

**HONORABLE MAGISTRADOS  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL  
E. S. D.**

<b>REFERENCIA:</b>	<b>ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL, DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA – SALA PENAL – DENTRO DEL PROCESO 68001-6000-000-2017-00324 (19-205A), DE FECHA 18 DE NOVIEMBRE DE 2020</b>
<b>RADICADO:</b>	<b>68001 – 6000 – 000 – 2017 – 00324 (641), NI: 141324</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>GERSON ENRIQUE ROJAS GONZALES</b>

1

**JORGE ALBERTO NUÑEZ SARMIENTO**, mayor de edad, vecino de la Ciudad de Bucaramanga, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.098.688.039 de la misma ciudad, y con Tarjeta Profesional No. 298.872 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como DEFENSOR DE CONFIANZA del señor **GERSON ENRIQUE ROJAS**, y a su vez como apoderado judicial de conformidad con el poder amplio y suficiente, por medio de la presente me permito interponer acción de tutela en contra del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA – SALA PENAL, por la **vulneración al DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA, PRINCIPIO DE IGUALDAD, FAVORABILIDAD, PRINCIPIO DE PRIORIDAD, DERECHO FUNDAMENTAL A NO SER JUZGADO MÚLTIPLES VECES POR LOS MISMOS HECHOS Y PREVALENCIA DE LA ABSOLUCIÓN SOBRE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD**, acción constitucional que se fundamentan en los siguientes,

**HECHOS**

**PRIMERO:** El 22 de OCTUBRE de 2017<sup>1</sup>, ante la Juez Décima Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, se desarrolló la audiencia preliminar de imputación en contra de ROJAS GONZÁLEZ, en la cual le fue atribuido, a título de autor, el delito de “Homicidio”, agravado –artículo 103 y 104 del C.P. –.

**SEGUNDO:** Seguido, y tras la presentación del escrito de acusación<sup>2</sup>, se realizó la audiencia de acusación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el 5 de febrero de 2018<sup>3</sup>; luego, la audiencia preparatoria la adelantó la Juez A quo en sesión del 11 de abril de 2018<sup>4</sup>; instalándose finalmente la etapa de juicio oral que se realizó en diferentes sesiones

<sup>1</sup> Fol. 7 Expediente Proceso Penal

<sup>2</sup> Fol. 19 Expediente Proceso Penal

<sup>3</sup> Fol. 28 Expediente Proceso Penal

<sup>4</sup> Fol. 45 Expediente Proceso Penal

entre el 23 de abril de 2018<sup>5</sup> y 29 de octubre de 2018<sup>6</sup>, oportunidad –la última– en la que se alegó de conclusión y se emitió el sentido del fallo condenatorio, dándose lectura de la decisión el 14 de marzo siguiente, la cual fue recurrida en apelación por la Defensa, que sustentó en término.

**TERCERO:** El suscrito como defensor de confianza del señor Rojas sustentó el Recurso de Apelación de la Sentencia de Primera Instancia en los siguientes términos,

“(…)

**1. “VULNERACION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA POR VARIACION DE LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES IMPUTACION, ACUSACION, ALEGATOS DE CONCLUSION Y SENTENCIA”**

**ANTECEDENTES ESPECIFICOS DE LA CENSURA**

**HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES DETERMINADOS EN LA IMPUTACION QUE FUERON MODIFICADOS EN LA ACUSACION.**

Desde la audiencia de imputación se manifiesta que tanto el señor GERSON ENRIQUE ROJAS GONZALES, junto con su hermano BRAYAN ROJAS GONZALES – autor, propinaron sendas heridas de arma blanca en contra del BRAYAN LOPEZ GUERRERO - occiso-.

En la audiencia de imputación como fundamentos facticos del Homicidio Agravado se plantea que el señor BRAYAN ROJAS GONZALES propina una HERIDA de Arma Blanca en la espalda del señor BRAYAN LOPEZ GUERRERO.

Por otra parte, se le endilga a mi defendido la realización de dos heridas con ARMA BLANCA parte delantera -pecho y abdomen- del señor BRAYAN LOPEZ GUERRERO, por lo que ante dichos hechos, le imputaban el delito de homicidio agravado en calidad de coautor.

<sup>5</sup> Folio. 70 Expediente Proceso Penal

<sup>6</sup> Fol. 104 Expediente Proceso Penal

Conducta supuestamente realizada por el señor GERSON ENRIQUE ROJAS GONZALES posterior a la realización del acto del señor BRAYAN ROJAS GONZALES en contra del occiso, BRAYAN LOPEZ GUERRERO.

Sustentando lo anterior la fiscalía, en testigos presenciales tales como la HERMANA del señor BRAYAN LOPEZ GUERRERO, el esposo de la HERMA del occiso el señor WILMAR ANDRES PIMIENTO OSORIO y el señor LUIS FELIPE DELGADO HERRERA.

3

### **HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES VARIADOS DE LA ACUSACIÓN**

En la acusación, la agencia fiscal varia la conducta del señor GERSON ENRIQUE ROJAS GONZALES, respecto a la realización únicamente de una herida con arma blanca al occiso BRAYAN LOPEZ GUERRERO – zona abdominal-, y no dos, como lo había planteado inicialmente.

