

Señor
JUEZ CONSTITUCIONAL – REPARTO
BOGOTÁ
Presente



Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ**
Accionados: **FISCALÍA DIECISIETE UNIDAD DOS DE VIDA – BOGOTÁ**
JUZGADO SEXTO PENAL DE CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ
JUZGADO TRECE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ

“Es importante llamar la atención sobre un aspecto relevante, y es que la **ORDEN DE CAPTURA** que aparece identificada con el número 0112197, de una parte, no tiene fecha de diligenciamiento, de otra, el número del proceso no coincide con el que allí se indica, y lo más importante, no aparece firmado por el funcionario que la emitió”.

Respetado señor juez:

ÓSCAR LUÍS SARMIENTO RUSSI, abogado en ejercicio, mayor de edad y vecino de Villavicencio, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.483.245 de Bogotá y TP. 167.399 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del señor **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ**, mayor de edad y vecino de Villavicencio, actualmente privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario La Picota de la ciudad de Bogotá, promueve **ACCION DE TUTELA** en contra de **FISCALÍA DIECISIETE UNIDAD DOS DE VIDA, JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO** y **JUZGADO TRECE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**, todos de la ciudad de Bogotá, por la vulneración de los derechos al **LIBERTAD, DEBIDO PROCESO, DEFENSA, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, y los demás que en criterio de ese Tribunal resulten afectados con las acciones u omisiones en que incurrieron las autoridades accionadas.

HECHOS.-

1. El señor **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ** se encuentra privado de la libertad purgando una pena impuesta por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá, previa acusación formulada por la **FISCALÍA DIECISIETE UNIDAD DOS DE VIDA**. La sentencia aparece calendada 13 de octubre de 1999; los hechos ocurrieron en el año 1993.

2. Según afirma mi representado, él NUNCA fue vinculado al proceso penal y no tenía conocimiento de su existencia hasta el día que fue privado de la libertad.
3. Se ha tratado por todos los medios de obtener los documentos que acrediten la forma en que fue vinculado al proceso y de establecer si en algún momento constituyó apoderado.

Con este propósito, se ofició al Juzgado Sexto Penal del Circuito de conocimiento, de donde responden que como se trata de unos hechos ocurridos antes de 1999, el despacho que lo juzgó ya no existe.

Por sugerencia de ellos, se ofició a la Oficina de Apoyo Judicial para los juzgados penales, de donde respondieron que el expediente se encuentra en el Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Al elevar petición a este Despacho, manifiestan que el proceso fue remitido a la ciudad de Villavicencio y repartido al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, siendo éste el encargado de vigilar la pena.

En este proceso solo existen copias de algunas piezas procesales, tales como sentencia y otros posteriores, pero no obra documento alguno que acredite la forma como se dio su vinculación al proceso.

El 23, de junio de 2021, se radicó a través del correo ges.documentalpqrs@fiscalia.gov.co, derecho de petición en el cual se solicitó “EXPEDIR COPIA de todas las actuaciones adelantadas por ese ente fiscal para VINCULAR AL PROCESO a mi representado”.

“Igualmente, certificar si obra escrito mediante el cual, el señor **ESCÁRRAGA MARTÍNEZ** constituyó apoderado para que ejerciera su defensa, o petición para que se le designara defensor público”.

Previa promoción de una acción de tutela, ese despacho respondió informando que allí no obra ningún documento sobre el particular.

4. Hasta este punto, no fue posible obtener ninguna información sobre el trámite adelantado para vincular al señor Escárraga al proceso.
5. La única mención que aparece, reposa en el último inciso de la página cinco de la sentencia de segunda instancia, el cual reza: “Fueron indagados ANAIR Y RAÚL ESCÁRRAGA MARTÍNEZ y declarados personas ausentes JOSÉ ESTEBAN, LUIS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ y WILLIAM HUMBERTO BELTRAN VARGAS. La Fiscalía 244 profirió el 5 de diciembre de 1994 resolución acusatoria...”. (Resaltado intencional).

Esta afirmación, que si bien aparece en una sentencia debidamente ejecutoriada, no ha sido posible constatarla por ningún medio.

6. Es importante llamar la atención sobre un aspecto relevante, y es que la **ORDEN DE CAPTURA** que aparece identificada con el número 0112197, de una parte, no tiene fecha de diligenciamiento, de otra, el número del proceso no coincide con el que allí se indica, y lo más importante, no aparece firmado por el funcionario que la emitió.
7. Ahora, debido a que el INPEC decidió trasladar al Señor Escárraga de la cárcel de Villavicencio al ERON La Picota de Bogotá, el proceso quedó radicado nuevamente en el Juzgado Trece de esta ciudad.
8. Ante ese Despacho se elevó petición para que se declare la nulidad de la sentencia teniendo en cuenta que a mi representado se le han vulnerado sus derechos fundamentales, pues fue capturado luego de casi veinte (20) años de haberse proferido la sentencia, sin que hubiera tenido la oportunidad de defenderse en debida forma.

En auto del 14 de junio de 2022, ese despacho precisa que “carece de competencia para decretar nulidades respecto de una sentencia ya declarada en firme, que hizo tránsito a cosa juzgada”, y por lo tanto, “se abstiene de decretar la nulidad que invoca la defensa del condenado **LUIS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ**”.

En esta providencia, si bien el juez se declara incompetente para conocer de la nulidad, si se adentra en el análisis de los argumentos planteados e incurre en yerros tales como precisar que se debe dar aplicación a lo que dispone el artículo 446 del decreto 2700 de 1991, norma según la cual, luego de presentado el escrito de acusación, los sujetos procesales contaban con el término de treinta (30) días para advertir las causales de nulidad que aparezcan en el plenario, luego de lo cual se entienden saneadas.

Otro yerro en que se incurre en la providencia, es suponer que como los hermanos de mi cliente estaban vinculados al proceso y fueron escuchados en indagatoria, “era apenas lógico que bien pudieron informarle a su hermano de los procesos que también se adelantaban en su contra...”.

También se resalta que no hay certeza de que la fiscalía supiera dónde ubicar al entonces procesado.

Como se advirtió en el recurso que contra esa providencia se interpuso, cómo se puede pretender que una persona que no fue formal y debidamente vinculada al proceso pueda alegar una nulidad. Lo que se evidencia es una completa falta de defensa técnica por parte de la defensora que le fue designada.

Al referirse a la forma como se dio la declaratoria de persona ausente, dice el señor juez que para dar con el paradero del condenado “la Fiscalía 57 Delegada de la Unidad de Previas y Permanentes, en su oportunidad, designó al teniente Héctor Álvarez Yotagre, quien presentó informe el 27 de enero de 1994” y que “como no se logró su captura, dispuso el emplazamiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo (sic) 3º del artículo 356 del Decreto 2700 de 1991... dicho edicto emplazatorio se fijó por cinco (5) días 7 de julio de 1994, como consta en el expediente”.

Sobre este particular quiero llamar especialmente la atención, y es que como se puso de presente líneas arriba, se ofició a distintos despachos judiciales, incluido el juzgado que se pronunció sobre la nulidad y en ninguno de ellos fue posible obtener esta información que ahora si aparece.

