EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del trámite constitucional adelantado por **DANIL ROMAN VELANDIA ROJAS** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **22 DE FEBRERO DE 2024.**

Para notificar a los participantes de la OPEC: 169779, proceso de selección No 1357-INPEC ADMINISTRATIVOS- ABIERTO- PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 9, CODIGO 2044 que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término detres días, hoy **29 DE FEBRERO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 24-072

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 29 DE FEBRERO DE 2024:
https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de DANIL ROJAS ORTEGA** por el punible de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO Y ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **1 DE FEBRERO DE 2024.**

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **29 DE FEBRERO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 20-245A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 29 DE FEBRERO DE 2024:
https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de JOHN ALEXANDER SERNA CASADIEGO** por el punible de **LESIONES PERSONALES CULPOSAS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **26 DE ENERO DE 2024.**

Para notificar al procesado y a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término detres días, hoy **29 DE FEBRERO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 24-021A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 29 DE FEBRERO DE 2024:
https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	68001318700620240002-01 (24-072)
Accionante:	Danil Román Velandia Rojas
Accionado:	Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros
Registro proyecto:	22/02/2024
Aprobación:	Acta No. 158
Decisión:	Confirma
Fecha:	Bucaramanga, 22 de febrero de 2024.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante Danil Román Velandia Rojas contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2024 mediante la cual el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga declaró improcedente la acción de tutela promovida por el prenombrado contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre de Colombia, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la debido proceso y petición.

II. ANTECEDENTES

2. 1. De la demanda de tutela

En resumen, el señor Danil Román Velandia Rojas, alude a que se inscribió en el proceso de selección N° 1357 – INPEC administrativos, concretamente para el empleo profesional universitario de nivel profesional denominación profesional universitario grado 9 código 2044 número OPEC 169779 y cumplidos los requisitos de ley presentó el examen de conocimientos e hizo parte de la etapa de valoración de estudios, experiencia profesional. Frente al resultado de la valoración el 22 de noviembre de 2023 con radicado 755742314 presentó reclamación porque a su juicio no tiene sentido el argumento de que la experiencia acreditada en un mismo periodo por dos empresas no es posible, toda vez que él tiene contratos de prestación de servicios como independiente que se deben contar dos veces en razón a que el pago por concepto de pensión, salud y ARL se asume por cada contrato de forma independiente. Por parte de, dice, la Comisión Nacional del Servicio Civil en conjunto con la Universidad Libre por medio de comunicado anexo del 29711/2023 suministró respuesta confirmando el puntaje N° 27.66 y con la advertencia de que no opera ningún recurso ordinario.

Una vez reproduce la respuesta ofrecida, alega el actor lo siguiente: (i) la parte demandada no valoró toda la experiencia. (ii) No es de recibo que no se puede

tener en cuenta el estudio profesional porque hace parte de los requisitos mínimos. (iii) No comprende por qué le rechazan el título de abogado; (iv) tampoco es válida la teoría de que al tener 10 años el certificado no puede ser apreciado, y mucho menos que el título de tecnólogo en gestión empresarial de la UIS no genera puntuación por no tener relación con el cargo, ya que la formación académica complementaria para las funciones descritas son elementos de la administración que encaminan en las profesiones de tecnólogos en gestión empresarial, profesional en gestión empresarial administrador de empresas. (v) No es válido que se afirme que no se puede computar experiencia en los mismos tiempos pero con empresas diferentes dado que los contratos de prestación de servicios generan un objeto contractual y unas obligaciones que casi siempre son diferentes y generan pago por seguridad social, por cada contrato. (vi) Aunque requirió suministro de un símil o copia del resultado de todos de manera comparada para medir el rango de calificación en equidad y proponer recurso de apelación ante el superior jerárquico, no se facilitó la copia y le expresaron que no procedía recursos sino la vía gubernativa.

Pretende por lo anterior que se amparen sus derechos y ordene a los accionados CNSC y Universidad Libre dejar sin efecto la respuesta de fecha 29 de noviembre de 2023, y se realice un análisis de valoración de estudios, experiencia con doble registro, la experiencia de la Gobernación de Santander, Alcaldía de Málaga, así como las certificaciones laborales sin importar la fecha de expedición, y de la calificación del título profesional como abogado, suministren un nuevo resultado. Igualmente se conceda el recurso de impugnación. Anexa escrito de reclamación y respuesta.

III. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

En el trámite de la acción, sobre los hechos se pronunciaron los demandados de la siguiente manera:

3. 1. Gobernación del Departamento del Magdalena

Plantea la legitimación en la causa por pasiva, en concreto porque son la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil los encargados de dilucidar las inquietudes del actor. Es la Comisión quien adelanta el concurso de méritos para proveer los cargos ofertados por el INPEC Administrativo y la institución educativa tiene por función vigilar y calificar el concurso de méritos. Así mismo la inexistencia de violación de derechos por lo que clama sea desvinculada de la acción.

3. 2. Comisión Nacional del Servicio Civil

Propone la improcedencia de la acción por virtud del principio de subsidiariedad que impone que ésta es viable cuando no cuente el actor con otros medios de defensa y ausencia de un perjuicio irremediable.

Se refiere a la convocatoria su estructura, fase de prueba de valoración de antecedentes y el tema de las reclamaciones, para seguidamente resaltar las fechas de publicación de resultados preliminares y definitivos de la prueba de valoración de antecedentes, que fueron objeto de reclamación por parte del accionante, la cual fue resuelta el 29 de diciembre de 2023.

Detalla los puntajes obtenidos por el señor Danil Román Velandia Rojas se inscribió para el empleo de gestor de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado identificado con el código OPEC 170375, obtuvo un resultado total de 61.74 y continúa en el concurso. Con fundamento en el informe rendido por la Universidad Libre, señala que las condiciones del proceso fueron de público conocimiento y de voluntaria aceptación con la inscripción y la improcedencia de recurso está consagrado en la reglamentación del concurso, así mismo manifiesta que se mantiene la respuesta de fondo a la reclamación, cuyo contenido transcribe, y en el que se advierte que se aclaró al aspirante cada uno de los interrogantes formulados con relación a los documentos que se validaron en la etapa de verificación de requisitos mínimos y que lo habilitaron para continuar en la convocatoria, la puntuación otorgada a los certificados aportados en el ítem de experiencia, los documentos que no fueron objeto de puntuación, todo con fundamento en el anexo modificatorio del acuerdo de convocatoria del proceso.

Se explica que con la respuesta a la reclamación se esgrimen las razones técnicas y jurídicas que justifican el actuar del operador, la aplicación de las pruebas escritas se llevó a cabo con los parámetros establecidos en la normativa vigente para el proceso de selección. Y no se configura la conculcación de derechos fundamentales, además se debe tener en cuenta que todos los demás aspirantes del proceso de selección se sujetaron a las mismas condiciones que el tutelante por lo que acceder a sus pretensiones implicaría un trato desigual. Clama que se declare improcedente la acción puesto que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho que consagra la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

IV. FALLO IMPUGNADO

Con base en premisas de orden fáctico y jurisprudencial, resolvió el A quo declarar improcedente la acción, al concluir que no se cumple a cabalidad el requisito de subsidiariedad ante la existencia de otro medio administrativo para la defensa de sus intereses como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho,

donde es posible la solicitud de medidas cautelares. Tampoco, sostiene, está acreditada la configuración de un perjuicio irremediable ya que no se probó que la Comisión Nacional del Servicio Civil ha valorado concretamente cada uno de los ítems de estudio y experiencia, detalla el fundamento jurídico de su posición y las razones por las que no convalida lo alegado por el aspirante, el requerimiento de las pruebas de los demás aspirantes se niega por tratarse de información personal y sensible de cada aspirante, y el acuerdo de convocatoria es el que establece las reglas del concurso y no contempló esa opción sino la vía contenciosa administrativa para dirimir la controversia.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Persiste el accionante en sostener que probó que los accionados no hicieron valoración de la experiencia adquirida en la Alcaldía de Málaga y la Gobernación de Santander, por ello acudir al juez ordinario para enmendar ese error grave constituye un desequilibrio a los principios de igualdad, equidad, imparcialidad, ponderación, racionalidad y razonabilidad. Además, asegura, la medida cautelar tiene un enfoque destructivo para los restantes participantes del concurso porque se tendría que pedir la suspensión del mismo en especial frente a la OPEC 169779. No es cierto que sea un criterio de valoración el sentido común; no se "mide" una certificación laboral a una certificación de experiencia lo cual indica que ésta última si aplica, lo que explica. Y se "adjetivó" el daño por los accionados que no tienen conceptos claros para hacer las valoraciones, por cuanto el contratista por cada contrato debe pagar seguridad social de manera independiente.