### **HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES VARIADO EN LOS ALEGATOS DE CONCLUSION**

La fiscalía, varia los hechos jurídicamente relevantes al momento de sustentar los alegatos de conclusión, todo ello por determinar que la supuesta conducta realizada por el señor GERSON ENRIQUE ROJAS GONZALES ya no fue la realización de heridas de arma blanca -zona abdominal- al occiso BRAYAN LOPEZ GUERRERO, sino convenientemente, “correr detrás del occiso, realizando lances con arma blanca”, hechos jurídicamente relevantes no definidos desde la imputación, sino tomados de testimonios de testigos presenciales que se demostró en el Proceso que faltaron a la verdad.

## **HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES VARIADOS EN LA SENTENCIA**

En la Sentencia de Primera Instancia, el señor Juez endilga, distinto a los hechos jurídicamente relevantes de la imputación, que el señor GERSON ENRIQUE ROJAS GONZALES ya no fue la realización de heridas de arma blanca -zona abdominal- al occiso BRAYAN LOPEZ GUERRERO, sino convenientemente, "correr detrás del occiso, realizando lances con arma blanca".

4

### **SUSTENTACION DE LA CENSURA**

Respetuosamente, como defensor de confianza del señor GERSON ENRIQUE ROJAS GONZALES me aparto de la interpretación dada por el señor Juez de Primera Instancia a la solicitud de absolución planteada en los alegatos de conclusión por el suscrito, inclusive desde la apertura del Juicio por la variación de los hechos jurídicamente relevantes endilgados a mi defendido fue planteada, vulnerándosele así el debido proceso y el derecho a la defensa, por vulneración al principio de congruencia.

Como se dijo anteriormente desde el momento de la realización de la imputación, la Fiscalía realizó una imputación en la cual entremezclo hechos indicadores, medios de pruebas, hechos jurídicamente relevantes.

Al escucharse el audio de la audiencia de imputación se puede constatar, que los hechos jurídicamente relevantes enunciados anteriormente en los antecedentes específicos de la censura correspondían a un actuar de mi prohijado en contra del occiso, a través de DOS heridas de Arma Blanca, que luego en la acusación fue variada a una herida y posteriormente al demostrarse en Juicio, UNICA Y EXCLUSIVAMENTE con las pruebas de la misma fiscalía, convenientemente se varía el supuesto actuar del ACUSADO a unos "lances" en contra del OCCISO, a lo cual, el señor Juez accede.

A todas Luces resulta claro la vulneración del principio de congruencia, respecto a la modificación de la calificación fáctica, PUES EN NINGUN MOMENTO SE DISCUTE LA VIABILIDAD QUE SE TIENE de realizarse una variación jurídica, SE REPITE, SI SE REALIZO UNA VARIACION FACTICA AL INTRODUCIR UNOS HECHOS -LANCES- que en la imputación no se hizo, buscando con esto diferenciar lo que define la jurisprudencia como imputación fáctica y jurídica.

El reproche recae en la variación fáctica – imputación fáctica- porque sorprende al acusado y a la defensa que al terminarse el Juicio Oral, tanto fiscalía, así como el Señor Juez de Instancia, expongan unos hechos jurídicamente relevantes distintos a los endilgados en la imputación al señor ROJAS, pues claramente la defensa técnica se ve afectada por la varia de hechos jurídicamente relevantes endilgados al acusado, entre los hechos jurídicamente relevantes de la imputación – heridas con arma blanca causadas al occiso- y los nuevos hechos jurídicamente relevantes determinados en los alegatos de conclusión y la sentencia – lances en contra del occiso-, abstraídos de los testimonios de testigos que mostraron que faltaron a la verdad.

El derecho de defensa y una correcta defensa técnica se ve vulnerado para mi prohijado en el presente caso, toda vez que ante la claras pruebas de la misma fiscalía que demostraban que no existieron las heridas de arma blanca endilgadas al señor GERSON ROJAS puesto que las mismas historias clínicas determinaban que dichas heridas en el pecho y abdomen, que le fueron endilgadas como causante al señor Gerson, fueron producidas por el procedimiento quirúrgico practicado al Occiso, por lo cual, ante ello, para la defensa es clara la posición a adoptar, como en el presente caso sucedió, una posición pasiva probatoria, pero mostrando con los elementos probatorios de la fiscalía, el absurdo endilgado a mi prohijado -causar dos heridas con armas blancas, cuando son heridas quirúrgicas-.

Pero, si se acepta que posterior a toda posibilidad de incorporar, o solicitar pruebas que demuestren lo contrario, referente a los nuevos hechos jurídicamente relevante que se endilgan –realizar lances-, como sucedió en los alegatos de conclusión y sentencia, ello conlleva a que la defensa técnica del acusado, se encuentre en desventaja para allegar elementos materiales probatorios que determinen que esos supuestos lances no ocurrieron por distintas causas.