Pero al margen de lo anterior, como se resaltó desde la misma petición de nulidad y en el recurso, ni la fiscalía ni el juzgado de conocimiento hicieron el más mínimo esfuerzo por ubicar a don Luís Hernando. Se limitaron, según eso, a un informe rendido por un teniente de la Policía y a un edicto que se fijó en la secretaría del juzgado, supongo, pero no adelantaron ninguna labor investigativa.

Si lo hubieran hecho, se habrían dado cuenta que el señor **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ** ha tenido una vida absolutamente pública; desde 1994 está afiliado al **SISBEN**; en el año 1997 (antes de su condena) fue intervenido quirúrgicamente en Boyacá por cuenta de ese régimen subsidiado; ha participado en los comicios electorales como votante y como testigo electoral, ha tenido a su nombre líneas celulares, en fin, **NUNCA** se ha ocultado.

Es más, en el año 2017 solicitó a la Fiscalía en Villavicencio que le certificaran si en contra suya obraba alguna orden de captura. La respuesta fue negativa. Esta solicitud obedeció a que fue abordado por alguien que dijo ser miembro de la Policía Nacional quien le dijo que en su contra obraba una orden de captura y si no entregaba una gruesa suma de dinero, la hacía efectiva.

Es importante llamar **NUEVAMENTE** la atención sobre un aspecto relevante, y es que la **ORDEN DE CAPTURA** que aparece identificada con el número 0112197, de una parte, no tiene fecha de diligenciamiento, de otra, el número del proceso no coincide con el que allí se indica, y lo más importante, no aparece firmado por el funcionario que la emitió.

De otra parte, el hecho de que sus hermanos rindieran indagatoria, no permite deducir que **POSIBLEMENTE** le informaron de la existencia del proceso. **Lo que está en juego es la libertad de una persona y no se puede partir de supuestos**. Se debe contar con la certeza de que efectivamente conocía de la existencia de las averiguaciones en su contra, entre otras cosas, porque no sabe el juez si entre los hermanos **ESCÁRRAGA MARTÍNEZ** existía comunicación, si existían algún lazo de

afinidad, y ni siquiera de que los demás eran sabedores del paradero de don Luís Hernando.

Finalmente, dice el señor juez que no hay certeza de que la fiscalía supiera dónde ubicarlo, pero sí deja sembrada la duda sobre que el señor Escárraga conocía de la existencia del proceso.

Como se resaltó ante el juez ejecutor, la fiscalía, como ente acusador tiene acceso a todas las bases de datos públicas y privadas, cuenta con funcionarios idóneos para ubicar personas y tiene a su disposición todas las herramientas tecnológicas, técnicas y humanas para el desarrollo de su labor. Entonces, no puede el juez descargarla de esa labor y esa responsabilidad y endilgársela a una persona que por principio constitucional, debe gozar de todas las garantías para el ejercicio de sus derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia, su libertad y su presunción de inocencia.

Frente a la jurisprudencia invocada en la petición de nulidad y en el recurso, sobre la cual el señor juez no hizo el más mínimo pronunciamiento, en gracia de brevedad me atengo a lo expuesto en esos escritos, los cuales anexo a la presente demanda constitucional.

PRETENSIONES.-

Con fundamento en los anteriores hechos, de manera atenta solicito al señor juez constitucional **TUTELAR** los derechos al **DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, LIBERTAD** de mi representado y los demás que en criterio de ese cuerpo colegiado aparezcan vulnerados, y en consecuencia, **ORDENAR** a decretar la nulidad de la sentencia que condenó a mi representado y por lo tanto, disponer su libertad inmediata.

PRUEBAS.-

Anexo como medio de prueba:

1. Escritos contentivos de las peticiones elevadas.
2. Poder con que actúo.
3. Solicito al H. Tribunal disponer la revisión del expediente que reposa en el Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.
4. De manera especial solicito oficiar a la Dirección Seccional de Fiscalías de la ciudad de Villavicencio para que remitan copia de la respuesta dada al derecho de petición elevado por mi representado en el mes de julio de 2017.

DERECHOS VULNERADOS.-

Acceso a la administración de justicia.

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”.

Este derecho ha sido entendido por la Jurisprudencia constitucional, “como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley”¹.

En este sentido, la sentencia C-037 de 1996, señaló que “El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados”.

Siguiendo esta línea argumentativa la sentencia T-268 de 1996 indicó que el derecho a la administración de justicia: “no solamente es poner en movimiento el aparato jurisdiccional, a través de los actos de postulación requeridos por la ley procesal, sino en que se surtan los trámites propios del respectivo proceso, se dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda y que ésta sea efectivamente cumplida”.

Como queda demostrado, la falta de respuesta por parte de las accionadas, ha impedido que se revise el proceso para establecer los yerros en que se pudo haber incurrido.

Debido proceso.-

Atendiendo los mandatos del artículo 29 Superior, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incursio en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

¹ Entre otras, sentencias C-059 de 1993, C-544 de 1993, T-538 de 1994, C-037/96, T-268/96I, C-215/99, C-163/99, SU-091/00, C-330/00.

Hacen parte de las garantías del debido proceso:

1. *El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.*
2. *El derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.*
3. *El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable.*
4. *El derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y,*
5. *El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.*

Sobre el particular tema de que trata esta acción constitucional, dijo la Corte que “No desconoce el Legislador el derecho a la defensa y contradicción del tercero, al consagrarse el deber de comunicarles la existencia de una actuación administrativa, cuando la autoridad advierta que puedan verse afectado por las decisiones que en ellas se adopten; por el contrario, se permite la realización del principio de publicidad y de contera, el ejercicio del derecho a la defensa de los terceros, pudiéndose constituir en parte y hacer valer sus derechos”.²

Derecho a la libertad.-

Por mandato constitucional, toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido la libertad personal como la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona. En ese sentido, se trata de un presupuesto para el ejercicio de las

² Sentencia C-341/14

demás libertades y derechos, pues la detención supone la restricción de las otras prerrogativas de las cuales la persona es titular.}}

Es claro que a mi representado se le ha vulnerado de manera grave este derecho, pues su aprehensión se dio sin que en el proceso se hubieran agotados todas las formalidades propias del juicio y sin que la orden de captura cumpla con los requisitos legales. Se itera, la **ORDEN DE CAPTURA** que aparece identificada con el número 0112197, de una parte, no tiene fecha de diligenciamiento, de otra, el número del proceso no coincide con el que allí se indica, y lo más importante, no aparece firmado por el funcionario que la emitió.

MANIFESTACIÓN JURADA.-

Para los fines legales pertinentes, manifiesto bajo la gravedad del juramento, que no se ha promovido otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES.-

El accionante las recibe en el Patio Colombia, Bloque 3, piso 2, Celda 21 de la Cárcel de Villavicencio.

El suscripto las recibe en el correo estudiodederecho1@gmail.com , celular 320 3060700

Señores magistrados,



ÓSCAR LUÍS SARMIENTO RUSSI

CC. 19.483.245 de Bogotá

TP. 167.399 del C. S. de la J.