Pide entonces, que se valoren nuevamente las pruebas aportadas, la forma de responder por el demandado y en consecuencia se revoque el fallo para conceder las súplicas de la acción.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6. 1. Problema planteado

Se contrae a determinar si procede la acción constitucional para dejar sin efectos el acto administrativo que resolvió la reclamación propuesta por el accionante por supuesta indebida valoración dela documentación aportada, frente a los resultados de la prueba de valoración de antecedentes obtenidos en el marco del proceso de selección al cual se inscribió y en el que aún continúa.

6. 2. De la procedencia de la acción para cuestionar actos administrativos

Con sustento en lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución Nacional se ha previsto de tiempo atrás por la jurisprudencia que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario en razón a que no tiene por objeto reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos en pro de sus derechos.

En esa medida se ha indicado que, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela por regla general no es procedente. Mandato plasmado igualmente en el numeral 1 del art. 6 del Decreto 2591 de 1991.

También tiene advertido el máximo tribunal constitucional de cierre que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones, previstas para definir los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. De manera que, si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede emplearse como un mecanismo alterno o complementario. Premisa a partir de la cual la procedencia de la tutela está supeditada a que, para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.[1]

No obstante, lo anterior, de todas maneras, se debe valorar frente al factor de procedencia de la acción, si ese otro medio de defensa es idóneo y eficaz, y se presenta un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.

Y, en materia de concurso de méritos se ha concretado que:

> *"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para*

[1] Sentencias C-590 de 2005, T-858 de 2010, T-179 de 2009, T-510 de 2006 y T-590 de 2011, entre otras.

amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor[2].

6. 3. De la carrera administrativa

Como se sabe a partir de la Constitución Nacional de 1991 se consagra la denominada carrera administrativa (art. 125), en virtud de la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, caso en el cual los funcionarios y empleados serán nombrados por concurso público, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Dicho sistema fue instituido para los siguientes fines:

(i) "asegurar el camino más expedito a la consecución de los objetivos esenciales del Estado (artículo 2º superior) por medio de la selección de las personas más calificadas a la hora de elegir los servidores públicos que han de ofrecer sus servicios a los órganos y entidades del Estado.
(ii) "Permite el acceso a dichos cargos en igualdad de condiciones y oportunidades (Arts. 40 numeral 7, 99 C.P.)".

Es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos la Comisión Nacional del Servicio Civil (art. 130 Constitución Nacional), excepto de las carreras especiales.

Por lo anterior, se instituyó la Ley 909 de 2004 modificada en algunos aspectos por la Ley 1960 de 2019, la que tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública, la cual es aplicable a los servidores públicos allí relacionados.

Señala dicha ley que son funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entre otras, las de establecer los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa; elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera; conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente.

[2] Sentencia T-090 de 2013

6. 4. Del principio de subsidiariedad

Conforme al art. 86 de la Constitución, dicho principio significa que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De modo que se impone el uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona los derechos, de tal manera que se impida el uso indebido del mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, ello, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, se ha admitido que en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[3]:

> "(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,
>
> "(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio".

Respecto de tales hipótesis igualmente la jurisprudencia ha concretado que:

> "l 4. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados[4].
>
> "15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: "[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la

[3] Sentencia T-662 de 2016.
[4] T-040 de 2016

autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo[5].

6. 5. Del caso concreto

Reposa en el expediente que a través del Acuerdo N° CNSC 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019 modificado posteriormente, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos las vacantes definitivas de los empleos administrativos de la planta de personal del sistema específico de carrera administrativa del INPEC, identificado con proceso de selección N° 1357 de 2019 – INPEC Administrativos.

En el marco de dicho proceso de selección, se ofertó la OPEC 169779, cargo profesional universitario grado 9, código 2044 de nivel profesional, al cual se inscribió el señor Danil Ramón Velandia Rojas.

Dentro de la estructura del proceso de selección, se contempla la fase de verificación de antecedentes, en cuyo desarrollo se publicaron los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes, que incluye el correspondiente al accionante de 27.66, para un resultado total de 61.74 que le permite continuar en el concurso. Determinación contra la cual, en el término estipulado para tal efecto, el aspirante Velandia Rojas presentó reclamación bajo las mismas consideraciones esbozadas en la demanda de tutela, esto es, que no fueron valorados todos los documentos que aportó para acreditar experiencia y estudios, como los referidos a la experiencia de la Alcaldía de Málaga y la Gobernación de Santander.

A través de oficio de diciembre de 2023 publicado en el aplicativo SIMO el 29 de ese mes, se resuelve la reclamación en el sentido de confirmar el puntaje de 27.66 publicado el 17 de noviembre de 2023 en la prueba de valoración de antecedentes. Se individualizan los documentos que fueron valorados y los que no, así como, con apoyo en los acuerdos y anexo modificatorio, se pormenorizan las razones jurídicas y técnicas por las que no le asiste razón al aspirante.

[5] T-225 de 1993 y T-789 de 2003, entre otras.

Inconforme con la decisión, ahora el señor Danil Román Velandia Rojas promueve la presente acción bajo idénticas inferencias a las esbozadas en esa otra instancia concursal.

6. 6. Solución del asunto expuesto

En consonancia con lo reseñado, para la Sala, la decisión de primera instancia merece ser confirmada, pues, contrariamente a lo argumentado por el recurrente, efectivamente tiene a su alcance otros medios de defensa judicial para lograr la protección de los derechos que se afirma conculcados, y no concurre un perjuicio irremediable.

En punto de los presupuestos de procedibilidad de la acción relevante es señalar que en efecto estos no se satisfacen a plenitud.

Respecto de la legitimación en la causa e inmediatez, salta a la vista de que la acción se dirige contra la institución educativa que tiene estrecha relación con la convocatoria al concurso en el que participa el tutelante y no ha terminado aún, y la Comisión, es la encargada de administrar las carreras administrativas[6] y adelantar los concursos para proveer los cargos ofertados como vacantes por el INPEC. Además, se acude a la vía constitucional en un tiempo razonable en vista de que se hace uso de la misma a pocos días de haberse proferido el acto administrativo que no se comparte.

Así mismo es claro que no se interpone la acción contra una sentencia de tutela, y se identificaron los hechos y derechos que se buscan sean amparados.

Sin embargo, no acontece lo mismo frente a la subsidiariedad, toda vez que, como ya se indicó, obran otras vías de defensa, que son las idóneas para amparar los derechos que se creen quebrantados.

Preceptúan los arts. 86 de la Constitución Nacional y 6 del Decreto 2591 de 1991 que la acción de tutela únicamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En virtud del art. 86 enunciado, la tutela es una acción excepcional, eminentemente subsidiaria y residual, y no alternativa. Por consiguiente, no fue creada por el Constituyente para que el interesado, a su arbitrio, opte por lo que

[6] Art. 130 Constitución Nacional

más le convenga, bien acudiendo al juez de tutela o el juez ordinario o a la autoridad competente, o cuando los mecanismos ordinarios previstos en la ley para la defensa de sus derechos, no le prosperan, pues no es un recurso más, tampoco una nueva instancia. La naturaleza de la tutela quedó claramente definida en la Constitución la cual le fijó sus propios límites.