6

Obsérvese que ni en la imputación, ni tampoco en la acusación, la fiscalía había endilgado al señor GERSON ROJAS la acción de realizar lances en contra del occiso, sino todo lo contrario, fehacientemente manifestó que mi prohijado ocasiono dos heridas de arma blanca y posteriormente la modifiko a su acomodo en una sola herida, es que solo resta escuchar el audio de los alegatos iniciales de la fiscalía para acordarnos que la fiscalía decía sin ninguna asomo de duda, que mi cliente hirió al occiso, conforme a ello, debe mi cliente defenderse de hechos imputados por testigos mentirosos que no le fueron endilgados en la imputación o acusación.

Conforme a lo anterior la vulneración al principio de congruencia, que, por ende, conforme a la Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala Casación Penal, por ende, solicito al superior jerárquico respetuosamente se revoque la decisión proferida en la Sentencia de Primera Instancia y en consecuencia se otorgue la absolución de mi prohijado al prosperar la presente censura, en concordancia con la Sentencia SPT 3168 del 2017 y demás jurisprudencia aplicable.

## **2. “INDEBIDA VALORACION PROBATORIA PRUEBAS PRACTICADAS EN EL JUICIO ORAL”**

La presente censura va encaminada a reprochar respetuosamente las valoraciones dadas por el Juez de Primera Instancia a las pruebas practicadas en el Juicio Oral, valoraciones, por lo cual, guardando congruencia con lo manifestado en la censura anterior, se realizan de la siguiente manera:

- (i) Indebida valoración probatoria de los medios de prueba frente a los hechos jurídicamente relevantes planteados en la imputación y acusación.

Al señor JERSON ROJAS se le había endilgado la conducta punible de Homicidio Agravado, en grado de coautor, por haberle propinado sendas heridas de arma blanca al occiso en la parte frontal del cuerpo.

La Fiscalía busco probar a través de testimonios de testigos presenciales que dichos hechos jurídicamente relevantes planteados en contra de mi prohijado si habían ocurrido, pero habiéndose probado todo lo contrario a lo manifestado por los testigos, sin que, ante ello, el juez de instancia restara credibilidad a los testimonios falaces.

Obsérvese la indebida valoración dada a los testimonios de la testigo presencial KAREN LOPEZ GUERRERO - hermana del occiso- y WILMER ANDRES PIMIENTO OSORIO, pues pese ha que mintieron en el presente proceso, porque tanto en las entrevistas rendidas bajo juramento, y lo manifestado al momento de rendirse los testimonios, ambos **TESTIGOS PRESENCIALES** manifestaron inequívocamente haber visto posterior al suceso en el cual el señor BRAYAN ROJAS GONZALES le propina al occiso una herida con arma blanca en la espalda, correr al señor GERSON ROJAS con un cuchillo y que mi prohijado lo alcanzo y le propino dos heridas más con arma blanca en el pecho y abdomen.

Lo cual, quedo demostrado que era una total falacia, a través de las historias clínicas y los peritazgos e interrogatorios rendidos por los galenos, quienes manifestaron que las heridas supuestamente causadas por mi prohijado, pertenecen a las heridas quirúrgicas producidas por los mismos galenos para salvarle la vida al occiso.

Por ende, si en el presente caso los TESTIGO PRESENCIALES manifiestan que mi prohijado ocasiono heridas con armas blancas, y se determina que dichos testigos están faltando a la verdad, no se entiende porque no se desecharon dichos testimonios, y tampoco se tomaron las acciones penales pertinentes, no compartiendo respetuosamente los planteamientos del Juez de Primera Instancia al justificar las mentiras dichas por ambos testigos, con el argumento que “al parecer no vieron correctamente las cosas”.

Por ende, ante la prueba fehaciente de que los testigos presenciales están mintiendo, y que, en ningún momento, ni los testigos, ni la fiscalía argumento que los testigos hubiesen podido ver incorrectamente las cosas, no se comparte por este suscrito, que el señor Juez hubiese entrado subjetivamente a otorgar razones inexistentes y no alegadas respecto a las mentiras dichas, para poder tomar apartes de los testimonios rendidos.

- (ii) INCONGRUENCIA DE LOS RELATOS DE LOS TESTIGOS PRESENCIALES Y LA NUEVA TEORIA DEL CASO CREADA POR LA FISCALIA EN LOS ALEGATOS DE CONCLUSION

Respetuosamente se reprocha la decisión del Juez de Primera Instancia, de no observar las incongruencias entre todos los relatos dados por los testigos presenciales, porque

- El Juez no observo que los testigos presenciales KAREN LOPEZ GUERRERO -hermana del occiso- y WILMER ANDRES PIMIENTO OSORIO, manifestaron que Gerson Rojas – acusado- corrió detrás del occiso con un cuchillo, y que otro testigo presencial manifestó que el mismo señor corrió detrás del occiso, sin cuchillo, refiriéndome al testimonio rendido por LUIS FELIPE DELGADO HERRARA.