*CALLE 33 NO. 36- 19 OFICINA 404
VILLA VICENCIO - META*

Señor
JUEZ CONSTITUCIONAL - REPARTO
Presente



Referencia: PODER

Respetado señor juez:

LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ, mayor de edad y vecino de Villavicencio, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.277566 de Muzo – Boyacá, actualmente privado de la libertad en el centro carcelario de esta ciudad, confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **ÓSCAR LUÍS SARMIENTO RUSSI**, abogado en ejercicio, mayor de edad y vecino de Villavicencio, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.483.245 de Bogotá y TP. 167.399 del C. S. de la J., para que en mi nombre, promueva **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de: Juzgado Sexto Penal del Circuito con función de conocimiento, Fiscalía Diecisiete Unidad Dos de Vida, Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, despachos todos de la ciudad de Bogotá, por la violación de mis derechos a la libertad, debido proceso, acceso a la administración de justicia, que han sido vulnerados por los accionados.

El doctor Sarmiento Russi queda revestido de todas las facultades propias de este mandato.

Atentamente,

LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ
CC. 7.277566 de Muzo – Boyacá

estudiodederecho1@gmail.com
3203060700

Señor

JUEZ TRECE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bogotá

Presente



Referencia: Radicado 11001310400619944868.

Radicado interno 2018-00384-00

Condenado: **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTINEZ**

Respetado señor juez,

ÓSCAR LUÍS SARMIENTO RUSSI, abogado en ejercicio, mayor de edad y vecino de Villavicencio, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.483.245 de Bogotá y tarjeta profesional 167.399 del C. S. de la J., actuando como apoderado del señor **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ**, mayor de edad y vecino de Villavicencio, actualmente privado de la libertad en el **ERON** de la Cárcel La Picota de la ciudad de Bogotá, de manera atenta solicito a usted, decretar la **NULIDAD DE LA SENTENCIA** proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá dentro del radicado de la referencia, por ser violatoria del derecho al debido proceso y por falta de defensa técnica.

Esta petición tiene como sustentos los siguientes hechos y argumentos.

HECHOS.-

1. El señor **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ**, fue sentenciado a la pena privativa de la libertad por el término de cuarenta años, como coautor del homicidio agravado de **MARCO TULIO NIÑO GUACANEME**.

estudiodederecho1@gmail.com

3203060700

2. Esta sentencia fue proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá, dentro del radicado de la referencia.
3. Según manifiesta el señor Escárraga Martínez, **NUNCA** tuvo conocimiento de la existencia de este proceso. Se enteró en el momento en que se le concedió la libertad condicional dentro del proceso que cursó en su contra en el Juzgado Penal Municipal de Acacias – Meta.
4. Con el fin de corroborar la veracidad de esta afirmación, el suscrito apoderado ofició al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, a la Fiscalía Diecisiete Especializada de esa ciudad, al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá, a la Fiscalía Diecisiete Unidad Dos de Vida también de Bogotá, a la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Penales de Bogotá, al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio y a su despacho señor juez.
5. Estas peticiones iban encaminadas a que se expediera copia de todas las actuaciones adelantadas por el ente fiscal para VINCULAR AL PROCESO a mi representado y para que se certificara si obra poder mediante el cual, el señor **ESCÁRRAGA MARTÍNEZ** constituyó apoderado para que ejerciera su defensa, o petición para que se le designara defensor público.
6. El Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado respondió que ellos no conocieron de este asunto
7. La Fiscalía Diecisiete Especializada, a pesar de haber interpuesto acción de tutela, nunca dio respuesta
8. El Juzgado Sexto Penal del Circuito informó que como los hechos datan de 1993 y el proceso inició el 1994, fue tramitado por la ley anterior a la 600 de 2000 y el Juzgado que conoció de este asunto ya no existe.
9. La Fiscalía Diecisiete de la Unidad Dos de Vida manifestó que revisados sus archivos, no aparece la información que se requiere.

estudiodederecho1@gmail.com

3203060700

10. Por su parte, la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Penales puso de presente que como la condena está en ejecución, era el Juzgado Trece de Bogotá, o sea, su Despacho, el que debía dar respuesta.
11. Su señoría resaltó que como para ese entonces el Señor Escárraga Martínez estaba privado de la libertad en la Cárcel de Villavicencio, la petición debía dirigirse al Juzgado Segundo de esa especialidad en esta ciudad.
12. Finalmente, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, puso a disposición el expediente, el cual, una vez revisado, no contiene ningún documento ni reseña de la forma como se vinculó a mi representado al proceso.
13. La única mención que aparece, reposa en el último inciso de la página cinco de la sentencia de segunda instancia, el cual reza: “Fueron indagados ANAIR Y RAÚL ESCÁRRAGA MARTÍNEZ y declarados personas ausentes JOSÉ ESTEBAN, LUIS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ y WILLIAM HUMBERTO BELTRAN VARGAS. La Fiscalía 244 profirió el 5 de diciembre de 1994 resolución acusatoria...”. (Resaltado intencional).
14. Esta afirmación, que si bien aparece en una sentencia debidamente ejecutoriada, no ha sido posible constatarla por ningún medio.
15. Es importante llamar la atención sobre un aspecto relevante, y es que la **ORDEN DE CAPTURA** que aparece identificada con el número 0112197, de una parte, no tiene fecha de diligenciamiento, de otra, el número del proceso no coincide con el que allí se indica, y lo más importante, no aparece firmado por el funcionario que la emitió,

Señor juez, como puede evidenciarse claramente, al señor **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ**, se le han vulnerado sus derechos al debido proceso y a tener una defensa técnica, pues NUNCA fue enterado de la existencia de esta causa y por lo tanto, NUNCA constituyó apoderado judicial, ni solicitó la designación de un abogado de oficio.

estudiodederecho1@gmail.com

3203060700

En cuanto a la declaratoria de persona ausente, brillan por su ausencia dentro del plenario los mecanismos que desplegó la Fiscalía General de la Nación para dar con su paradero, la forma y términos como se surtieron los eventuales emplazamientos y se le designó defensor público.

Sumado a lo anterior, en las audiencias adelantadas entre agosto y septiembre de 1999, se menciona a **FLORA MARINA CASTAÑEDA PÉREZ** como defensora de **LUÍS HERNÁNDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ** y **WILLIAM HUMBERTO BELTRAN**, de quien la única noticia que se tiene de su eventual intervención en el juicio, es un memorial que reposa a folios 282 y siguientes, en el que se limita a mencionar algunos aspectos relacionados con las contradicciones en que incurren los testigos en la causa adelantada por la muerte de **GERMÁN RODRÍGUEZ**, pero no hace ninguna reflexión sobre el caso de **MARCO TULIO NIÑO GUACANEME**, que fue por el que finalmente condenaron a mi representado.

Tampoco hay evidencia de que haya interrogado a los testigos de cargo, o que haya solicitado la práctica de alguna prueba que permitiera demostrar la inocencia de su entonces defendido.

Volviendo sobre la forma en que se vinculó a don Luís Hernando al proceso, como lo tiene decantado de vieja data la jurisprudencia, la declaratoria de persona ausente “es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la acción penal prescriba, (...) sino que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los

vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa.”¹
(Resaltados intencionales).

Esta postura jurisprudencial tiene su origen en la sentencia de constitucionalidad² que se cita en el pie de página, proferida en el año 1996, donde se hizo énfasis en que “cuando el procesado no se oculta, y no comparece debido a que las autoridades competentes no han actuado en forma diligente para informar al sindicado la existencia del proceso, frente a este hecho, el procesado cuenta con la posibilidad de solicitar, en cualquier momento, la nulidad de lo actuado y, si ya se ha proferido sentencia definitiva ejecutoriada, puede acudir a la acción de tutela, siempre y cuando las acciones y recursos legales no sean eficaces para restablecerle el derecho fundamental que se le ha vulnerado”.