Por ello, tolerar lo pedido a través de la tutela, constituiría una injerencia en las decisiones de otras autoridades judiciales, sobre todo en casos como el presente, en los que se ofrece el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ejercitar el actor ante la jurisdicción contenciosa administrativa para plantear lo aquí esbozado, en cuyo desarrollo y desde un inicio, podrá requerir la implementación de medidas cautelares entre las que se halla la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que tacha de irregulares, conforme el art. 231 del CPACA.

Mecanismo que, contrariamente a lo aducido por el impugnante, también es idóneo para lograr la salvaguarda de los derechos que se creen afectados o amenazados pues para ello el legislador lo instituyó junto con la posibilidad de fijar medidas cautelares mientras se adopta una decisión definitiva. Ahora, el amparo constitucional no se creó para invadir la competencia de otras autoridades ni como una alternativa o medio complementario a las vías ordinarias o administrativas que igualmente la ley definió para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es que a partir del art. 2 de la Constitución Nacional, se impone a todas las autoridades la obligación de proteger al ciudadano en sus derechos y libertades a través de los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, estatuidos justamente para cumplir tal obligación, de ahí que se haya reconocido a la tutela el carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los que se constituyen en instrumentos preferentes y a los que se debe acudir para lograr la protección de los derechos.

Surge claro es que se desconocen los principios de subsidiariedad y residualidad, que caracterizan a la acción, sobre lo cual también se ha puntualizado por la H. Corte Constitucional lo siguiente:

> "La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: (…) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la

> fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.
>
> En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, (…) el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental"[7].

Del mismo modo, se aprecia que no se está ante un perjuicio inminente o próximo a suceder; que sea grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, y por tanto requiera de medidas urgentes e impostergables para superar el daño.

Si bien se sustenta su existencia, en la amenaza de derechos fundamentales como el debido proceso, igualdad, dignidad, tal cosa no se percibe o por lo menos no está acreditada. Por un lado, quienes hacen parte de un concurso de méritos mientras no integren una lista de elegibles sólo tienen una mera expectativa de un ocupar un cargo vacante, por lo que no cabe alegar que existe un derecho adquirido, o que se limita la posibilidad de acceder a un trabajo o empleo.

En oposición a lo que se afirma por el impugnante, advierte la Sala que, tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la institución educativa dieron a conocer a todos los aspirantes al concurso, las exigencias y condiciones de la convocatoria, al igual que las normas y reglamentos aplicables al asunto, dentro de las cuales se señalan las fases del concurso y requisitos previstos para acceder a cada una de ellas, además de los cargos a proveer, por ello no cabe argumentar el surgimiento de un sorprendimiento o variaciones en las reglas de la convocatoria.

Por ejemplo, se consigna en el anexo modificatorio la prueba de valoración de antecedentes se aplica con el fin de valorar educación y experiencia acreditadas por el aspirante, adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a

---

[7] Sentencias C-543 de 1992 y T-643 de 2014.

proveer. Para efectos de esta prueba, en la valoración de la educación se tendrán en cuenta los factores de educación formal, educación para el trabajo y el desarrollo humano y educación informal, relacionados con las funciones del empleo para el cual se concursa. Se valora únicamente la educación relacionada con las funciones del empleo que sea adicional al requisito mínimo de educación (doctorado, maestría, especialización y profesional). Cuando se acredite experiencia adquirida de manera simultánea en una o varias instituciones, entidades o empresas (tiempos traslapados) el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez salvo medios tiempos o parciales autorizados evento en los que se suman.

Contenido principal que dio lugar a no otorgar valor a toda la documentación aportada, y evidencia que la decisión adoptada por los accionados se soporta en la misma normativa que regula el proceso concursal.

Panorama ante el cual, el juez constitucional no está habilitado para intervenir, y mucho menos para suplir los procesos o actuaciones administrativas que corresponde gestionar o desplegar a los mismos ciudadanos para reclamar la salvaguarda de sus derechos en la instancia pertinente, agotada la reclamación.

Además no se observa que al demandante se le hubiera brindado un tratamiento diferente, discriminatorio a situaciones idénticas por su naturaleza, que es lo que contraviene el principio consagrado en el artículo 13 de la Carta, y que implica en términos del Alto Tribunal Constitucional que los casos similares deben ser tratados de igual manera, así como las situaciones diferentes deben recibir un trato desigual, dado que ha sido parte del proceso de selección bajo las mismas condiciones que los demás aspirantes. Y, descarta la concurrencia del perjuicio irremediable el hecho de que aún continúa en el concurso.

En ese orden como no se está ante a una situación apremiante que autorice al juez constitucional a intervenir, la sentencia cuestionada se confirmará dada la improcedencia de la acción de amparo.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la providencia recurrida, de fecha y procedencia anotadas.

Segundo. Remitir la actuación pertinente a la H. Corte Constitucional, en el término previsto en el art. 33 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión.

Tercero. Notifíquese de conformidad con lo preceptuado por el art. 30 del decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada

SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Tribunal Superior de Bucaramanga
SALA PENAL

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68655-600-225-2017-80018-01

Registro proyecto: 24 de enero 2024

Aprobado Acta N.º 77

Bucaramanga, (1) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

1. Asunto

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Daniel Rojas Ortega contra la sentencia proferida el 3 de abril de 2020 por el Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Barrancabermeja, mediante la cual lo condenó por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y actos sexuales con menor de catorce años agravado.

2. Hechos

Los mismos fueron expuestos en la sentencia de primer grado de la siguiente manera:

"*La señora Elizabeth Hernández – progenitora de la menor Y.S.B.H. -, manifestó que su cuñada Mary le había informado una situación que estaba ocurriendo con su hija; y como consecuencia de ello procedió a hablar con la niña, quien le manifestó que Daniel Rojas Ortega le había tocado sus partes intimas en repetidas oportunidades; que la primera vez que la tocó, ella forcejeo con él y la amenazó, indicándole que si contaba algo le haría daño; igualmente, que se encontraban reunidos en el negocio, cuando la progenitora de la niña la envió para que recogiera unas cobijas, pidiéndole el favor a Daniel Rojas Ortega que la acompañara a la casa, en la Vereda Cayumbita en Aguas Claras, del municipio de Sabana de Torres, en donde de acuerdo al dicho de la niña el mencionado la tomó de los brazos, la agarró y la tiró a la cama y "violó" – palabras textuales de la niña -. Indicó que el procesado frecuentaba su vivienda pues es el esposo de su hermana Adriana.*

En la entrevista forense la niña también relató que estos hechos ocurrieron más de una vez, la primera en la casa de su abuela matera Griselda Hernández, la agarró por detrás tocándole los senos, luego que en junio o julio de 2017 cuando su madre la envío por unas cobijas, violándola Daniel, amenazándola de no contar con hacerle daño a su primera de iniciales A.D de dos años de edad"

3. Antecedentes procesales

3.1. El 6 de febrero de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabana de Torres con función de control de garantías, la agencia fiscal promovió la legalización de captura con orden previa de Daniel Rojas Ortega. Luego se le formuló imputación por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso con actos sexuales con menor de catorce años agravado, señalados en los artículos 208, 209 y 211 numeral 5º de la Ley 599 de 2000, cargos que no fueron aceptados por el procesado. Se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

3.2. La actuación correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Barrancabermeja, ante el cual, el 10 de mayo de 2018, se celebró la audiencia de formulación de acusación, en la que se mantuvo la calificación fáctica y jurídica endilgada por la fiscalía.

3.3. La audiencia preparatoria se realizó el 19 de junio de 2018, decretándose un amplio caudal probatorio. El juicio oral inició el 2 de agosto de 2018 y, luego de varias sesiones, culminó el 28 de marzo de 2019, para posteriormente indicarse el sentido del fallo, cumplirse el traslado del artículo 447 del C.P.P y dictarse sentencia condenatoria el 3 de abril de 2020.

4. Sentencia impugnada

La juez de primera instancia profirió sentencia en la que condenó a Daniel Rojas Ortega como autor responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y actos sexuales con menor de catorce años agravado, imponiéndole la pena principal de 216 meses de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término similar.