8

Por lo anterior, al sumarse la “mentira” – inexactitud para el señor Juez- de los testimonios de la señora KAREN LOPEZ GUERRERO -hermana del occiso- y WILMER ANDRES PIMIENTO OSORIO, respecto a las heridas causadas por mi prohijado al occiso, el no haberse encontrado arma blanca alguna al señor GERSON ROJAS, más el testimonio de otro testigo presencial el señor Delgado, se debe tener claro que no puede entrarse a determinar sin ninguna duda, que el señor GERSON ROJAS si tuviera un arma blanca al momento de los hechos, porque cual fue la prueba que sin duda razonable alguna así lo determino.

- Tampoco se confronto, ni se valoro por el señor Juez, que supuestamente el señor GERSON ROJAS fue capturado con manchas de sangre, pero pese a que se demostró en el Juicio Oral que dichas afirmaciones dadas por el patrullero no tenían fundamento probatorio alguno por no haber realizado procedimiento legal pertinente, el señor Juez tomo la afirmación como cierta.
- No se aprecio tampoco, correctamente lo dicho por la señora ERIKA SILVA MANTILLA, quien relato supuestamente que el señor GERSON ROJAS llego a su casa con un cuchillo buscando al occiso, y con sangre en sus manos, pero siendo contrario a lo dicho por el señor LUIS FELIPE DELGADO HERRERA, quien manifestó que no tenia cuchillo, por lo que a todas luces se observa incongruencia en lo que manifestó, lo cual debe restarle credibilidad a su testimonio.

### (iii) VALOREACIONES DE TESTIMONIO DE LA SEÑORA ERIKA SILVA MANTILLA PESE A INCONGRUENCIAS.

Manifestó la señora ERIKA SILVA MANTILLA que supuestamente el señor GERSON ROJAS tenia un cuchillo, ensangrentado, lo cual, es absurdo toda vez que, eso resulta contrario a la novedosa teoría del caso y nuevos hechos jurídicamente relevantes planteados por la fiscalía – “solo lances”-, puesto que la señora ERIKA en busca de seguir la línea de lo narrado por KAREN LOPEZ GUERRERO -hermana del occiso- y WILMER ANDRES PIMIENTO OSORIO, referente a las



supuestas heridas propinadas por mi prohijado al occiso, manifiesta que ella vio un cuchillo portado por GERSON ROJAS y sus manos ensangrentadas, pero dichas supuestas heridas nunca sucedieron, conforme a lo probado en el proceso, por ende, ¿de donde salió la sangre? en las manos del señor GERSON ROJAS.

Si el señor GERSON ROJAS ahora bajo la nueva tesis de la fiscalía acogida por el señor Juez respecto ha que no le propino heridas con arma blanca al occiso, pero si "lances", así como tampoco se allego prueba alguna de arma blanca que perteneciera a Gerson Rojas, y más aun cuando un Testigo Presencial, el señor LUIS FELIPE DELGADO HERRERA, nunca en su testimonio manifestó que hubiera visto a GERSON ROJAS con un cuchillo haciéndole lances al occiso, siendo testigo presencial, de donde se tomo como probado la existencia de un cuchillo, lances y porque se le otorga credibilidad al testimonio de la señora ERIKA.

Por ende, la valoración dada al testimonio de la señora Mantilla es incongruente con las demás pruebas practicadas en el proceso, teniéndose probado que la razón de dirigirse el señor GERSON ROJAS hacia la morada de la señora Mantilla siempre obedeció al interés de recuperar la gorra, hurtada por el occiso al familiar del acusado.

#### (iv) INCONGRUENCIA DE LOS TESTIGOS PRESENCIALES RESPECTO A LAS HERIDAS DE ARMA BLANCA, SANGRE Y LANCES.

De todos los testimonios dados por los testigos presenciales, al ser escuchados se puede extraer que relatan que el señor GERSON ROJAS le propino heridas con arma blanca, que tenía un cuchillo y sangre en sus manos, producto de las heridas con arma blanca.

No se analizó por parte del señor Juez de Primera Instancia, que supuestamente por ejemplo, el señor WILMER ANDRES PIMIENTO OSORIO, manifestó que observó todo el suceso, y que pudo ver como el acusado propino sendas heridas al occiso en su parte abdominal y pecho, lo cual resulta paradójico, porque sumándole al tema que ya existe determinación que dichas heridas no existen, el Juez de instancia justifica las mentiras con el argumento que no vieron bien las cosas, pero resulta que no se entiende porque los otros testigos también presenciales, manifiestan que el señor Gerson corrió detrás del occiso, pero nunca manifestaron que lo alcanzó.

Pero si se toma la posición de justificar aun más las incongruencias de los testimonios y se dice que no el señor Rojas nunca alcanzó al occiso, no se entiende entonces como supuestamente mancho de sangre sus manos el Acusado, o más aun, si se dice que lo alcanzó, se puso adelante del occiso el señor Gerson, como logra una persona con semejante herida causada por el señor BRAYAN ROJAS, huir del señor GERSON ROJAS sin que todo eso hubiese sido narrado correctamente por los testigos presenciales.