La búsqueda del procesado para efectos de informarle sobre la existencia del proceso no se agota con la declaración de persona ausente. Este mecanismo que permite nombrar o designar un defensor que represente al procesado ausente y con él adelantar el proceso, no sustituye la obligación permanente del funcionario judicial de continuar la búsqueda cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallen nuevos datos que permitan la ubicación del procesado, evento en el cual se debe proceder a comunicarle, en forma inmediata, la existencia del mismo, so pena de vulnerar el derecho de defensa del afectado.

Entonces, la fiscalía debe demostrar que agotó **TODOS** los mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del citado. Para este caso, la fiscalía debió acudir a las bases de datos del Sistema General de Seguridad Social, a las centrales de riesgo, empresas de telefonía celular, etc.

Si así lo hubiera hecho, habría encontrado, por ejemplo que el señor ESCÁRRAGA MARTÍNEZ está afiliado al SISBEN desde más o menos el año 1996 en el Departamento

¹ T-2908142, Magistrado Ponente, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 2 de octubre de 2012.

² Sentencia C-488 de 1996, M. P. Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

de Boyacá y le fue practicada una cirugía por cuenta de esa afiliación en el año 1997 en la ciudad de Tunja; que posteriormente trasladó ese SISBEN para el departamento del Meta, donde está afiliado desde 2004. Que ha tenido a su nombre líneas de teléfono celular. Que ha tenido contratos con empresas privadas. Que desde el año 2007 tiene un plan exequial. En fin, que siempre ha tenido una vida pública, sin huir u ocultarse.

De hecho, el 07 de junio de 2017 el señor Escárraga radicó solicitud antes la Dirección de Fiscalías de Villavicencio, para que se le certificara si en su contra “existe algún proceso o investigación o requerimiento o medida de aseguramiento vigente”.

La respuesta a esta petición, la cual no se tiene a disposición en este momento, daba cuenta de que contra él, para esa fecha, no obraba ningún requerimiento u orden de captura.

No se entiende cómo, siendo la sentencia de 1999, al mes de julio de 2017 no obraba en su contra ninguna orden que ameritara la privación de su libertad.

Incluso, ha participado como votante en los comicios electorales.

En este caso, como se resaltó, la única mención que se hace sobre la declaratoria de persona ausente, es la que se consigna en la sentencia de segunda instancia, a la cual ya se hizo referencia. Por demás está destacar que en ninguna dependencia de las que tuvieron vínculo con esta actuación, aparece que se haya surtido el trámite en debida forma.

Sobre este particular, es claro que existe la obligación de que los archivos y bancos de datos públicos estén debidamente actualizados. Así, se puede exigir a las autoridades públicas, las constancias o bases de datos respecto de las personas que son privadas de la libertad. En aquellos eventos en que una persona se encuentre privada de la libertad, y en su contra existan otras causas penales, es deber del Estado, en desarrollo armónico de sus distintos entes, lograr una adecuada conformación de sus bases de datos para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los procesados.

Queda claro que las autoridades judiciales, acudiendo a la información actualizada, veraz y confiable, que les suministra quienes administran los bancos de datos estatales, deben citar o poner en conocimiento a las personas vinculadas a las actuaciones judiciales, a efectos de que puedan ejercer su derecho de defensa.

En lo que dice referencia al derecho de defensa, como parte integral del debido proceso, debe ser garantizado al interior de cualquier actuación judicial o administrativa. Sin embargo, éste adquiere una mayor intensidad y relevancia en el campo penal, en razón de los intereses jurídicos en juego como la libertad, máxime si se tiene en cuenta las consecuencias negativas que conlleva para el sindicado una sentencia condenatoria.

En ese orden de ideas, la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, está enfocada en impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

Por tal motivo, la notificación permite que la persona a quien concierne el contenido de una determinación la conozca y pueda utilizar los medios jurídicos a su alcance para la defensa de sus intereses. En materia penal la notificación adquiere una relevancia especial, pues de su adecuada práctica depende el respeto por las garantías mínimas del derecho de defensa. La falta o la indebida notificación de las providencias que deben ser comunicadas al procesado, da origen a la nulidad de lo actuado con posterioridad.

Finalmente, resulta claro que quien obre en representación del procesado debe ser un profesional idóneo que dado su conocimiento especializado en la materia, garantice plenamente los derechos fundamentales del procesado y haga respetar el debido proceso.

Sobre la defensora de oficio que representó a don Luís Hernando en la etapa del juicio, no aparecen en el plenario datos ni pruebas que permitan corroborar que para esa época fue designada por la Defensoría del Pueblo y no por la Fiscalía por ser estudiante de consultorio jurídico de alguna universidad.

En relación con la ausencia de defensa técnica³, la Corte Constitucional ha precisado estrictos criterios para que proceda la declaratoria de ausencia de defensa técnica adelantada por el defensor de oficio, a saber:

1. 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 la 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.
2. 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.
3. 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 judicial por uno de los defectos anotados y, en consecuencia, una vulneración del derecho al debido proceso y, eventualmente, de otros derechos fundamentales.

En el presente caso, resulta evidente que la falta de gestión de la defensora de oficio no obedeció a ninguna estrategia de defensa, sino más bien a la falta de interés. Asistió a las audiencias programadas y firmó las actas, pero su labor fue nula.

Esa falta de gestión profesional no puede ser imputada al señor Escárraga Martínez, quien ni siquiera estaba enterado de la existencia del proceso, ni se dieron como resultado de su interés de evadir la justicia. Así, él está en el segundo grupo, esto es, los que no comparecen porque desconocían la existencia del proceso.

³ T-2371404. Magistrado Ponente, doctor JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, 16 de febrero de 2010.

De otra parte, frente a la trascendencia de la falta de gestión de la abogada, pues se tiene que ni más ni menos que esto conllevó a su condena.

Así, las cosas, la sentencia es vulneratoria de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad que le asisten a mi representado, y por lo tanto, debe ser anulada. En consecuencia, deberá ordenarse la libertad inmediata del señor **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ**.

PRUEBAS.-

DOCUMENTALES.-

1. Copia del carné del SISBEN del Señor Escárraga.
2. Certificación expedida por el presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Charrascal de la ciudad de Villavicencio, en el que consta desde cuándo reside allí mi representado.
3. Copia del radicado 20170020156522 ante la Dirección Seccional de Fiscalías del Meta.
4. Constancia de trabajo expedida por el **CENTRO ECOTURÍSTICO MONTECARLO** de la ciudad de Villavicencio, en el que consta que trabajó desde 2010 hasta 2014.
5. Escritos y respuestas emitidas por las dependencias que fueron consultadas.

OFICIOS.-

De otra parte solicito a usted, ordenar oficiar a:

1. La Dirección Seccional de Fiscalías del Meta para que remitan copia de la respuesta dada al radicado 20170020156522.
2. A la Registraduría General de la Nación para que certifiquen si la cédula de ciudadanía de mi representado aparece como votante en los comicios electorales regionales o nacionales efectuados desde el año 1996 hasta el 2018.

estudiodederecho1@gmail.com

3203060700

3. Al Departamento Nacional de Planeación para que certifiquen desde cuándo aparece afiliado al **SISBEN** el señor **LUIS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ**.

