudadanos, pues se trata de un deber inherente a un Estado Social y Democrático de Derecho mediante el cual se controla la arbitrariedad judicial.

Acerca de la obligación de motivar las decisiones judiciales, la Corte puntualizó que ese deber se encontraba erigido en el artículo 163 de la Constitución de 1886, y aun cuando ese principio no fue reproducido en la Carta Política de 1991, doctrina y jurisprudencia reconocen que constituye un pilar fundamental del derecho a un debido proceso, habida cuenta que comporta una garantía contra el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en elemento de certeza y seguridad para efecto de ejercitar el derecho de impugnación por parte de cualquiera de los sujetos procesales intervinientes en el trámite judicial.

La motivación de las decisiones judiciales hace realidad el derecho que les asiste a los sujetos procesales de conocer los supuestos fácticos, las razones probatorias concretas y los juicios lógico jurídicos sobre los cuales el funcionario construye la declaración de justicia contenida en su pronunciamiento, prerrogativa que a su vez hace posible ejercer control sobre el proceso, pues permite identificar los puntos que son motivo de discrepancia, a efectos de dinamizar los mecanismos de impugnación establecidos por el legislador.

De lo anterior se desprende como carga del funcionario, no solo en la sentencia, sino en las providencias que resuelvan aspectos de fondo, referirse a todos los hechos y asuntos sustanciales planteados por los sujetos procesales (Ley 270 de 1996, artículo 55), con indicación expresa y concreta de las razones fácticas, jurídicas y probatorias que respaldan el sentido de la determinación adoptada en la providencia.⁶⁶

Destaca la Sala que el artículo 3 de la Ley 600 de 2000, en su condición de norma rectora, impone a los funcionarios el deber de motivar las medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales, mandato reiterado en los artículos 170 y 171 del mismo compendio normativo, al establecer que la confección de las sentencias y de las decisiones interlocutorias debe contener la fundamentación suficiente junto con la mención de los recursos a través de los cuales puedan ser controvertidas.

⁶⁶ Negrillas nuestras.

Y en el código que regula el llamado sistema acusatorio (Ley 906 de 2004), sus artículos 10, 12, 161 y 162 "...establecen que las providencias judiciales no pueden ser una simple sumatoria arbitraria de motivos y argumentos, sino que requiere una arquitectura de construcción argumentativa excelsa, principal muestra de lealtad del juez hacia la comunidad y hacia los sujetos procesales" .

De acuerdo con el sentido y alcance de las aludidas fuentes normativas, es claro que el deber de motivar no se entiende cumplido con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, pues constituye exigencia infranqueable "la indicación clara, expresa e indudable de su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, como que no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, a la vez que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico" .

Tiene dicho la Sala (*Cfr.* entre muchas otras, CSJ SP, 24 jul. 2013, rad. 36448, CSJ AP, 17 nov. 2011, rad. 37695 y CSJ SP, 29 jul. 2008, rad. 24143) que, cuando en la sede extraordinaria se reprocha una sentencia por irregularidades en su motivación, es imprescindible que el censor precise qué aspectos sustanciales, debida y oportunamente propuestos a los juzgadores de instancia, dejaron de ser resueltos, y si tales defectos ocurrieron a consecuencia de alguna de las siguientes situaciones, decantadas por la jurisprudencia como causa enervante por falta de motivación de la declaración de justicia expresada en el fallo: **(i) ausencia de motivación**, es decir, porque no se consignan las razones de orden probatorio, ni los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya la sentencia; **(ii) motivación insuficiente, incompleta o deficiente**, esto es, porque se omitió el pronunciamiento de alguno de los aspectos descritos, o porque los motivos aducidos son insuficientes, de modo que impide saber cuál es el fundamento de la decisión, o se dejaron de examinar los alegatos de los sujetos procesales en tópicos trascendentales para resolver el problema jurídico concreto; **(iii) motivación equívoca, ambigua, ambivalente o dilógica**, que tiene ocurrencia cuando se involucran conceptos excluyentes entre sí, al punto que es imposible desentrañar el contenido de la motivación, o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutive y, **(iv) motivación sofística, aparente o falsa**, esto es, cuando a través de una valoración

incompleta o deformada de la prueba se construye una realidad diferente al *factum*, el juez se aparta abiertamente de la verdad probada, para llegar así a conclusiones abiertamente equívocas.