Conclusión de la censura:

Como se puede observar, se tiene pruebas fehacientes practicadas dentro del mismo que demuestran las incongruencias de los testimonios, las cuales no pueden ser justificadas bajo el argumento de haber visto las cosas erróneamente, pues pese a que se aceptara dicho planteamiento, por las razones anteriormente expuestas, los testimonios resultan siendo incongruentes y para el presente caso, no fueron desechados como respetuosamente considera el suscrito debió haber ocurrido, teniéndose así en el presente caso, dudas razonables de que lo que se le endilga a mi prohijado realmente sucedió.

Por ende, solicito respetuosamente al Juez de Segunda Instancia, que sea revocada la decisión consagrada en la Sentencia de Primera Instancia por prosperar la censura anteriormente planteada.

10

### 3. “INEXISTENCIA DE COMPLICIDAD”

Se tiene probado en el presente caso que la única razón por la cual se dirigieron los hermanos ROJAS al lugar donde se encontraba el occiso, fue por el hurto de la gorra al sobrino de los señores Rojas, también conforme a lo dicho por el Testigo Presencial, SE DEBE TENER EN CUENTA QUE EL SEÑOR WILMER ANDRES PIMIENTO OSORIO, MANIFESTO QUE EL OCCISO ESTABA ARMADO CON CUCHILLO.

Por otra parte, **BRAYAN ROJAS** causo la herida producida al occiso fue realizada sin ninguna intervención del señor **GERSON ROJAS**, y que posterior a la huida del lugar con la gorra hurtada por el occiso al sobrino de los hermanos ROJAS, por lo cual, el señor GERSON ROJAS como se manifestó y probo en el proceso, solo corrió detrás del occiso con el animo de recuperar la gorra, sin que lo logrará.

Tal y como lo manifestó el despacho, desde el minuto 43:00 de la audiencia de lectura de fallo, el Señor Juez Manifiesta que en el presente proceso no se logro probar por parte de la Fiscalía, que hubiese existido un acuerdo previo o concomitante (conocimiento y voluntad de contribuir a la conducta punible) entre GERSON ROJAS y alias el VIZCO.

Manifestó el señor Juez que la conducta novedosa supuestamente endilgada al señor GERSON ROJAS -lances-, correspondieron a acciones posteriores a la consumación de la conducta del señor BRAYAN ROJAS, a su vez manifestó que se probo que fue el visco quien atento contra la humanidad del occiso y lo único que estaba haciendo el señor GERSON ROJAS era acompañarlo.

Manifiesta también el señor Juez en la lectura del fallo que no existe ni siquiera un hecho indicador que permitiera inferir que los hermanos ROJAS habían planeado la ejecución ya fuera previo o concomitante de atentar contra la vida del occiso.

Por el contrario, tal y como lo dicen los testigos dice el señor Juez en su fallo, se tiene probado que era alias el VIZCO quien tenia rencillas

personales con el occiso y en ningún momento se manifestó razón alguna de una enemistad entre el señor GERSON ROJAS en contra del occiso.

El señor Juez manifiesta en la audiencia de lectura de fallo, que se probó que el señor GERSON ROJAS en ningún momento, obstaculizó a la víctima, ni tampoco lo agarró, o realizó acción previo o inmediatamente posterior a la realización de la conducta del VIZCO en contra del occiso que mostrare un nexo causal entre la acción del supuesto cómplice -GERSON ROJAS- y el resultado de la acción ejecutada por el autor - VIZCO.

Dice también el fallador de instancia que el señor GERSON ROJAS nunca supo del querer actuar previamente o concomitante de su hermano en contra del occiso pues tal y como se demostró, el VIZCO actuó sin que GERSON realizare acción alguna y posterior a la concreción del hecho realizado por el autor de la conducta punible, pues lo único que realizó GERSON ROJAS fue correr detrás del occiso, con el fin que el mismo manifiesta en su fallo, que no es otro que el de recuperar la gorra hurtada a su sobrino por el occiso.

Importante resaltar lo dicho por el Juez de instancia desde el minuto 46 de la audiencia de la lectura del fallo, al decir que GERSON ROJAS no actuó al momento de los hechos realizados por el VIZCO, y tampoco se dio por probado que el acusado hubiese interrumpido la huida del occiso del lugar de los hechos.

Conclusión de la censura:

Se tiene entonces probado en el mismo fallo dado por el Juez de Primera Instancia y de las pruebas y hechos jurídicamente relevantes determinados en el proceso, que (i) entre los hermanos GERSON Y EL VIZCO NO EXISTIO un acuerdo previo o concomitante (conocimiento y voluntad de contribuir a la conducta punible), (ii) también se tiene probado y determinado por el mismo Juez de Instancia que no existe un nexo causal entre la acción del supuesto cómplice -GERSON ROJAS- y el resultado de la acción ejecutada por el autor - VIZCO-, pues como lo dice el JUEZ, en nada incidió el actuar de GERSON ROJAS posterior al acto del VIZCO, pues este ya se había concretado, por ende en el presente caso no se reunieron los aspectos de la complicidad determinado en distintas sentencias por la Honorable Corte Suprema de Justicia, COMPLICIDAD - Elementos: nexo causal entre la acción del cómplice y el resultado de la acción ejecutada por el autor / COMPLICIDAD - Elementos: acuerdo previo o concomitante, incrementa el riesgo de que el delito se cometa, justificación de la sanción penal, por lo cual, se solicita al superior jerárquico respetuosamente sea revocada la decisión de primera instancia y en consecuencia se absuelva a mi prohijado.(...)"<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Escrito de sustentación Recurso de Apelación contra Sentencia de Primera Instancia.