NOTIFICACIONES.-

El señor **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ** puede ser notificado en el Pabellón ERON de la Cárcel La Picota de la ciudad de Bogotá.

El suscrito las recibirá a través del correo estudiodederecho1@gmail.com , celular 3203060700.

Señor juez,



ÓSCAR LUÍS SARMIENTO RUSSI

CC. 19.483.245 de Bogotá

TP. 167.399 del C. S. de la J.

estudiodederecho1@gmail.com

3203060700

*SARMIENTO & FARIETA
ESTUDIO DE DERECHO S. A. S.*

Señor

JUEZ TRECE DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

BOGOTA

Presente



Referencia: 110011310400619948680

Condenado: **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ**

Respetado señor juez:

LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ, mayor de edad y vecino de Villavicencio, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.277566 de Muzo – Boyacá, actualmente privado de la libertad en el centro carcelario La Picota de esta ciudad, confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **ÓSCAR LUÍS SARMIENTO RUSSI**, abogado en ejercicio, mayor de edad y vecino de Villavicencio, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.483.245 de Bogotá y TP. 167.399 del C. S. de la J., para que asuma mi representación dentro del proceso de la referencia.

El doctor Sarmiento Russi queda revestido de todas las facultades propias de este mandato.

Atentamente,


LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ

CC. 7.277566 de Muzo – Boyacá

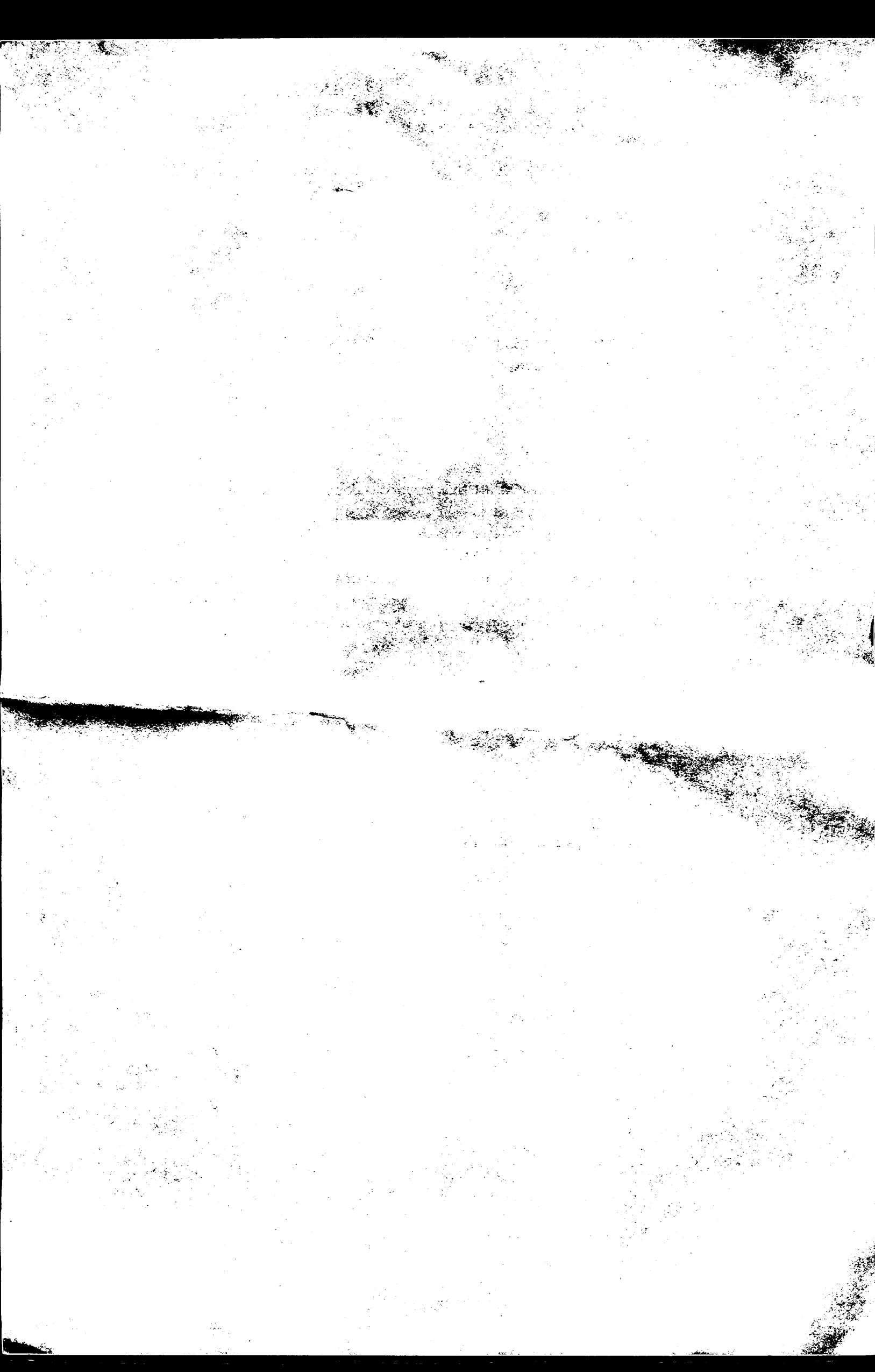
Acepto,

ÓSCAR LUÍS SARMIENTO RUSSI

CC. 19.483.245

TP. 167.399 del C. S. de la J.

*CALLE 33 NO. 36- 19 OFICINA 404
VILLA VICENCIO – META*



LUIS FRANCISCO FLOREZ SALCEDO

Abogado

Transv. 25 No. 41-04 Barzal - Cel. 3108086297

VENTANILLA UNICA DE CORRESPONDENCIA-META



META-SSFSC - No. 20170020156522

Fecha Radicado: 2017-06-07 13:56:36

Anexos: OF EN 1 FOL ANEXOS 1 FOL

Señor
DIRECTOR SECCIONAL DE FISCALIAS
Villavicencio, Meta
E. S. D.

Ref.- Derecho de petición

LUIS HERNANDO ESCARRAGA MARTINEZ, mayor, identificado como aparece al pie de mi firma, con el debido respeto me dirijo con el fin de solicitarle mediante derecho de petición me informe si en contra del suscrito existe algún proceso o investigación o requerimiento o medida de aseguramiento vigente.

Solicito que dicha respuesta me sea notificada por escrito a la oficina de mi abogado ubicada en la dirección Transv 25 No. 41-04 barrio Grama, Villavicencio, celular 3227192931

De Usted, atte

LUIS HERNANDO ESCARRAGA MARTINEZ
C.C. No 7.277.566 de Muzo, Boyaca

7277566 Múzo BYC

Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales
Beneficiarios para Programas Sociales.