Le negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, disponiendo la apertura del trámite incidental de reparación, en el evento que no fuese promovido por la víctima dentro del término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 197 de Código de Infancia y Adolescencia.

5. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la defensa presentó recurso de apelación y solicitó su revocatoria, aduciendo que la condena se soportó, principalmente, en el relato de la niña, quien no había expresado de forma clara la ocurrencia de los hechos, puesto que

en un primer momento relacionó como su agresor sexual a Omar Anaya, quien sería su pareja sentimental para la fecha.

Considera que el testimonio de la niña no podía ser tomado como cierto y mucho menos como base para sostener una condena, cuando era claro que la misma había variado su señalamiento en cuanto a su agresor sexual, pasando de Omar Anaya a su representado; y esto quizás se debió a posibles presiones por parte del primero de los mencionados, al ser el propietario de la vivienda donde era inquilina la progenitora de la menor.

En ese sentido, señaló que los medios de prueba recaudados no fueron lo suficientemente fuertes para concluir en la responsabilidad penal del procesado, pues se desconocieron las causas que llevaron a la variación del relato de la niña o que este último fuera creíble.

Al margen de lo anterior, y de manera subsidiaria, el defensor solicitó que en el evento de confirmarse la decisión se le concediera a su prohijado la prisión domiciliaria, porque a su juicio su defendido no requiere de tratamiento penitenciario.

6. Consideraciones del Tribunal

6.1. Competencia

De conformidad con el artículo 34, numeral 1° de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces del circuito de este Distrito Judicial.

6.2. Problemas jurídicos

Determinar si la valoración de los medios de prueba permite acreditar con certeza la materialidad y responsabilidad penal de Daniel Rojas Ortega en los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y acto sexual con menor de catorce años, ambos agravados, en perjuicio de Y.S.B.H.

6.3. De la materialidad y responsabilidad penal en los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y acto sexual con menor de catorce años, ambos agravados.

El disenso se centra en la indebida valoración de las pruebas, pues considera la defensa que existió duda sobre la materialidad de la conducta, dado que en el

transcurso de las diligencias la víctima varió su versión frente a la identidad de su agresor sexual, asunto que revela la mendacidad de sus señalamientos, con lo que no podía sostenerse una sentencia de condena, al no tenerse certeza acerca de quien había sido el agresor de la menor.

Al respecto, frente al testimonio único de la víctima en esta clase de conductas criminales, la jurisprudencia ha señalado que la clandestinidad que suele caracterizar los delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes, generalmente impide la ratificación por otros medios probatorios; no obstante, tales circunstancias se pueden suplir con actos de investigación orientados a obtener pruebas que permitan inferir que los hechos ocurrieron, tal y como los relata la víctima[1].

Es por ello que la existencia de una única testigo presencial en el marco de una conducta que atente contra la libertad y formación sexual, contrario a la extrañeza causada al defensor, es una situación característica en los delitos cuyas víctimas son menores de edad, puesto que los agresores tienden a actuar en la clandestinidad y ejecutan los actos abusivos de manera que nadie los perciba, de ahí que hayan sido denominados "delitos de puerta cerrada"[2]. Y a pesar del anonimato en el que generalmente ocurre esta clase de delitos, ello no impide su juzgamiento, pues los elementos de prueba recaudados, aunados a la declaración de la víctima, permiten establecer la veracidad o mendacidad del relato de la persona afectada.

En las presentes diligencias, contrario a lo afirmado por el impugnante, el relato de la niña Y.S.B.H fue consistente al referirse a los hechos que ejecutó el procesado y logró dar información suficientes para circunstanciar dos eventos puntuales, uno, consistente en acceso, y otro en actos sexuales, los cuales indicó así: *"el primero fue que me violó, y la otra fue que me empezó a manosear"*[3].

Frente al primero de los hechos, el acceso carnal, señaló la víctima que el mismo ocurrió en la habitación donde dormían sus progenitores, la cual describió como un cuarto construido en madera que tenía dos camas, donde el procesado, en horas de la tarde, le hizo tocamientos en sus partes íntimas, y luego la despojó de la ropa y procedió a accederla vía vaginal.

En cuanto a ese puntual hecho, a las preguntas aclaratorias que realizó la juez, la menor fue enfática en señalar a Daniel Rojas Ortega como la persona que aprovechó

---

[1] CSJ SP 16/03/2016, rad. 43866
[2] Sentencia S7326 del 1° de junio de 2016. M.P. José Luis Barceló Camacho
[3] Minuto 12:08 de la audiencia del 20 de septiembre de 2018

el momento en que la acompañó a buscar unas cobijas, ante un favor que le pidió su progenitora, y al llegar a su lugar de habitación, este sujeto procedió a quitarle la ropa y accederla carnalmente, haciéndole daño, acto que relató " *él me cogiera …(hace una pausa en medio del llanto)… me introdujera el pene y después que lo empujara, a él lo llamaron, él se fue…"*[4].

Con respecto al segundo evento, consistente en actos sexuales, la niña aclaró que los mismos ocurrieron en la tienda que administraba su progenitora, donde luego de arribar Daniel Rojas Ortega, este procedió a realizarle tocamientos en su cuerpo y sobre la ropa, más exactamente en sus senos, hecho del que, si bien no recordó la fecha, adujo que ocurrió después de haber sido víctima del acceso.

Ahora, pese a que la defensa señala que el testimonio de la niña Y.S.B.H fue poco creíble, porque en un primer momento le contó a su progenitora que quien la había atacado sexualmente era un conocido de la familia de nombre Omar Anaya, tal afirmación no encontró respaldo en los elementos recopilados en las diligencias; por el contrario, se supo que, si bien dicha situación pudo ser parcialmente cierta, también lo fue que tenía soporte en el temor que le infundió Daniel Rojas Ortega para que no revelara los actos de los que era víctima, como se pasará a explicar.

Ante las preguntas que realizó la agencia fiscal y la juez a la víctima, para conocer y clarificar la identidad del agresor, ésta indicó siempre con vehemencia y sin titubeos que era Daniel Rojas Ortega[5], a quien, en medio del llanto en su declaración, señaló como la persona que la accedió y luego de ello la amenazó con atentar contra la integridad de su prima y su tía, razones por las que tuvo miedo de contar lo sucedido, hasta cuando finamente decidió relatárselo a Marycruz Ferrer Gáfaro.

De hecho, ante la insistencia en las preguntas efectuadas por la agencia fiscal a través del defensor de familia, la niña fue enfática en indicar que su atacante fue Daniel Rojas Ortega y no otra persona. Así mismo, a pesar de que en el interrogatorio se le puso de presente el nombre de Omar Anaya, la niña adujo con claridad que dicha persona nunca le había hecho alguna insinuación, y mucho menos contacto alguno, siendo únicamente un conocido de la familia, con quien nunca había tenido algo más que una amistad.

Aunado a la claridad del relato de la menor, con respecto a las circunstancias delictuales en que se desplegaron las conductas en su contra y la persona que las perpetró, su dicho encontró eco en las declaraciones de los demás testigos, quienes

[4] Minuto 32:30 de la audiencia del 20 de septiembre de 2018
[5] Minuto 34:17 de la audiencia del 20 de septiembre de 2018

desde su posición, resaltaron la credibilidad de lo dicho por la niña y despejaron cualquier duda sobre la identidad del agresor de la misma.

En efecto, Adriana Marcela Gutiérrez Hernández, psicóloga de la Comisaría de Familia del municipio de Sabana de Torres, dijo haber realizado valoración a Y.S.B.H, en la que ésta le relató que un día, entre junio y julio de 2017, en horas de la tarde, cuando su progenitora la envió en búsqueda de unas cobijas, ingresó a su vivienda y la acompañaba Daniel Rojas Ortega, quien la tomó a la fuerza, la desnudó y la accedió vaginalmente, a pesar de sus intentos de impedir tal situación, mediante golpes y gritos.