**CUARTO:** El Honorable Tribunal accionado, mediante providencia judicial de fecha 18 de noviembre de 2020, aprobado mediante Acta No. 917 del 19 de noviembre de 2020, RADICACIÓN: 68001-6000-000-2017-00324 (19-205A), resolvió,

“(...) RESUELVE

DECRETAR LA NULIDAD de la actuación procesal, a partir – inclusive- de la presentación del escrito de acusación, con el fin de que se retrotraiga el trámite y se adopte la decisión que corresponda, en los términos antes indicados. (...)”<sup>8</sup>

12

**QUINTO:** Mediante la providencia judicial de fecha 18 de noviembre de 2020, aprobado mediante Acta No. 917 del 19 de noviembre de 2020, RADICACIÓN: 68001-6000-000-2017-00324 (19-205A), la parte accionada incurrió en **vulneración al debido proceso, derecho de defensa, principio de igualdad, favorabilidad, principio de prioridad, derecho fundamental a no ser juzgado múltiples veces por los mismos hechos y Prevalencia de la absolución sobre la declaración de nulidad.**

**SEXTO:** Las razones fácticas, jurídicas y probatorias en las que se fundan la afirmación de haber incurrido la parte accionada en **vulneración al debido proceso, derecho de defensa, principio de igualdad, favorabilidad, principio de prioridad, derecho fundamental a no ser juzgado múltiples veces por los mismos hechos y Prevalencia de la absolución sobre la declaración de nulidad**, de mi prohijado se sustenta a través del siguiente cargo.

**CARGO EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL, DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA – SALA PENAL – DENTRO DEL PROCESO 68001-6000-000-2017-00324 (19-205A), DE FECHA 18 DE NOVIEMBRE DE 2020**

**VIOLACION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA, PRINCIPIO DE IGUALDAD, FAVORABILIDAD, PRINCIPIO DE PRIORIDAD, DERECHO FUNDAMENTAL A NO SER JUZGADO MÚLTIPLES VECES POR LOS MISMOS HECHOS Y PREVALENCIA DE LA ABSOLUCIÓN SOBRE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD.**

<sup>8</sup> Providencia Judicial atacada en la presente acción constitucional.

La parte accionada Mediante la providencia judicial de fecha 18 de noviembre de 2020, aprobado mediante Acta No. 917 del 19 de noviembre de 2020, RADICACIÓN: 68001-6000-000-2017-00324 (19-205A), vulnero los derechos fundamentales de mi prohijado al haber optado por la prevalencia de la declaración de la nulidad sobre la absolución de mi prohijado, beneficiando ostensiblemente a la Fiscalía General de la Nación con una nueva oportunidad para realizar otro juicio.

Mi cliente se ve con dicha decisión sometido a afrontar nuevamente un juicio, dejándose de lado, un juicio en el que se demostró plenamente la no existencia y/u ocurrencia de los hechos jurídicamente relevantes determinados desde la imputación.

Como se puede observar dentro de todo el trámite procesal del proceso penal, el suscrito como Defensor de Confianza del accionante, desde la acusación, alegatos iniciales y alegatos de conclusión, y posteriormente en la sustentación del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, SIEMPRE le puso de presente a la Fiscalía y el Juez de Instancia, la variación de los hechos jurídicamente relevantes desde el escrito de acusación, como estrategia de la Fiscalía, al observar la misma que el numero de heridas con arma blancas encontradas en el occiso, solo había sido una y no como se había planteado en la imputación, lo cual quedo demostrado en el mismo proceso y juicio oral que arrojó la sentencia de primera instancia.

Se repite, la Fiscal encargada del proceso penal en contra de mi prohijado, habiéndose realizado una debida y clara realización de la imputación, donde se determinaron todos y cada uno de los hechos jurídicamente relevantes por los cuales le imputaban y solicitaban medida de aseguramiento en contra de mi prohijado, procedió a indeterminar los hechos jurídicamente relevantes en la acusación, sumado a que el Juez de Primera Instancia poco o nada le importo que el suscrito le advirtiera en todas las etapas procesales lo que se estaba realizando la Fiscal, obsérvese lo probado y analizado por la parte accionada dentro de la providencia judicial que se ataca en sede de tutela,

“(…) Revisado lo anterior, considera la Sala necesario acudir al extremo procesal de la nulidad pues, al contrastar dicha intervención con el

marco normativo y jurisprudencial antes visto, se advierte que la Fiscalía no indicó de manera alguna en qué forma GERSON ENRIQUE ROJAS GONZÁLEZ desplegó una acción con el propósito de asesinar a BRAYAN SNEYDER LÓPEZ GUERRERO, sin que tal aspecto medular pueda, ni deba, extraerse por parte del Juez de la desacertada intervención de la Fiscalía, en la que trajo a colación una serie de hechos indicadores como lo son, por ejemplo, la sangre que tenía el acusado –según el agente captor- momentos después de los hechos, o los señalamientos que hicieron testigos presenciales, en los que, nuevamente, nada refiere de cómo desplegó la conducta, sino que se limitan a referir que el procesado intervino en la agresión, sin que de allí, de esos datos, se pueda –ni se deba- extraer en la sentencia el hecho jurídicamente relevante echado de menos.