SISBEN

VILLAVICENCIO - META

Carné No. 0005419001102

Fecha Nac: 04/09/1967

Doc. de Identidad: C.C. 7277566

Nombre: ESGARRA MARTINEZ LUIS HERNANDO

Barrio: 209 OLIMPICO

Zona: U Nivel: 1 Puntaje: 2,45

Villavicencio ... Para Todos

hTe

Esta certificación es intransferible. Si es usado por
otra persona, será confiscado. En caso de pérdida
favor avisar a la Administración Municipal

Teléfonos: 6829410

Expedición: 14/12/2007 Vencimiento: 14/11/2009



Firma Autorizada

hTe



Junta de Acción Comunal Charrascal

Personería Jurídica N° 16 del 25 de Febrero del 2013

**EL SUSCRITO PRESIDENTE
DE LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL
DE LA URBANIZACIÓN CHARRASCAL**

Hace constar que el señor **LUIS HERNANDO ESCARRAGA M.** Identificado(a) con la cédula N° 7.227.566 expedida en Muzo- Boyacá, reside en la manzana L casa N° 13 de esta urbanización hace aproximadamente 6 años y se encuentra inscrito en el libro de afiliaciones de la junta, en el folio 40 renglón 664, La presente se expide a solicitud del o (la) interesado (a) el día 12 de mayo del 2017.

J.A.C CHARRASCAL V/CIO

Guillermo A. Salamanca

PRESIDENTE

Guillermo A. Salamanca
Presidente



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Sistema General de Seguridad Social
en Salud Equidad y Calidad

COMPARTA

META

CÓDIGO FRUIT

5000127713		VILLAVICENCIO	
Nombre	LUIS	HERNANDO	ESGARRA MARTINEZ
CC	7277566	Inc. Nac	04/09/1967
Fecha Admisión	09/06/2007	Nivel	2
SIN DISCAPACIDAD		Rango	54190
CIB771NO51389		Área	U
IPS	ESE MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO		TIERRA
Vivienda	08/08/2007	INDEFINIDO	200898403

REFERENCIA PERSONAL

Hago constar con la presente, que conozco ,desde hace 12 años años al señor. LUIS HERNANDO ESCARRAGA MARTINEZ,,identificado con la c.c. 7.277.566 de Muzo, y doy fe de que es una persona honesta y muy trabajadora, consagrado a su hogar.

Manifiesto,también que el mencionado,nos ha colaborado en contratos,en la construcción de una casa, bodegas, y piscinas, en el centro Vacacional y piscicultura.

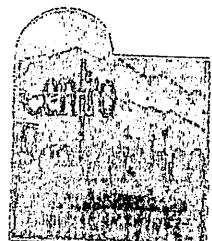
Dado y firmado en Villavicencio a los 18 días del mes de Mayo de 2017

Atentamente,



Pedro Arturo Zea Barrera

c.c. 7.212.469 de Duitama.



Centro Ecoturístico Montecarlo

LA DIVERSIDAD EN SUS VACACIONES

Villavicencio, Km. 1 Vía Acacias Caño Pendejo 800 mts arriba

Celular: 314-480-24-67 / 300-268-45-23

Fincahotellaportada@gmail.com

VILLAVICENCIO - META - COLOMBIA

VILLAVICENCIO, Mayo 17 de 2.017.

CERTIFICACION

A QUIEN INTERESE.

Certifico que el señor **LUIS HERNANDO ESCARRAGA MARTINEZ** con c/c No. 7.277.566 de Muzo, Boyacá. Trabajo en la Finca **La Realidad**, en calidad de **Contratista por la modalidad de precios unitarios**, demostrando seriedad y cumplimiento. Inicio en Agosto 20 de 2010 y termino en Marzo del 2014.

CORDIALMENTE

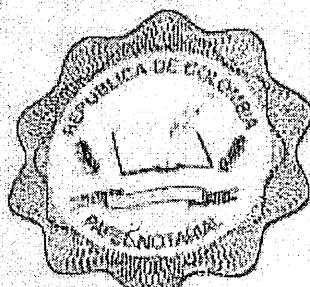
JUAN CARLOS HURTADO VELASQUEZ

A PONTEXTO

Director del Proyecto.

C/c 79.289.871 de Bogotá.

cl. 314 480 2467



Nº 0355

FISCALIA PÚBLICA N°.

CERO TRESCIENTOS CINCUENTA Y DIFCO (0355).--

FECHA DE OTORGAMIENTO: VEINTISEIS (26) DE

FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE

(1.999). - - - -

ACTO O CONTRATO: - VENTA Y ACTUALIZACION DE
NOMENCLATURA. - - - -

PERSONAS QUE INTERVIENEN: LUZ PATRICIA RODRIGUEZ TEJADA

LUIS HERNANDO ESCARRAGUA MARTINEZ. - - - -

CANTIA \$3.000.000.00

DIRECCION DEL INMUEBLE: CALLE 74B N° 14B-87 SUR. - -

MATRICULA INMOBILIARIA: 909-10299051. - - - -

OFICINA DE REGISTRO DE SANTAFE DE BOGOTA D.C. ZONA SUR.

En la Ciudad de Santafe de Bogota, Distrito Capital.

Departamento de Cundinamarca, Republica de Colombia a

Veintiseis (26) dias del mes de Febrero de mil novecientos
noventa y nueve (1.999), ante m^g ALVARO ENRIQUE ALIANZAPRADILLA NOTARIO CINCUENTA Y OCHO (58) DEL CIRCULO DE
SANTAFE DE BOGOTA D.C. - - - -

Comparecieron: LUZ PATRICIA RODRIGUEZ TEJADA, mayor de
edad, vecina de esta Ciudad, identificada con la C.C.N°.
82.223.207 de Santafe de Bogota, de estado civil soltera en
union Libre y quien en adelante se llamará LA VENDEDORA, y
por la otra parte, LUIS HERNANDO ESCARRAGUA MARTINEZ, mayor
de edad, vecino de esta Ciudad, identificado con la C.C.N°.
7.277.666 expedida en Muñoz (Boy), de estado civil Soltero y
quien en adelante se denominará el COMPRADOR, y manifestaron
que han celebrado un contrato de COMPROVENTA, que se regirá
por las siguientes ESTIPULACIONES. - - - -

PRIMERO: - Que la Vendedora por medio del presente
instrumento transfiere a título de Venta real y efectiva en
favor del COMPRADOR, el pleno derecho de dominio, propiedad
y posesión que tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble:

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO ALGUNO PARA EL USUARIO

ESTADOUNIDENSE PÚBLICA NRO. 1, 450
 H. J. L.
 D E M E N T A
 FECHA DEL OTORGAMIENTO Y DE INSTRUMENTO
 (23) DÍAS ANTERIORES AL DÍA
 DONDE SE DICTA (2001).

CLASE DE ACTO O CONTRATO: "COMPROVANTAS".

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO O CONTRATO: LUIS HERNANDO
 ESCAMBRAY MARTINEZ A JAIMES ESCAMBRAY MARTINEZ.

DIRECCION DEL INMUEBLE: CALLE 74-C. SUR N. 17-A-12.

CEUDULA CATASTRAL: N. 02504531900000000.

VALOR \$ 10'000.000.00.

FOLIO DE MATRICULA INMOBILIARIA N. 505-4026851.

OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ ZONA
 SUR.

En la oficina de BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, Departamento de
 Cundinamarca, República de Colombia, a veinti tres
 (23) de ABRIL DEL AÑO DOS MIL UNO (2.001).

ante mí, RAÚL CARRERA LAS TURAS.