Y La motivación de las decisiones judicial no sólo se aplica al tipo penal básico, sino que se extiende a las agravantes, por ello la Corte en diferentes decisiones ha puntualizado la necesidad de verificar los presupuestos que justifican el incremento de las penas cuando la conducta imputada al procesado está afectada por circunstancias que agravan la sanción, de manera que se garantice el principio de proporcionalidad y de protección de bienes jurídicos como justificación del daño inherente a la sanción penal⁶⁷, y se asegure, además, la presunción de inocencia, teniendo en cuenta que al Estado le corresponde la carga de demostrar los presupuestos de la sanción penal (CSJ Rad. 32173 del 12-05-12, 52394 del 01-10-19, 53596 del 12-08-20).

En tales condiciones – *tiene dicho la Corporación* – no basta con que en la acusación y en la sentencia se indique con precisión el fundamento normativo de la circunstancia de agravación. Se exige que, en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación y en los hechos declarados en la sentencia, se incluyan los aspectos que encajan en cada uno de los elementos estructurales de la causal elegida.⁶⁸

"Lo anterior es imperativo en la acusación, entre otras cosas porque: (i) el procesado tiene derecho a conocer los hechos por los que es llamado a responder penalmente, para la adecuada preparación de su defensa; (ii) los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la acusación determinan muchas de las decisiones que deben tomarse a lo largo del proceso, entre ellas, las atinentes a la pertinencia de las pruebas solicitadas por las partes;

⁶⁷ Cfr. C-297/16

⁶⁸ **Sentencia SP 1328 (rad. 48468) del 14 de abril de 2021, con ponencia de JOSE FRANCISCO ACUÑA**

y (iii) los hechos de la acusación delimitan el marco decisional del juez, en virtud del principio de congruencia.

Y también lo es en la sentencia, por diversas razones, entre las que se destacan: (i) la misma debe contener una explicación clara de las premisas fáctica y jurídica de la decisión, de lo que depende en buena medida su legitimidad; y (ii) es un requisito indispensable para que el procesado pueda ejercer la contradicción, a través de los recursos procedentes.

Finalmente, los referentes fácticos de cada uno de los elementos estructurales de la causal de agravación se integran al tema de prueba, y su demostración, en el estándar dispuesto para la condena (art. 381 de la Ley 906 de 2004), corre a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Lo anterior es así, entre otras cosas porque: (i) las circunstancias de agravación conllevan consecuencias punitivas considerables; (ii) frente a ellas, así como frente al delito base, el procesado goza de la presunción de inocencia; y (iii) es una consecuencia inherente al sistema de tendencia acusatoria, que radica en la Fiscalía la carga de demostrar los presupuestos factuales de la condena⁶⁹”

A partir de lo escrito en líneas anteriores, se concluye que es obligación de los funcionarios judiciales (Fiscal y Juez) motivar su decisión judicial, en cuanto al tipo penal básico como también las circunstancias de agravación o calificación que impliquen un incremento punitivo; pero ello no sólo se aplica para la ley 906, sino también frente a aquellas actuaciones judiciales que se tramitan por la ley 600 y el procedimiento abreviado.

Las consideraciones que hace la Corte Suprema de Justicia, sobre que la construcción de una acusación con hechos penalmente relevantes en la ley 906, también dijo la Sala Penal se extienden y tienen plena vigencia en la

⁶⁹ Ver CSJ SP2896-2020 agosto 12 de 2020 Rad. 53596

ley 600 de 2000, pues la única diferencia relevante de las acusaciones en estos sistemas procesales es que en el primero la Fiscalía debe indicar los hechos jurídicamente relevantes y debe descubrir las pruebas que pretende hacer valer en el juicio, así como las que resulten favorables al procesado, mientras que en el segundo debe fijar la premisa fáctica y explicar las pruebas que la sustentan. (CSJ, SP7322-2017 Rad. 49819 del 24 de mayo de 2017)

Si se verifica la resolución de situación jurídica del 22 de julio de 2014 proferida por la Dra. ELSA YANERTH SANCHEZ SANCHEZ, Fiscal Tercera Especializada delegada ante DFNDDG, nos encontramos que en las consideraciones obrantes a folios 32 y siguientes de la providencia, no se indica fácticamente la causal de agravación del tipo penal de extorsión vigente para para la época de los hechos y que daba lugar a que se aplicara el artículo 355 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 32 la ley 40 de 1993 y que a la letra señalaba:

"ARTÍCULO 355. EXTORSIÓN. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para si o para un tercero, incurrirá en prisión de cuatro (4) a veinte (20) años.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad, si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.