Ahora bien, tal yerro no se advierte de la formulación de imputación, pues allí la Fiscalía le comunicó a GERSON ROJAS GONZÁLEZ que:

“(...) entonces, GERSON, mire, teniendo en cuenta los hechos que pasaron ayer 21 de octubre de 2017 en el sector dos de la casa 47 del barrio José maría córdoba, a más o menos entre las 12 y las 13 de la tarde, en donde, al parecer, **usted junto con su hermano de nombre BRYAN ALEXIS ROJAS GONZÁLEZ, le ocasionaron unas heridas con arma blanca a la víctima, quien falleció y quien en vida respondía con el nombre de BRYAN SNEYDER LÓPEZ GUERRERO**, esas, esas lesiones que usted le ocasionaron presuntamente a BRYAN SNEYDER, que le ocasionó la muerte, presuntamente, esa conducta se encuentra tipificada, en el artículo 104, 103 del Código Penal que refiere el “Homicidio”, dice “El que....” y el artículo 104 dice circunstancias de agravación “la pena será....” si la conducta” se cometiere por el numeral 4”...otro motivo abyecto o fútil”,es decir, que esto fue por motivo abyecto o fútil, al parecer fue por una cachucha que quitaron a uno de sus sobrinos, su sobrinos fueron y les dieron quejas a ustedes, y ustedes fueron con un cuchillo, cada uno de ustedes **y le ocasionaron unas lesiones a esta persona BRYAN SNEYDER que posteriormente falleció** y, en su numeral séptimo, colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, al parecer según se tiene conocimiento la víctima se encontraba de espaldas, **ustedes llegaron dos personas con armas blancas y le ocasionaron esas lesiones por la espalda, él salió corriendo, lo alcanzaron y le volvieron a colocar otras dos puñaladas por la espalda**, entonces, por

eso es agravado y esa pena, esa pena por ser agravado es de 400 a 600 meses, más o menos de 33 a 50 años, la Fiscalía se lo imputa a usted GERSON ENRIQUE a título de dolo, porque usted sabiendo que actuar en esa forma, además de que ustedes, después de que esta persona se refugió, ustedes le decían salga para terminarlo de matar, al parecer, con la intención, para la Fiscalía, la intención de usted fue acabar con la vida de esa persona y en calidad de coautor porque se tiene conocimiento de que usted y su hermano fueron las personas que con las heridas que le ocasionaron a SNEYDER eso provocó el fallecimiento de esa persona". (...) <sup>9</sup>

Ante el actuar de la Fiscal del proceso penal, el suscrito desde la misma audiencia de acusación procedió a realizar la defensa frente a los hechos jurídicamente determinados en la imputación, alegándolo lo pertinente en los alegatos iniciales y en el de conclusión, y probando que, frente a los hechos jurídicamente relevantes determinados en la imputación, en el proceso se había probado que lo endilgado a mi prohijado no había existido y por ende era inocente, conllevando a que fuese absuelto, lo cual no sucedió.

Frente a la supuesta comisión de la conducta punible de Homicidio, Agravado a título de autor, pese a la solicitud de declaratoria y condena de la Fiscal del Caso en los términos solicitados, así como lo había advertido el suscrito dentro de todo el proceso se determino mediante el juicio oral que no se probó, por lo que no se condeno a mi prohijado por dicha conducta, sino que el Juez de Primera Instancia procedió a abrogarse la facultad de condenar a mi prohijado ya no como coautor de la conducta punible de Homicidio, Agravado, sino como cómplice, indeterminando en el fallo en que había consistido la supuesta complicidad y sin que durante todo el proceso a mi prohijado se le hubiere imputado u acusado de haber realizado la conducta punible de Homicidio, Agravado a título de cómplice, sorprendiendo a mi prohijado y la defensa frente a dicha decisión, lo cual fue apelado y sustentado en el recurso de apelación.

La parte accionada, en su providencia atacada en el presente proceso constitucional, dejó de observar todos los "cargos" planteados en el recurso y sustentación de apelación de la sentencia de primera instancia, los cuales probaban la absoluta inocencia de mi prohijado, frente a los cargos y hechos

---

<sup>9</sup> Paginas 09 y 10 de la providencia judicial de fecha 18 de noviembre de 2020, aprobado mediante Acta No. 917 del 19 de noviembre de 2020, RADICACIÓN: 68001-6000-000-2017-00324 (19-205A)

jurídicamente relevantes determinados en la imputación, tomando la decisión más desfavorable para mi prohijado la cual es la nulidad de todo lo actuado, conllevando una posibilidad adicional para la fiscalía ante sus propios errores.