NOTARIO DOCE (12) DE BOGOTÁ, se otorgó una escritura pública
 de "COMPROVANTAS", que se consigna en los siguientes:

ESTIPULACIONES:

COMPARÉCIO el señor LUIS HERNANDO ESCAMBRAY MARTINEZ, varón,

mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, de estado civil -
 soltero, identificado con la cédula de ciudadanía numero -

11277.566 expedida en Muzo (Boy), y a quien el No-

tario indagó AL VENDEDOR si tiene vigente sociedad conyugal,

matrimonio o unión marital de hecho y éste respondió bajo

la gravedad del juramento que es soltero y que no tiene u-

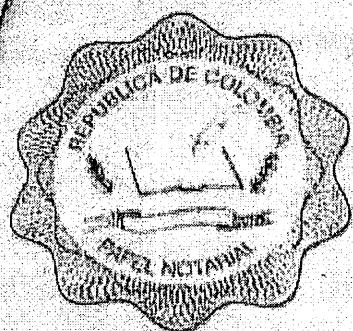
nión marital de hecho y que el inmueble que vende no está -

afectado a vivienda familiar y declaró:

PRIMERO. -- Que por medio de esta pública escritura

Nº. 0355

EX Nº 2033812



RETENCION EN LIQUIDACION DE 30.000,00

DECRETO 1900 DE 1.900.

ES ULTIMA HOJA DEL ORIGINAL DE LA ACTITUD INICIO
CERO DEDICAMIENTOS CINCUENTA Y OCHO (0358).FRECHA -- VEINTISETE (26) DE FEBRERO DE MIL NINOCIENTOS
NOVENTA Y NUEVE (1.990).

30.00

"Luz Patricia Rodriguez Tejada
LUZ PATRICIA RODRIGUEZ TEJADA.

C.C. NO 52223207 Bla

TEL 4359716.

** Luis Hernando Escarraga M.*
LUIS HERNANDO ESCARRAGA MARTINEZ.

C.C. NO 7277566 D. Muzo

TEL 2893672

M/A



DEL C. P. U. L. O. D. E. S. T. A. T. I. C. O. D. E. B. O. G. O. T. A. D. C.

Señor

JUEZ TRECE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bogotá

Presente



Referencia: Radicado 11001310400619944868.

Radicado interno 2018-00384-00

Condenado: **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTINEZ**

Respetado señor juez,

ÓSCAR LUÍS SARMIENTO RUSSI, apoderado del señor **LUÍS HERNANDO ESCÁRRAGA MARTÍNEZ**, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN**, en contra del auto calendado 14 de junio de 2022, notificado vía correo electrónico el día 21 de junio de 2022, mediante el cual declara el despacho que carece de competencia para resolver el incidente de nulidad propuesto.

Lo primero que se debe dejar sentado es que entratándose de falta de competencia como la que declaró el despacho, mal podía adentrarse en el análisis de los argumentos planteados para desvirtuarlos. Si carece de competencia, como lo anuncia, ha debido simplemente declararlo así y remitirlo al funcionario que en su criterio, sea el llamado a emitir pronunciamiento de fondo sobre el asunto sometido a debate.

Al margen de lo anterior, y como quiera que se hizo análisis para desvirtuar los motivos de disenso, se procederá a plantear el recurso frente a cada uno de ellos.

Lo primero que se cita en la providencia, es que en virtud del principio de legalidad, la norma aplicable es el artículo 304 del Decreto 2700 de 1991, vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos. Según esta norma, son causales de nulidad: 1. La falta de

estudiodederecho1@gmail.com

3203060700

competencia del funcionario judicial. 2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. 3. La violación del derecho a la defensa.

Como se planteará más adelante, se configuran por lo menos dos de las causales previstas en la norma: la comprobada existencia de irregularidades que afectan el debido proceso y consecuencialmente, la violación del derecho de defensa.

Paso seguido, se invoca el contenido del canon 446 del mismo ordenamiento, el cual establece que una vez terminada la etapa de instrucción, el expediente quedará a disposición de las partes para que, entre otras cosas, invoquen las nulidades que puedan haberse presentado, para lo cual disponen del término de treinta días.

Acá se configura el primer yerro de la providencia, y es que si el señor Escárraga no fue debidamente vinculado, mal puede pretenderse que se hiciera uso de este término, y menos que el silencio que se haya guardado signifique la convalidación de la actuación.

Ahora, en cuanto a la forma irregular como se vinculó a mi representado, la cual fue puesta de presente en el escrito de nulidad, dice el auto que aunque estaba afiliado al SISBEN desde el año 1999 y luego se trasladó a la ciudad de Villavicencio, no hay certeza de que la fiscalía supiera dónde localizarlo o informarle de la existencia del proceso.

Con todo respeto señor juez, pero no se entiende cómo se puede aseverar que no hay certeza de que la fiscalía supiera donde ubicarlo, pero si se pretende dar por hecho que el Señor Escárraga debía saber de la existencia del proceso.

Señor juez, la fiscalía como ente de acusación tiene acceso a todas las bases de datos tanto públicas como privadas, y además, cuenta con personal especializado en búsqueda y ubicación de personas y cosas. Entonces, dónde está la prueba de que se agotaron todas las opciones que estaban al alcance de esa entidad para ubicar al sindicado? Cómo pretende suplirse este deber con la mera publicación de un edicto que estuvo fijado por el término de cinco días, o con el informe previo del Teniente Héctor Álvarez Yotagre, que no se sabe cuál fue su contenido.

estudiodederecho1@gmail.com

3203060700

Sobre la declaratoria de persona ausente, la jurisprudencia penal y constitucional ha sido consistentes al determinar que no basta con cumplir las meras formalidades legales, sino que es deber de la fiscalía y del juez, agotar todas las herramientas con que se cuente para ubicar al procesado con el fin de enterarlo de la existencia del proceso.

“En diversas ocasiones, la Corte ha tenido oportunidad de referirse a la figura de la declaratoria de persona ausente en materia penal, concluyendo que si bien se trata de una alternativa procesal que se aviene con los preceptos constitucionales, específicamente la garantía del debido proceso y el normal funcionamiento de la administración de justicia, su utilización es de naturaleza supletoria, lo cual implica que “no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado”. Dicho de otra manera, lo que se impone por parte del Estado, es que la forma de vinculación al proceso penal sea personal, en tanto “el derecho de defensa se garantiza y se ejerce de mejor manera con la participación directa del imputado”, “de tal suerte que luego de haberse agotado todos los medios que estén a su alcance, pueda darle continuidad al servicio público de administrar justicia, ya sea porque definitivamente no fue posible hallar el paradero de quien se presume responsable de la comisión de una conducta punible, o porque sencillamente, asumió una actitud contumaz”.

“La declaratoria de persona ausente “es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la acción penal prescriba, (...) sino que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa.”
Del mismo modo, destacó que los procesos penales adelantados bajo esta modalidad, no vulneran el derecho a la igualdad en tanto los sindicados ausentes “cuentan con las mismas garantías y oportunidades procesales concedidas a quienes están presentes en el mismo, las cuales pueden ser ejercidas por el defensor que el sindicado nombre o por el defensor de oficio que le asigne el funcionario judicial encargado de adelantar la actuación.”¹

¹ T-2908142 2 de octubre de 2012, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Entonces, no basta con que se haya presentado un informe por parte de policía judicial y se haya hecho un emplazamiento para determinar que se agotaron todas las posibilidades que la fiscalía tenía a su disposición para localizarlo. Tampoco se puede presumir que como sus hermanos “estaban vinculados a la actuación y que si fueron escuchados en indagatoria... era apenas lógico que bien pudieron informarle a su hermano de los procesos que también se adelantaban en su contra”. El hecho de ser hermanos no implica per se que hubiera comunicación entre ellos. Eso no lo puede deducir el despacho.