Si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas de hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será de veinte (20) a treinta (30) años de prisión, multa de mil (1000) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como se lee en la norma, los incisos 2 y 3, son circunstancias que implican incremento punitivo. En el caso del segundo inciso, la pena quedaría de 64

meses a 360 meses; y el inciso tercero señala que la pena es de 20 a 30 años de prisión.

De la lectura de la resolución de acusación del día 15 de abril de 2015, se evidencia que la Fiscalía incurre en el gravísimo error de acusar a mi representado NELSON VERJAN GÓMEZ por el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMADA y TENTADA; y el Juez en Primera instancia como también el Tribunal Superior de Yopal condenan por los mismos delitos, extrañándose que en ninguna parte de las providencias se indican cuáles son los presupuestos fácticos y probatorios que acreditaron el agravante, que de por cierto dio lugar a que realizándose el proceso de dosificación punitiva se escogiera el delito de extorsión agravada, como tipo penal de mayor pena siguiendo los parámetros del artículo 31 del Código Penal.

La fiscalía en la resolución de situación jurídica, de manera provisional adecuada la conducta que es objeto de investigación en el delito de extorsión agravada consumada y tentada, pero no indica en dicha providencia ni en posteriores, cuáles eran los hechos penalmente relevantes que permitían enrostrar y atribuir un agravante punitivo.

Los jueces de primera y segunda instancia confirman la condena de extorsión agravada y tentada, sin percatarse que por ningún lado la Fiscalía en la acusación detalló fácticamente circunstancias de mayor punibilidad, ni tampoco en la etapa del juicio se acreditaron por la judicatura, lo cual constituye un vicio insubsanable que viola del Debido Proceso, por falta de señalamiento y motivación de presupuestos fácticos que incrementaron desproporcionadamente la pena, pues pasó de una sanción mínima de 4 años a 20 años de prisión.

Existe ausencia de motivación en relación al agravante, ya sea del inciso segundo o tercero del artículo 355 del Decreto 100 de 1980, y es un exabrupto jurídico pensar en los numerales 3 y 6 del artículo 245 de la ley

599 de 2000, pues estos agravantes entraron en vigencia el día 24 de julio de 2001, es decir en época posterior a que se había consumado el delito extorsión objeto de juzgamiento.

PRINCIPIOS DE LAS NULIDADES Y TRASCEDENCIA

La falta de motivación del agravante del delito de extorsión, dio lugar a que se profiriera un fallo condenatorio por una calificación jurídica en la que se desconocen los supuestos fácticos y las razones probatorias concretas, eliminando cualquier posibilidad de contradicción y defensa por parte de mi prohijado y sus abogados defensores.

Existe arbitrariedad judicial y violación del ordenamiento jurídico, cuando el acusado no conoce los hechos por los cuales se le agrava la pena, constituyendo tal situación un yerro que da lugar a que se decreta la nulidad desde el momento en el cual la Fiscalía resolvió situación jurídica al condenado, es decir el día 22 de julio de 2014.

La causal de nulidad que se invoca es la prevista en el numeral 2 del artículo 306 de la ley 600 de 2000, en la medida que la ausencia total de motivación de una causal de agravación es una irregularidad sustancial que afecta el Debido Proceso y el derecho de defensa simultáneamente, que tiene como solución única que se invalide la actuación, para que el Fiscal indique las razones de carácter fáctico y probatorio de sus decisiones, lo cual habilita la interposición de recursos de ley.

La anomalía denunciada en la presente censura no ha sido convalidada, ya que mi representado fue irregularmente declarado persona ausente y los defensores de oficio nunca cumplieron su rol, por lo que en esta oportunidad no es válido dejar pasar la oportunidad de solicitar que se restablezcan las garantías vulneradas.

Bajo el principio de protección, mi representado con su conducta no dio lugar a la configuración del vicio y ante la existencia de falta de defensa técnica⁷⁰, se profundizó aún más la transgresión de los derechos constitucionales de un ciudadano, derivadas del incumplimiento del Debido Proceso en todas sus dimensiones.

La magnitud del vicio⁷¹ tuvo incidencia directa en la declaración de justicia, pues en lugar de empezar la pena del delito de extorsión en 4 años, se cogió la de 20 años, por ello la primera instancia impuso solo por los delitos de extorsión consumado y tentado la sanción de 300 meses de prisión o lo que es lo mismo, 25 años.