La Fiscalía resulto beneficiada de su propia torpeza, al haber conscientemente modificado los hechos jurídicamente relevantes de la imputación en la acusación, pues resulta que lo probado en el Juicio, deja clara la inexistencia de responsabilidad penal de mi prohijado, inclusive bajo la óptica de la complicidad.

16

La parte accionada mediante su sentencia, no aplico la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, en la cual se ha sentado que se prefiere la decisión de absolución sobre la declaratoria de nulidad, vulnerando así el derecho a la igualdad de mi prohijado.

Mi cliente se encuentra en un limbo jurídico bajo la decisión de la parte accionada, pues lo que resulto es otorgándole otra oportunidad a la Fiscalía para haga bien su labor, y si resulta que nuevamente la Fiscal del caso realiza una indebida determinación de los hechos jurídicamente relevantes en la acusación, pues el resultado nuevamente va a ser el mismo, otorgársele otra oportunidad a la fiscalía mediante la declaración de nulidad, lo cual no tiene un sentido lógico ni normativo alguno, inclusive va en contra del principio general del derecho de que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza.

Es necesario que la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Penal ponga un alto en el actuar erróneo de la Fiscalía respecto al Principio de Congruencia, que en sendas sentencias y hasta el cansancio la Honorable Corte les enrostra dicho error a la Fiscalía, en algunos por torpeza y en otros por estrategia del ente fiscal, para que el ente Fiscal asuma las consecuencias de su erróneo actuar, pues en nuestro ordenamiento jurídico si la defensa comete un error consiente o inconscientemente, no se le otorgan nuevas oportunidades mediante la declaratoria de nulidades.

## **DERECHOS VULNERADOS**

Estimo que se ha vulnerado los **DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA, PRINCIPIO DE IGUALDAD, FAVORABILIDAD, PRINCIPIO DE PRIORIDAD, DERECHO FUNDAMENTAL**



## **A NO SER JUZGADO MÚLTIPLES VECES POR LOS MISMOS HECHOS Y PREVALENCIA DE LA ABSOLUCIÓN SOBRE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD**

### **PRETENSIONES**

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor de mi prohijado lo siguiente:

**PRIMERO:** AMPARAR los derechos fundamentales **DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA, PRINCIPIO DE IGUALDAD, FAVORABILIDAD, PRINCIPIO DE PRIORIDAD, DERECHO FUNDAMENTAL A NO SER JUZGADO MÚLTIPLES VECES POR LOS MISMOS HECHOS Y PREVALENCIA DE LA ABSOLUCIÓN SOBRE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD,** del **ACCIONANTE.**

17

**SEGUNDO:** En consecuencia, **REVOCAR LA PROVIDENCIA JUDICIAL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR JUDICIAL DEL DISTRITO DE BUCARAMANGA – SALA PENAL,** de fecha 18 de noviembre de 2020, aprobado mediante Acta No. 917 del 19 de noviembre de 2020, **RADICACIÓN: 68001-6000-000-2017-00324 (19-205A).**

**TERCERO:** Se ordene a la parte accionada proferir la correspondiente providencia judicial a la que hubiera lugar, respetando los derechos fundamentales de mi prohijado.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Fundamento esta acción en la Constitución Política de 1991, en especial el artículo 86 los decretos reglamentarios 2591.

### **FUNDAMENTO PROBATORIO**

- Copia providencia judicial del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR JUDICIAL DEL DISTRITO DE BUCARAMANGA – SALA PENAL, de fecha 18 de noviembre de 2020, aprobado mediante Acta No. 917 del 19 de noviembre de 2020, **RADICACIÓN: 68001-6000-000-2017-00324 (19-205A).**

Solicito se requiera a la parte accionada todo el expediente del proceso penal RADICACIÓN: 68001-6000-000-2017-00324 (19-205A), para que se decrete y obre como fundamento probatorio en el presente tramite constitucional.

### **ANEXOS**

- PODER AMPLIO Y SUFICIENTES PARTE ACCIONANTE
- Copia providencia judicial del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR JUDICIAL DEL DISTRITO DE BUCARAMANGA – SALA PENAL, de fecha 18 de noviembre de 2020, aprobado mediante Acta No. 917 del 19 de noviembre de 2020, RADICACIÓN: 68001-6000-000-2017-00324 (19-205A).

18

### **CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO**

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

### **NOTIFICACIONES**

#### **PARTE ACCIONADA:**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA – SALA PENAL

**APODERADO PARTE ACCIONANTE:** ABOGADO JORGE NUÑEZ SARMIENTO  
CORREO ELECTRONICO: [abogadójorgenuñez@gmail.com](mailto:abogadójorgenuñez@gmail.com)  
Celular: 3006881527

**PARTE ACCIONANTE:** Correo Electronico: [gersonenriquerojasgonzales85@gmail.com](mailto:gersonenriquerojasgonzales85@gmail.com)

**SIN OTRO PARTICULAR,**



**JORGE ALBERTO NUÑEZ SARMIENTO**  
T.P. No. 298.872 DEL C.S.J  
C.C 1098688039 de Bucaramanga