Esta psicóloga también indicó que en dicha oportunidad, la niña le habló de otro suceso relacionado con actos sexuales, el cual ocurrió en un momento en que su abuela Briseida Hernández le solicitó cuidar la tienda, porque ella se encontraban junto a otros familiares en el proceso de sacrificar un novillo, tiempo en el que arribó el procesado y la tomó por la espalda, y por la fuerza procedió a tocarle los senos, acto que no detuvo sino hasta llegar una cliente, por lo que este resolvió abandonar el lugar, previo a tomar un peso y unos ganchos.

La anterior declaración resultó relevante, pues los detalles que señaló la menor en dicha oportunidad con respecto a los lugares en que se desplegaron las conductas, las horas en que se realizaron estos hechos y las acciones posteriores del procesado, fueron los mismos que la menor mantuvo cuando le relató lo ocurrido a la médico Lizeth Tatiana Pinzón González del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a la investigadora forense Verónica Aguas Bohórquez, y cuando rindió declaración en el juicio oral, en donde dio a conocer los pormenores que luego fueron corroborados por los testigo de cargo, entre ellos, su progenitora Elizabeth Hernández.

Al respecto, Elizabeth Hernández señaló que luego de conocer el relato de los hechos por parte de su hija, recordó que, en alguna oportunidad y sin precisar la fecha, sobre las seis de la tarde le solicitó a Y.S.B.H que se dirigiera de la tienda que administraba hasta su casa de habitación en búsqueda de unas cobijas, momento en que pudo observar que la menor se fue en compañía de Daniel Rojas Ortega.

Igualmente explicó, que el primero en regresar ese día a la tienda fue el procesado, quien arribó con las cobijas, y al preguntarle sobre su hija, este le indicó que la misma se había quedado bañándose. Posterior a ello, su hija llegó al establecimiento y en ese momento no se percató de alguna anomalía, ya que ella se encontraba descansando para ingresar momentos después a su labor como guarda de seguridad, por lo que no le prestó mucha atención.

De otro lado, esta misma testigo señaló que en la oportunidad que sí notó comportamientos extraños en su hija, fue cuando ella se encontraba en el proceso de sacrificar una res, y su hija (Y.S.B.H) llegó a la casa de su progenitora bastante nerviosa y sin ganas de comer, asunto que luego pudo relacionar con que en ese mismo día le había solicitado a Daniel Rojas Ortega que fuera a la tienda por un peso y otros elementos que se requerían en el sacrificio de la res, y allí era donde se encontraba su hija sola, y fue en ese momento, según le relató su hija, que este hombre aprovechó para hacerle tocamientos libidinosos sobre su cuerpo.

Entonces, a pesar de que la declaración de Elizabeth Hernández no es directa frente a los hechos, sirvió para verificar las circunstancias periféricas que dio a conocer la menor en su versión, al corroborar que la persona que acompañó a su hija a buscar unas cobijas a su casa de habitación, lugar en donde posteriormente fue atacada sexualmente, fue Daniel Rojas Ortega, esposo de Adriana Patricia Pinto Hernández. Así mismo, con dicho testimonio también se supo que quien fue a la tienda en donde se encontraba la menor sola, en búsqueda de elementos para el sacrificio de una res, fue el mismo procesado y no otra persona.

Aunado a lo anterior, con la médica Lizeth Tatiana Pinzón González se pudo corroborar el periodo en que ocurrieron los hechos, pues esta manifestó a la vista pública que el 29 de agosto de 2017 valoró a Y.S.B.H, quien luego de relatarle que su tío Daniel Rojas Ortega la había accedido para el mes de julio de ese mismo año, prestó su consentimiento al examen, el cual arrojó que la misma tenía un desgarro en el himen ubicado en una posición a la una de las manecillas del reloj, con un tiempo de cicatrización aproximado de unos 8 a 20 días.

Estos pormenores resultan trascendentes para determinar que la única persona que estuvo en los lugares y circunstancias temporales que describió la niña en donde se presentaron los ataques sexuales, fue su tío Daniel Rojas Ortega y no Omar Anaya, frente a quien nada se dijo, como pretendió evidenciarlo la defensa.

Ahora, frente al señor Omar Anaya, Elizabeth Hernández, madre de la menor, indicó que, si bien le preguntó a su hija si esta persona había sido su agresor, aclaró que Y.S.B.H nunca le exteriorizó con palabras que lo hubiese sido, sino que ante sus preguntas ella siempre guardó silencio y en algún momento asintió con la cabeza, por lo que, en su momento, realizó el reclamo a dicha persona, a quien describió como un hombre de unos 35 años con discapacidad mental.

La situación acabada de describir no tiene la connotación suficiente para minar la credibilidad de lo dicho por la víctima, pues su progenitora señaló que al poco tiempo, su hija resolvió aclarar y contar lo sucedido con Marycruz Ferrer Gáfaro; ésta misma mujer señaló en la vista pública que, en razón a sus buenos lazos con la niña, esta en una oportunidad que llegó a su casa – como lo hacía de forma constante – le contó en medio del llanto que Daniel Rojas Ortega la había agredido sexualmente, por lo que ella resolvió contarle a la progenitora, la señora Elizabeth Hernández.

Entonces, contrario a lo planteado por la defensa, la niña Y.S.B.H nunca señaló de manera puntual a una persona diferente que Daniel Rojas Ortega, pues fueron sus gestos los que en algún momento llevaron a su progenitora a suponer que podía ser otra persona, circunstancia que al poco tiempo la misma menor aclaró a su familiar Marycruz Ferrer Gáfaro, y luego mantuvo en todas las diligencias, y con cada uno de los profesionales que la atendieron, así como lo afirmó en la vista pública, que el procesado le infundió temor al amenazarla con atentar contra su tía y su prima menor.

En ese orden, tal y como lo señaló la juez de primer grado, se demostró que: i) Daniel Rojas Ortega, tío de la víctima, atentó para el año 2017 en dos oportunidades contra la integridad sexual de Y.S.B.H, una mediante acceso y otra consistente en actos sexuales; ii) para dicha fecha Y.S.B.H contaba con tan solo 12 años de edad, tal y como lo señaló la médica Lizeth Tatiana Pinzón González y iii) el relato de la niña resultó del todo creíble, al confrontarse con los demás medios de convicción recopilados, que despejaron las dudas sobre otro posible autor.

Resta indicar, que aunado a los testimonios de Elizabeth Hernández y Marycruz Ferrer Gáfaro, quienes mantuvieron su relato y fue coherente con todo lo informado, la defensa aportó la versión de Adriana Patricia Pinto Hernández, con la que pretendió desvirtuar la teoría de la agencia fiscal y sembrar duda sobre la participación del procesado en los hechos, al indicar las calidades humanas, familiares y sociales que tenía su esposo, asunto que de manera alguna estaba en discusión, lo que no era suficiente para derruir los claros señalamientos realizados por la víctima sobre su agresor, corroborados de forma periférica con los demás testimonios practicados en el juicio oral.

Ahora, a pesar de que en relación al suceso concerniente al acceso carnal, Adriana Patricia Pinto Hernández intentó desligar a su esposo del mismo, al indicar que, si bien ese día su compañero si acompañó a la niña en búsqueda de las cobijas, lo fue por un interregno corto de tiempo; a juicio de la Sala de Decisión, tal manifestación no

resulta creíble, pues, incluso, la testigo en el aspecto temporal no pudo ser clara al determinar la hora en que esa circunstancia ocurrió y cuánto demoró su esposo en casa de la menor trayendo las cobijas.

Sobre el particular, en un primer momento la declarante indicó que ese hecho ocurrió sobre las dos de la tarde, cuando su hermana (madre de la víctima) le pidió el favor a Daniel Rojas Ortega que llevara a Y.S.B.H. a buscar las cobijas, acto que, según adujo en el inicio de su declaración, se prolongó por diez minutos, y textualmente dijo: "*él llegó como a los diez minutos*"[6]; luego, ante una pregunta directa hecha por el defensor, la testigo varió su afirmación y señaló que transcurrió de "*tres o cuatro minutos, yo creo*"[7].