Pero es más, la misma jurisprudencia ha sido clara al señalar que aun después de la declaratoria de persona ausente, la fiscalía está en la obligación de proseguir en la búsqueda de aquél, con el fin de garantizarle su derecho de contradicción y defensa.

Con ocasión del estudio de constitucionalidad del artículo 356 del Decreto 2700 de 1991, la Corte en sentencia C-488 de 1996, precisó los contenidos del procesamiento en ausencia, al indicar (i) la distinción entre el procesado que se oculta y el que no tiene la posibilidad de enterarse de la existencia del proceso; (ii) la importancia de la defensa técnica en esta hipótesis; y (iii) las condiciones o presupuestos que deben concurrir. En aquella ocasión, la Corte expresó:

“En el caso del procesado ausente, debe distinguirse entre el procesado que se oculta y el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar los derechos que les asiste.

Así, cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica. Situación diferente se presenta cuando el procesado no se oculta, y no comparece debido a que las autoridades competentes no han actuado en forma diligente para informar al sindicado la existencia del proceso, pues frente a este hecho, el procesado cuenta con la posibilidad de solicitar, en cualquier momento, la nulidad de lo actuado y, si ya se ha proferido sentencia definitiva ejecutoriada, puede

acudir a la acción de tutela, siempre y cuando las acciones y recursos legales no sean eficaces para restablecerle el derecho fundamental que se le ha vulnerado.

En la misma sentencia quedó dicho que:

(...) El artículo 356 del Código de Procedimiento Penal establece los requisitos para la declaración de persona ausente. Estos son:

1. Sólo se puede declarar persona ausente a quien esté debidamente identificado. Es decir, no basta solamente conocer el nombre del procesado, sino que es necesario establecer su individualidad, con datos tales como edad, filiación, documento de identidad, lugar de origen y residencia, historia escolar, laboral, etc., que también se exigen respecto del indagado (art. 359 C. de P.P.), con lo cual se busca amparar no sólo al sindicado, sino a terceros que eventualmente puedan verse comprometidos en una acción penal por razones de homonimia.
(...)
2. Previamente a la declaración de persona ausente, el fiscal debe realizar **todas las diligencias necesarias utilizando los medios y recursos idóneos** con el fin de comunicar al imputado la existencia de un proceso en su contra.
(...)

Es de destacar, dice la citada providencia,

“que la búsqueda del procesado para efectos de informarle sobre la existencia del proceso no se agota con la declaración de persona ausente. Este mecanismo que permite nombrar o designar un defensor que represente al procesado ausente y con él adelantar el proceso, **no sustituye la obligación permanente del funcionario judicial de continuar la búsqueda cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallen nuevos datos que permitan la ubicación del procesado, evento en el cual se debe proceder a comunicarle, en forma inmediata, la existencia del mismo, so pena de vulnerar el derecho de defensa del afectado.**”

Finalmente, sobre la labor adelantada por esta defensa antes de promover el incidente de nulidad, se tiene que, tal como se relató en el escrito introductor, con el fin de corroborar la veracidad de la manifestación hecha por el condenado, el suscripto apoderado ofició al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, a la Fiscalía Diecisiete Especializada de esa ciudad, al Juzgado Sexto Penal del Circuito de

estudiodederecho1@gmail.com

3203060700

Bogotá, a la Fiscalía Diecisiete Unidad Dos de Vida también de Bogotá, a la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Penales de Bogotá, al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio y a su despacho señor juez.

Pese a esta labor, en la cual fue necesario acudir en dos ocasiones a la acción de tutela, se resalta que ninguno de los despachos requeridos, incluido su despacho, brindó información o documentación que permitiera desvirtuar lo afirmado por el señor Escárraga cuando afirma que nunca supo de la existencia del proceso.

Volviendo sobre la forma como se surtió la declaratoria de persona ausente, si la fiscalía hubiera actuado conforme a los preceptos señalados en la jurisprudencia citada, habría encontrado, por ejemplo, que el señor **ESCÁRRAGA MARTÍNEZ** está afiliado al SISBEN desde más o menos el año 1996 en el Departamento de Boyacá y le fue practicada una cirugía por cuenta de esa afiliación en el año 1997 en la ciudad de Tunja; que posteriormente trasladó ese SISBEN para el departamento del Meta, donde está afiliado desde 2004. Que ha tenido a su nombre líneas de teléfono celular. Que ha tenido contratos con empresas privadas. Que desde el año 2007 tiene un plan exequial. En fin, que siempre ha tenido una vida pública, sin huir u ocultarse. Incluso, ha participado como votante y como testigo electoral en los comicios electorales.

De hecho, el 07 de junio de 2017 el señor Escárraga radicó solicitud antes la Dirección de Fiscalías de Villavicencio, para que se le certificara si en su contra “existe algún proceso o investigación o requerimiento o medida de aseguramiento vigente”.

La respuesta a esta petición, la cual no se tiene a disposición en este momento, daba cuenta de que contra él, para esa fecha, no obraba ningún requerimiento u orden de captura.

No se entiende cómo, siendo la sentencia de 1999, al mes de julio de 2017 no obraba en su contra ninguna orden que ameritara la privación de su libertad.

En este caso, como se resaltó, la única mención que se hace sobre la declaratoria de persona ausente, es la que se consigna en la sentencia de segunda instancia, a la cual ya se hizo referencia. Por demás está destacar que en ninguna dependencia de las que

estudiodederecho1@gmail.com

3203060700

tuvieron vínculo con esta actuación, aparece que se haya surtido el trámite en debida forma.

Sobre este particular, es claro que existe la obligación de que los archivos y bancos de datos públicos estén debidamente actualizados. Así, se puede exigir a las autoridades públicas, las constancias respecto de las personas que son privadas de la libertad. En aquellos eventos en que una persona se encuentre privada de la libertad, y en su contra existan otras causas penales, es deber del Estado, en desarrollo armónico de sus distintos entes, lograr una adecuada conformación de sus bases de datos para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los procesados.

Queda claro que las autoridades judiciales, acudiendo a la información actualizada, veraz y confiable, que les suministra quienes administran los bancos de datos estatales, deben citar o poner en conocimiento a las personas vinculadas a las actuaciones judiciales, a efectos de que puedan ejercer su derecho de defensa.

Finalmente, se resalta que el despacho no tuvo en cuenta ninguna de las pruebas aportadas y solicitadas, las cuales pido amablemente, sean valoradas, revistiéndolas del alcance que en derecho les corresponda.

En los anteriores términos dejo sustentado los recursos de reposición y apelación, reiterando que si su decisión de que no es competente para desatar este asunto, la remita, para que se surta la primera instancia ante quien corresponda.

Señor juez,



ÓSCAR LUÍS SARMIENTO RUSSI
CC. 19.483.245 de Bogotá
TP. 167.399 del C. S. de la J.

estudiodederecho1@gmail.com

3203060700

*SARMIENTO & FARIETA
ESTUDIO DE DERECHO SAS*

estudiodederecho1@gmail.com

3203060700