La declaración de nulidad es el único remedio para superar el yerro revelado, de tal manera que las diligencias regresen a la etapa sumarial, siendo obligación del Fiscal resolver situación jurídica explicando de manera clara y suficiente los presupuestos fácticos y probatorios del agravante de la extorsión, ya que un proceso respetuoso del principio de dignidad humana y legalidad, debe velar para que el sujeto pasivo de la persecución penal conozca las razones de las decisiones que lo afectan jurídicamente y limitan al extremo sus derechos.

PETICIÓN AL CARGO SUBSIDIARIO

Acorde con lo anteriormente expuesto solicito muy respetuosamente a la Corte CASAR LA SENTENCIA, debiendo DECRETAR LA NULIDAD DE LA ACTUACION, desde el momento en que se definió situación jurídica a mi representado en providencia del día 22 de julio de 2015.

⁷⁰ Censura desarrollada en otro cargo.

⁷¹ Principio de trascendencia.

En su defecto honorables Magistrados, que se profiera un fallo de remplazo imponiéndose penas mínimas a partir de lo previsto en el inciso primero del artículo 355 del Decreto 100 de 1980.

FINES DE LA CASACIÓN

De acuerdo a lo prescrito en el artículo 206 de la ley 600 de 2000, el recurso de casación que se sustenta tiene por finalidad la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a mi representado, ya que como se explicó en los cargos sustentados, no existió una debida vinculación a la actuación penal, porque el funcionario a cargo de la investigación no hizo las gestiones necesarias a su alcance para que el condenado tuviera conocimiento que en su contra se adelantaba un proceso penal, por conductas tan graves como las que fueron objeto de condena.

Para suplir la ausencia de abogado de confianza nombrado por mi representado, el Estado tuvo a bien designar un abogado particular que fungiendo como defensor de oficio, no hizo defensa real y material; su papel se limitó a firmar actas de notificación sin hacer el mínimo esfuerzo de solicitar y participar en la práctica de pruebas, orientadas a probar que el acusado no es la persona que es señalada como alias "Mateo", ya los testigos lo describen muy pobremente e incurren en varias contradicciones.

En la sustentación del cargo se explica en detalle, cuáles pruebas se dejaron de solicitar y practicar a iniciativa de la defensa, ya que el abogado hizo una defensa formal caracterizada por una pasividad plena que no es compatible con ninguna estrategia aceptable en un profesional del derecho, ni en etapa preliminar, sumarial o de juzgamiento.

Un ciudadano señalado de ser presunto autor de uno o varios delitos, queda desamparado y abandonado a la suerte del titular de la persecución penal, quien no removió oportunamente al defensor de oficio para evitar irregularidades sustanciales que afectaron el Debido Proceso y el derecho de defensa.

Se pretende con la casación que se imponga la sanción más grave a la actuación procesal penal, de tal forma que se restablezcan las garantías y tenga mi representado la oportunidad de defenderse desde las etapas primigenias del proceso penal con un abogado idóneo que ejerza actos positivos de defensa, en hechos encuadrados en delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Se quiere la reparación de los agravios ocasionados al acusado, ya que es acusado y condenado por el delito de extorsión agravada, sin que fácticamente desde la resolución de declaración de persona ausente y hasta los fallos de instancia objeto de censura, se indique el agravante punitivo.

La sentencia objeto de demanda, tiene su génesis en una investigación que adicionalmente careció del respeto y vigencia del principio de imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba, ya que en lo mínimo el fiscal hizo esfuerzos por indagar en otras investigaciones donde también se señalaba a alias "Mateo" de ser autor de delitos, y de haberlo hecho se habría dado cuenta que la persona acusada en el 2003 fue absuelta por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal, precisamente por ser confundido por sus características físicas con otra persona que al parecer delinquía en la zona del Casanare.

CASACION DE OFICIO

En virtud del poder oficioso que le confieren a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia los artículos 205 inciso final (en garantía de los derechos fundamentales) y los artículos 206, 207 – 3 y 216 de la Ley 600 de 2000, solicito a la Corte **casar de manera oficiosa la sentencia**, si observa causal para tal proceder y en tal sentido en el evento de considerar que hay lugar a dictar un fallo de remplazo y redosificar la pena así lo haga con las penas del decreto 100 de 1980 o ley 599 de 2000, sin los incrementos de la ley 890 de 2004; o declare prescrita la acción penal en relación a los delitos de Extorsión en su modalidad consumada o tentativa.

Respetuosamente,



JULIO CÉSAR ALZATE JURADO

C.C. 79.582.170 de Bogotá

T.P. 128.400 del C. S de la J.