Aunque la esposa de Daniel Rojas Ortega quiso separarlo temporalmente del ataque sexual cuya autoría le fue imputada, tal situación no la pudo explicar del todo clara, pues su relato fue confuso al respecto, contrario a lo vertido por Elizabeth Hernández y la niña Y.S.B.H, quienes frente a tal tópico sí pudieron indicar con precisión que tal hecho se ejecutó sobre las seis de la tarde y en un interregno mayor de tiempo al indicado por la esposa del acusado.

Por lo anterior se confirmará la sentencia condenatoria.

6.4. La prisión domiciliaria.

El defensor, de manera subsidiaria, solicitó la concesión de la prisión domiciliaria a su prohijado, porque a su juicio no requiere tratamiento penitenciario, asunto que esta Sala de manera anticipada despachara de manera desfavorable.

La prisión domiciliaria se encuentra regulada en los artículos 38 y 38 B del Código Penal, modificados y adicionados, respectivamente, por la Ley 1709 de 2014, que indican como requisitos para su concesión, los siguientes:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

[6] Minuto 24:21 de la audiencia del 28 de marzo de 2019
[7] Minuto 25:42 de la audiencia del 28 de marzo de 2019

Frente al cumplimiento de tales requerimientos, tal y como lo señaló la juez de instancia, se advierte con claridad que los delitos por los que fue condenado Daniel Rojas Ortega son de aquellos que se encuentran no solo enlistados en el inciso 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, modificado – para la fecha de los hechos – por la Ley 1773 de 2016, a los cuales se les restringe su concesión, sino que, a su vez, tienen una prohibición expresa y especial contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, así como por el artículo 38 G del Código Penal para su otorgamiento, por lo que no hay lugar a su concesión. Y si ello no fuese suficiente, por parte del interesado no se señaló alguna circunstancia diferente a su propia apreciación subjetiva, sustrayéndose del aporte de elementos que acrediten el cumplimiento de los demás requerimientos para su concesión.

Por lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,** -Sala de Decisión Penal-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

Resuelve:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 3 de abril de 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Barrancabermeja.

Segundo: Informar que contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación.

Notifíquese y cúmplase.

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Juan Carlos Diettes Luna

Harold Manuel Garzón Peña

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:
Jairo Mauricio Carvajal Beltrán
Rad. 685476000147201600731
Registro proyecto: 25 de enero de 2024
Aprobado Acta N.º 60

Bucaramanga, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

1. Asunto

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de John Alexander Serna Casadiego contra la sentencia proferida el 3 de enero de 2024, por parte del Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Piedecuesta, mediante la cual lo condenó por el delito de lesiones personales culposas.

2. Hechos

El 8 de abril de 2016, siendo las 22:00 horas, aproximadamente, en el kilómetro 85 + 400 metros, en la vía que de Piedecuesta conduce al municipio de Floridablanca, en el sentido sur – norte, la motocicleta de placas BTJ47D, conducida por John Alexander Serna Casadiego, colisionó contra una valla de seguridad que se encontraba sobre la vía, en la que en su parte posterior se encontraba William Javier Díaz Sandoval, quien estaba desempeñando la labor de paletero.

A consecuencia del accidente, este último resultó con lesiones que representaron incapacidad médico legal definitiva de 100 días, con secuelas consistentes en deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, al igual que perturbación funcional del miembro inferior derecho y del órgano de la locomoción, ambas, de carácter transitorio.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 28 de enero de 2021, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Piedecuesta, la agencia fiscal formuló imputación a John Alexander Serna Casadiego,

como autor del delito de lesiones personales culposas agravada, cargo que no fue aceptado por el procesado.

3.2. La actuación correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Piedecuesta, el que, el 4 de junio de 2021 celebró la audiencia de formulación de acusación, en la cual la agencia fiscal precisó que la conducta endilgada correspondía a las lesiones personales culposas agravadas, señaladas en los artículos 112, inciso 3°, 113, inciso 2°, 114, inciso 1°, 117, 110, numeral 1° y 120, incisos 1° y 2° de la Ley 599 de 2000.

3.3. La audiencia preparatoria se celebró el 3 de septiembre de 2021. El juicio oral se realizó en diversas sesiones y culminó el 15 de diciembre de 2023, señalándose el sentido de fallo de carácter condenatorio en audiencia del 19 de diciembre del mismo año, fecha en la que se realizó el traslado del artículo 447 del C.P.P y finalmente se dictó sentencia el 3 de enero de 2024.

4. Sentencia impugnada

El juez de primera instancia profirió sentencia en la cual condenó a John Alexander Serna Casadiego, como autor penalmente responsable del delito de lesiones personales culposas[1], imponiéndole las penas principales de 192 días de prisión, multa de 6.9 salarios mínimos legales mensuales vigentes y suspensión del permiso para conducir vehículos por 12 meses; así mismo, le impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicito de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal de prisión. Se le concedió la suspensión de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de 2 años, previa suscripción de diligencia de compromiso y pago de caución prendaria por $200.000.

5. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la apoderada del procesado presentó recurso de apelación y solicitó su revocatoria, al considerar que los hechos investigados no se habían presentado de la manera como la agencia fiscal los planteó en la acusación. Al respecto, indicó que durante el desarrollo de las diligencias no se acreditó que la víctima estuviera ejerciendo trabajos como paletero en una obra, pues tal circunstancia no se había probado con la existencia de un contrato de trabajo por parte del afectado, como tampoco se acreditó que en la fecha y lugar del siniestro se estuviera adelantando alguna clase de trabajo en la vía.

[1] En la decisión el juez de instancia eliminó el agravante endilgado, al no acreditarse el estado de alicoramiento del procesado.

También expuso que no se demostró que su defendido estuviera bajo los efectos de bebidas embriagantes, y mucho menos que hubiese realizado un acto de adelantamiento de un vehículo de manera indebida, que fuese la acción causante para colisionar con la valla.

En ese sentido, manifestó que lo que aconteció se contrae a que su defendido, al haber sido cerrado en su carril por un vehículo, realizó una maniobra para no colisionar y terminó golpeando la valla donde se encontraba la víctima, quien estaba allí sin ninguna clase de señalización o aviso que permitiera saber de su ubicación, máxime porque era de noche y la visibilidad era escasa.

6. Consideraciones del Tribunal

6.1. Competencia

De conformidad con el artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces municipales de este Distrito Judicial.

6.2. Problemas jurídicos

Determinar si la valoración de los medios de prueba permite acreditar con certeza la materialidad y responsabilidad penal de John Alexander Serna Casadiego en el delito de lesiones personales culposas.

6.3. De la tipicidad y responsabilidad penal en el delito de lesiones personales culposas.

El disenso se centra en la indebida valoración de las pruebas, pues considera la defensora del procesado que con los elementos incorporados al plenario no se logró acreditar que las circunstancias fácticas expuestas por la agencial fiscal hubiesen ocurrido de la manera en que fueron planteadas y, por el contrario, había resultado claro que su prohijado, a pesar de haber manejado con la precaución debida, no pudo evitar el accidente, ello, por cuenta de una actuación exclusiva de la víctima.

Para acreditar la teoría acusatoria, la agencia fiscal presentó como testigo de cargo a William Javier Díaz Sandoval, víctima, quien manifestó que el 8 de abril de 2016, en horas de la noche, mientras se encontraba laborando como paletero para la empresa de construcción Asmi S.A, fue accidentado por John Alexander Serna

Casadiego, quien golpeó la valla donde él se encontraba y le provocó fracturas en su pierna, lesiones en cuello y espalda.

Con respecto al día de los hechos, William Javier Díaz Sandoval señaló que, si bien no podía recordar mayor información, pues fruto del accidente quedó en estado de coma por tres días, sí tenía presente que el accidente ocurrió sobre el carril del Metrolínea de la vía que de Piedecuesta conduce a Floridablanca, a la altura del puente que del sector de Ruitoque pasa al Hospital Internacional, lugar que señaló, tenía los respectivos avisos, letreros del cierre de la vía, chalecos reflectores y señales de desvío.

Añadió que no observó el acercamiento de la motocicleta y solo sintió el momento del golpe, de modo que sus compañeros de la obra, entre ellos, Hernando Plata y Anderson Enrique Díaz Sandoval, quienes se encontraban aun laborando en el puente, le indicaron – posteriormente – que quien lo había accidentado era John Alexander Serna Casadiego, persona que al parecer estaba bajo los efectos del alcohol.

Por último, con respecto a las lesiones que sufrió, el testigo Díaz Sandoval señaló que vio comprometida una de sus extremidades con fractura de tibia y peroné, además de lesiones en su cuello y espalda, que lo tuvieron incapacitado por más de 90 días, en los cuales se le practicaron cuatro intervenciones quirúrgicas.

Frente a las lesiones que sufrió la víctima, la médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien declaró como testigo de fungibilidad de Néstor Augusto Tarazona Galindo, corroboró que, producto del accidente, la víctima sufrió "*deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente…Perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter transitorio. Perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter transitorio.",* con una incapacidad médico legal definitiva de 100 días.

A su turno, el intendente de la Policía Nacional, José Alexander Guayacán Chaparro, luego de señalar que atendió el accidente de tránsito ocurrido en el kilómetro 85 + 400 que de la vía que de San Gil conduce a Bucaramanga, más exactamente a la altura del puente que conecta el complejo médico del Hospital Internacional, indicó que los testigos del lugar le señalaron que el percance se había presentado por una maniobra imprudente de John Alexander Serna Casadiego, quien al mando de la motocicleta de placas BTJ47D realizó una acción de adelantamiento y terminó golpeando la valla en donde se encontraba William Javier Díaz Sandoval.

Luego de verificar el contenido de los medios de prueba arrimados al expediente, y de un estudio sereno de tales elementos recopilados en la vista pública, contrario a lo señalado por el juez de primera instancia, su valoración no permite estructurar la responsabilidad penal de John Alexander Serna Casadiego en la conducta punible que le fue imputada, pues ninguna de las pruebas vertidas logra señalar de manera directa la conducta imprudente que realizó el procesado y con la cual elevó el riesgo permitido, propio de las acciones riesgosas como la conducción de automotores, presupuesto necesario para la imputación jurídica del resultado.

En ese aspecto, para que se configure el delito culposo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que lo importante no está en constatar la relación entre el resultado y la acción de un sujeto, sino que debe acreditarse que: "*(i)* que el resultado sea consecuencia de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y *(ii)* que el riesgo se haya realizado en el resultado, entendiendo el *«último no en un sentido puramente naturalístico sino como quebrantamiento de las normas»*[2]. Solo habrá responsabilidad penal si se verifican ambos elementos."[3]

En las presentes diligencias, a pesar de que los medios de prueba recopilados logran acreditar que John Alexander Serna Casadiego – sujeto activo - fue la persona que al mando de la motocicleta BTJ47D colisionó con la valla donde se encontraba William Javier Díaz Sandoval, y que esa colisión provocó lesiones en la humanidad de la víctima (nexo causal), tal situación no resulta suficiente para endilgar responsabilidad penal, pues, como se encuentra regulado en el artículo 9º de la Ley 599 de 2000, la causalidad por sí sola no basta para imputar jurídicamente la consecuencia generada por la infracción imprudente.

Lo que realmente importaba era acreditar que John Alexander Serna Casadiego había elevado el riesgo permitido en la acción de conducir una motocicleta, por lo que la agencia fiscal debió demostrar cuál fue el comportamiento que constituyó o causó la creación del riesgo jurídicamente desaprobado o el incremento del riesgo permitido, asunto que en las diligencias no aconteció.

Nótese que la razón por la que se señaló que el procesado había elevado el riesgo permitido por parte de la agencia fiscal, era por conducir un vehículo en estado de ebriedad, conducta reprochada en el artículo 150 y siguientes de la Ley 769 de 2002, circunstancia que no se demostró en el juicio oral, pues la valoración de alcoholemia efectuada al procesado fue descartada por el juez de instancia, al no poder acreditarse

[2] Sentencia SP3790 (Rad 56430) del 2 de noviembre de 2022, M.P. José Francisco Acuña. Citando a REYES ALVARADO YESID. Imputación Objetiva. Tercera Edición. Editorial TEMIS S.A., Bogotá 2005, pág. 78.

quién realizó la valuación del grado de alicoramiento que la fiscalía incorporó para demostrar tal tópico.

Incluso, a pesar de que el intendente José Alexander Guayacán Chaparro dijo haber llevado al procesado para la práctica de la prueba de alcoholemia, y de ello aportó un documento denominado *dictamen pericial de embriaguez,* en el que se plasmó que el procesado tenía un estado de alicoramiento grado I-II, el mismo, al no encontrarse suscrito y no haberse arrimado por la persona que lo elaboró para que lo identificara y explicara, no se le otorgó valor alguno, en virtud a las reglas contenidas en los artículos 425 y 426 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior no significa que para la demostración del estado de ebriedad de una persona sea necesaria la práctica de un dictamen de sangre que así lo determine, pues en virtud del principio de libertad probatoria, tal circunstancia puede ser acreditada con otros medios suasorios, como sería – a modo de ejemplo - la declaración del médico o persona capacitada en practicar un examen clínico, circunstancias que en las diligencias tampoco se practicaron.

Entonces, si no existió elemento que pudiera demostrar en grado de certeza que el procesado se encontraba bajo los efectos del alcohol, dicha situación no podía tenerse como agravante para el delito de lesiones personales y tampoco como la razón de la elevación del riesgo permitido en la conducción de la motocicleta.

Ahora, lo que resultó un desatinó mayor fue el señalamiento hecho por el juez singular, quien al no encontrar demostrada la causal que endilgó la agencia fiscal como la determinante en la elevación del riesgo permitido en la acción de conducción (conducir en estado de alicoramiento), convalidó la hipótesis a la que hizo referencia el agente de tránsito al explicar el respectivo croquis. Cuando ello nunca hizo parte de la imputación fáctica utilizada por la fiscalía para considerar la existencia del desconocimiento al deber objetivo de cuidado que llevó a la causación del resultado típico por parte del acusado.

Lo dicho por el funcionario en la sentencia fue lo siguiente: "que el motociclista ejecutó un intempestivo y prohibido cambio de carril, al parecer para hacer adelantamiento a un automotor, soslayando que sobre el carril izquierdo al que avanzó estaba cerrado, como lo indicaban las señales preventivas que allí se habían instalado para dar cuenta a los actores viales sobre la realización de la construcción de un puente vehicular, con la evidente finalidad que tomaran las precauciones del caso, desacatando de esta manera lo dispuesto en el artículo 61 del C. Nacional de Tránsito Terrestre, en donde se preceptúa que "Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento."

Mas adelante, el fallador vuelve y reitera: "El caudal probatorio lleva a una sola conclusión que no puede ser otra que señor Serna Casadiego elevó en grado sumo el riesgo permitido, pues, incluso aceptándose que podría haber realizado esa maniobra de cambio de carril para adelantamiento, en un sitio no autorizado por la existencia de línea blanca continúa, su actuar se exhibe altamente riesgoso, con lo cual desatendió lo preceptuado en el parágrafo 2 del artículo 60 del C. Nacional de Tránsito Terrestre, en el entendido que no se puede poner en peligro a otros copartícipes de la actividad de riesgo."

Lo referido por el juzgador se aparte del contenido de la acusación, la cual, desde sus albores, siempre indicó la siguiente justificación fáctica para explicar el desconocimiento del deber objetivo de cuidado por parte del motociclista:

"El señor JHON ALEXANDER SERNA CASADIEGO actuó de manera culposa, pues ocasiono lesiones en la integridad personal de la víctima, dado que omitió el deber objetivo de cuidado y diligencia que debía tener al momento de ejercer una actividad peligrosa como lo es la conducción de un vehículo automotor, obrando de forma imprudente al conducir en estado de embriaguez; colisionando con la víctima y originando que la misma resultara lesionada en su humanidad; infringiendo así el deber objetivo de cuidado, creando un riesgo jurídicamente desaprobado, riesgo que debió haber previsto por ser previsible o habiéndolo previsto confió en poder evitarlo."

Teniendo en cuenta lo descrito, surge palmario que el juzgado de conocimiento desconoció el principio de congruencia que debe existir entre la imputación fáctica comunicada al procesado y la sentencia, pues se adoptó una decisión sancionatoria por una situación fáctica que nunca se le imputó de manera concreta al procesado por parte de la agencia fiscal, por lo que al consignarse tal hecho en la sentencia como parte de la conducta punible, se sorprendió al acusado y se le cercenó la posibilidad de ejercer una defensa material y técnica con respecto a tal situación generadora del resultado típico, al igual que de contradecirla a través de otros medios de prueba.

De hecho, es una garantía al debido proceso del investigado que los hechos jurídicamente relevantes que le sean comunicados en la audiencia de formulación de imputación y que fueron refrendados en la diligencia de acusación, se mantengan hasta la sentencia, puesto que constituyen el marco en que se desenvolverá el juzgamiento y garantiza que no sea sorprendido por circunstancias fácticas o jurídicas que no le fueron endilgadas desde un comienzo; por tanto, no puede el fallador dictar una condena por hechos que no constaron en los actos de comunicación, porque al obrar en tal sentido lesiona el principio de congruencia.

Siguiendo con el análisis, en la audiencia de acusación la agencia fiscal reiteró que el hecho que elevó el riesgo permitido en la labor de conducción por parte del procesado, no fue otro que el encontrarse bajo los efectos del alicoramiento; no obstante, en la decisión de instancia, a pesar de que el fallador descartó tal hipótesis, al no darle credibilidad al documento aportado -tal y como se indicó en párrafos anteriores - procedió a condenar al procesado, pero ahora, al parecer porque infringió otra norma de tránsito consistente en una maniobra de adelantamiento en línea continua.

Por lo anterior, si al procesado nunca se le comunicó en los hechos jurídicamente relevantes que el deber infringido y con el cual elevó el riesgo permitido consistía en el adelantamiento en un lugar prohibido, el cognoscente no podía utilizar dicha argumentación contra el encartado, y mucho menos si tal señalamiento provenía de la versión de un único testigo de referencia, con el que no se podía sostener la sentencia de condena en virtud de la prohibición contenida en el inciso 2° del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

La Sala debe reparar que, a lo largo de su declaración, el policial José Alexander Guayacán Chaparro señaló que por sus propios medios no observó el momento de la colisión, y que la teoría que plasmó en su informe, consistente en que los hechos habían acontecido por el estado de alicoramiento del procesado y a una posible maniobra de adelantamiento indebida, fue porque las personas que estaban en el lugar le señalaron tales circunstancias.

Así pues, el cognoscente, de manera equivocada, dio credibilidad absoluta a la declaración de José Alexander Guayacán Chaparro, a pesar de que el mismo i) no había visto la colisión; ii) su versión se basó en los dichos de terceras personas, indeterminadas por demás; y iii) que en todo caso no pudo dar certeza de lo ocurrido, sino una simple especulación.

Frente a esta clase de testimonios, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión reciente AP1400 del 17 de mayo de 2023, recordó lo siguiente:

> *"En conclusión, el testimonio de oídas se erige como medio de persuasión idóneo, serio y creíble cuando, además de reunir los dos primeros presupuestos[4], 'aparece corroborado o respaldado por otros elementos de convicción que no permiten dudar de la veracidad del*

[4] En primer lugar, se requiere que se trate de un testigo de referencia de primer grado, entendiendo como tal quien sostiene en su declaración que lo narrado lo escuchó directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos… y, En segundo término, es preciso que el testigo de oídas señale cuál es la fuente de su conocimiento, esto es, al testigo directo del evento de quien recibió o escuchó la respectiva información, identificándolo con nombre y apellido o con las señales particulares que permitan individualizarlo… (CSJ SP10694-2014,13 ago., rad. 37924).

relato hecho por otras personas al testigo', lo cual implica afirmar que la prueba testifical de referencia única, por sí sola, es decir, huérfana de otros medios probatorios que la confirmen y robustezcan, en cualquier caso carece de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción constitucional y legal de inocencia (CSJ SP3495-2022, 5 oct., rad. 55214 y CSJ SP10694-2014, 13 ago., rad. 37924, entre otras).

Por lo dicho, pese a que el testimonio de oídas puede ser un medio útil cuando es factible su corroboración por otros medios de convicción, no ocurre lo mismo – como en las presentes - cuando resulta ser el único medio que contiene una versión incriminatoria, pero carece del respaldo de otros medios suasorios. En este asunto, el agente de tránsito aludió que en el lugar del hecho de tránsito estaban presentes otras personas, quienes le indicaron la forma en que supuestamente ocurrió el siniestro; pero, ni dicho servidor, ni la agencia fiscal se interesaron por escudriñar y esclarecer quiénes eran esas personas que podían aportar en la construcción de los hechos materia de investigación y juzgamiento, al haber sido, al parecer, testigos directos de lo acontecido.

Ahora, el testigo y víctima, William Javier Díaz Sandoval, señaló que en el lugar de los hechos se encontraban los trabajadores Hernando Plata y Anderson Enrique Díaz Sandoval, quienes pudieron percatarse de cómo ocurrió el accidente y le contaron luego lo que a él le había sucedido, al haber perdido el sentido y no haber visto nada, y a pesar de ello, tales personas no fueron llevados al juicio oral por la fiscalía.

Igualmente, resulta inexplicable que, pese a llevarse al juicio oral a la pareja del procesado, la señora Leidy Carolina Torres Parra, quien lo acompañaba como parrillera al momento de los hechos, a la misma no se le hubiesen realizado preguntas sobre las circunstancias previas al accidente, con el fin de esclarecer si el procesado había estado ingiriendo bebidas alcohólicas, o si ella se percató de la maniobra de adelantamiento de un vehículo por parte de su pareja en el momento que ocurrió el accidente; lo único que la testigo refirió frente a ese suceso, fue que al sentir un movimiento imprevisto cerró los ojos y ya luego se vio accidentada junto a su pareja.

Estas falencias dan a entender que la agencia fiscal, a pesar de tener al alcance los medios suficientes para esclarecer lo que aconteció el día de los hechos, como podía haber sido la práctica de los testimonios de Hernando Plata, Anderson Enrique Díaz Sandoval o la misma Leidy Carolina Torres Parra, se limitó a sustentar su teoría del caso en un único medio de prueba que indicaría el modo en que sucedió el accidente, cuyo conocimiento estaba construido sobre circunstancias especulativas inferidas a partir de lo referido por terceras personas, y cuya identidad no se logró determinar.

En conclusión, ante la falta de acreditación del supuesto planteado por la agencia fiscal – alicoramiento del procesado-, y la indebida valoración del juez de primer grado al condenar por circunstancias que no fueron expuestas en los hechos jurídicamente relevantes, y fundamentar tal sentencia únicamente en prueba de referencia, lleva a la Sala a revocar la decisión de primer grado, para en su lugar, absolver a John Alexander Serna Casadiego del delito por el que fue acusado.

Por lo expuesto, **El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga**, - Sala de Decisión Penal –, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

Primero: Revocar la sentencia proferida el 3 de enero de 2024, por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Piedecuesta, y en su lugar absolver a John Alexander Serna Casadiego del delito de lesiones personales culposas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Disponer el levantamiento de las medidas cautelares reales y personales que se hubiesen impuesto a John Alexander Serna Casadiego con ocasión de esta actuación judicial.

Tercero. Informar que contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Juan Carlos Diettes Luna

Harold Manuel Garzón Peña

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia