



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Radicación	2019-01459 (23-408A)
Asunto	Proceso Penal
Procesado	Alcibíades de Jesús Serna Durango
Delito	Concierto para delinquir, apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

TÉRMINO NO RECURRENTES REPOSICIÓN:

Conforme lo previsto en el artículo 318 y ss del C.G.P, aplicable por remisión del artículo 25 del C.P.P y en atención a la interpretación de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado 48236 de fecha 22 de junio de 2016 reiterada en auto AP097-2019 de fecha 16 de enero de 2019, queda el expediente a disposición de las partes procesales no recurrentes por el término de tres (3) días, para que se pronuncien sobre el recurso de reposición interpuesto por el abogado de Alcibiades Serna el 4 de julio de 2023.

Fecha inicia: 6 de julio de 2023 a las 8:00 a.m.

Fecha termina: 10 de julio de 2023 a las 4:00 p.m.

Bucaramanga, 6 de julio de 2023.


Sandra Julieth Cortés Samacá
Secretaria

Traslado no recurrentes publicada el 6 de julio de 2023 en micrositio rama judicial: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/151>

Bucaramanga (Santander), Julio de 2023.

Señor.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA.
SALA PENAL**

E.S.D.

REFERENCIA: ACCION DE REVISION.

Radicación N° 11001-60-00-000-2019-01459-01 / 33.

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS DIETTES LUNA.

Accionante (s): ALCIBIADES DE JESUS SERNA DURANGO,
Identificado (a) con cedula de ciudadanía N° **71.628.034.**

RUBEN DARIO IBAÑEZ ANGEL, mayor de edad, residente en la ciudad de Bogotá DC, identificado con la cédula de ciudadanía No 71.366.939 de Medellín (Ant), abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No 193944 del CSJ, actuando en nombre y representación del Señor **ALCIBIADES DE JESUS SERNA DURANGO** de acuerdo al poder anexo a la demanda y presentado ante UD., con todo respeto presento **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el Auto de Junio 27 de 2023, por medio del cual **"INADMITE"** la demanda, solicitando se revoque totalmente, para en su lugar proceder con la **ADMISION** de la presente **ACCION DE REVISION.**

Consideraciones legales:

Resulta indispensable para darle soporte jurídico a las consideraciones ahora planteadas, resaltar la definición y alcance de instituciones jurídicas vigentes en el ordenamiento las cuales son de absoluto desconocimiento de los Magistrados Doctores **JUAN CARLOS DIETTES LUNA, HAROLD MANUEL GARZON PEÑA y SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA.**

1. LA JURISPRUDENCIA como FUENTE DE DERECHO:

Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico y del sometimiento del Juez o Magistrado al IMPERIO de la ley, respecto la trascendencia y evolución que ha caracterizado la JURISPRUDENCIA, su alcance, el sistema de fuentes que orienta el Estado Social y Democrático de Derecho, incluye a la JURISPRUDENCIA como la FUERZA VINCULANTE para los Jueces y Magistrados de la Republica de Colombia, lo que en ocasiones se opone a lo que las personas esperan que sea justicia con vigencia de un orden justo como lo señala el Artículo 2 de la Constitución de 1991, además que sea una Administración de Justicia pronta, efectiva y justa. El Artículo 230 Ibídem, establece **“los Jueces están obligados al Imperio de la Ley”**.

2. VULNERACION AL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DEL SEÑOR ALCIBIADES DE JESUS SERNA DURANGO POR DESCONOCIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA.

Existen varios pronunciamientos como el Fallo de Tutela el # **014 de 2009**, en el cual se advierte que el desconocimiento del precedente de las ALTAS CORTES puede afectar Derechos Fundamentales de aquellos que de BUENA FE y en virtud que les asiste una expectativa razonable **acerca de cómo habría de solucionarse su caso en concreto**, confiar en la aplicación de la JURISPRUDENCIA conocida. Las Cortes han establecido que la incidencia sobre el desconocimiento del precedente o su OMISION sin razón puede vulnerar Derechos Fundamentales por NO atender la jurisprudencia. La **CSJ** en providencia N° **39456** de 2013 abordó el tema con bastante suficiencia al advertir que “ A la JURISPRUDENCIA se le otorga un poder normativo y por lo tanto una **FUERZA VINCULANTE** porque eso garantiza el **PRINCIPIO DE COHERENCIA**.”

Cuando el Juez se aparta de la **JURISPRUDENCIA** de las Altas Cortes, al existir disparidad de criterios comportaría una trasgresión de Garantías Fundamentales entre ellas el Derecho a la Igualdad, lo que generaría inestabilidad jurídica, violentaría el **PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA**, y además, por una discrecionalidad MAL ENTENDIDA por los Jueces y Magistrados de inferior categoría, por lo tanto, resalta la CSJ que la JURISPRUDENCIA es **FUENTE DE DERECHO** mas que criterio auxiliar en los términos que normalmente se entiende en el ámbito de la Juridicidad.

La JURISPRUDENCIA es entonces **FUENTE DE DERECHO**, donde los Jueces y Magistrados están obligados a su acatamiento por hacer parte del ordenamiento jurídico, tal como lo definió la Corte Constitucional en **Sentencia C - 836 de 2001**, donde su **FUERZA VINCULANTE** debe irradiar las decisiones de los Administradores de Justicia en la construcción de la verdad; Si los Jueces y Magistrados deciden apartarse de ella, debe ser con las suficientes razones legales en sus consideraciones.

El desconocimiento del precedente jurisprudencial implica violentar el **PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA, PRINCIPIO DE UNIDAD DEL ORDENAMIENTO Y LA PRESUNCION DE BUENA FE.**

Concluye la CSJ en este orden de ideas, en la actualidad difícilmente es sostenible afirmar a pesar de nuestra tradición jurídica de corte legalista, establecer que la JURISPRUDENCIA es apenas un Criterio Auxiliar en la aplicación de la Ley y que carece de cualquier poder normativo.

En providencia N° **47608** de **2017** la CSJ indico que la **JURISPRUDENCIA** como **FUENTE DE DERECHO**, también implica la **ILUSTRACION** y **GUIA** sobre la interpretación de los cuerpos normativos.

La **FUERZA VINCULANTE** del precedente jurisprudencial ha sido **REITERADA** en las providencias N° **34853** de 2012, **40093** de 2013, **39346** de 2013, **43679** de 2014, **50131** y **45964** de 2017, por ello el acatamiento de la **JURISPRUDENCIA** por parte de los Jueces y Magistrados de inferior categoría resulta Indiscutible.

3. CAUSAL DE ANALISIS DE ORDEN OBJETIVO.

En el Numeral 3) del Auto de Junio 27 de 2023 providencia Notificada via correo electrónico de Junio 29 de 2023 de las 8:18 AM, indica por los Magistrados **“Del repetitivo y deshilvanado escrito se extraiga la exposición de los fundamentos facticos y jurídicos del ruego y que la causal por la cual aparentemente procede la demanda obedece a que se dictó sentencia condenatoria en un proceso penal que no podía iniciarse o proseguirse por ausencia de denuncia y pruebas”.**

Además trae a sustentar su providencia con el **Auto de Junio 16 de 2010** con la siguiente cita jurisprudencial:

designa a ciertos hechos la potencialidad de conculcar el proceso, o la animosidad o el fraude, es decir, a fenómenos de constatación objetiva. Para la configuración del aludido motivo, es preciso que aparezca de modo evidente que al momento de proferirse el fallo, el Estado había perdido la facultad para adelantar el proceso en que se produjo la condena y es objeto de la acción instaurada, por la configuración de un fenómeno extintivo de la acción penal. Al efecto se requiere que la circunstancia objetiva de extinción de la acción penal, esté debidamente acreditada en la actuación y que, sin embargo, a pesar de ello, el proceso se hubiere iniciado o proseguido hasta terminar en una sentencia condenatoria ejecutoriada. Es decir, para que la invocación del motivo segundo de revisión resulte procedente, en el proceso de que se trate el supuesto fáctico invocado debe aparecer acreditado de manera diáfana, y no asumiendo el demandante por anticipado que le asiste razón jurídica, pero sin tenerla en realidad, pues en tal caso lo que denota es que actúa más animado por su convicción personal, es decir sin base lógica y jurídica, que con fundamento en una situación de objetiva comprobación, y ello, como resulta apenas obvio, determina la inadmisión de la demanda por falta de idoneidad sustancial...”¹

La providencia invocada por los Magistrados **JUAN CARLOS DIETTES LUNA, HAROLD MANUEL GARZON PEÑA y SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA**, es confusa, NO contiene las normas y jurisprudencia que gobierna el caso generando inseguridad jurídica, teniendo en cuenta que la ACCION DE REVISION es un mecanismo de impugnación que tiene la capacidad de remover una decisión con fuerza de cosa juzgada, siempre que se haya emitido con base en un típico **ERROR DE HECHO** sobre la verdad histórica del acontecimiento punitivo que dio origen al respectivo proceso penal, al punto que la verdad declarada en la resolución judicial de fondo NO se ajusta de manera exacta y plena a la verdad real, siendo en consecuencia la decisión **INJUSTA**.

Llama bastante la atención la siguiente frase traída por el Tribunal al desatar su providencia “Es decir, para que la invocación del motivo segundo de revisión resulte procedente, en el proceso de que se trate el supuesto fáctico invocado debe aparecer acreditado de manera diáfana, y no asumiendo el demandante por anticipado que le asiste la razón jurídica, pero sin tenerla en realidad”. Se desprende con facilidad que el Tribunal, está cometiendo los mismos **ERRORES DE HECHO** que cometió su colega de inferior categoría el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA (SANT)**, ya que la SALA PENAL del Tribunal incurre en el denominado **ERROR DE HECHO POR OMISION**, al no tener en cuenta ni valorar de manera correcta los medios de convicción presentados por el DEFENSOR en la presente

ACCION DE REVISION, específicamente los expedientes virtuales entregados en Julio 29 de 2021 por el **CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES PARA EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO - SANTANDER - BUCARAMANGA** en Formato PDF en 111 Folios, incorporado a esta **ACCION DE REVISION** como **ANEXO A)** y el **EXPEDIENTE VIRTUAL** entregado en Marzo 17 de 2022 por el **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS PARA LOS JUZGADOS DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS** en Formato PDF en 359 Folios, incorporado a esta **ACCION DE REVISION** como **ANEXO B)**, donde **NO APARECEN NI FISICA NI VIRTUALMENTE** los EMP, EF e I.L.O relacionada en el **HECHO # 26** en sus Literales D) y E), esto es, documentos que guardan relación con las tres (3) denuncias de **ECOPETROL S.A. y una (1) FUENTE NO FORMAL** consignada en **FPJ - 26**, razón por la cual procede la ADMISION de la ACCION DE REVISION al configurarse la causal del Numeral 2) del Artículo 192 del CPP.

Así mismo, la SALA PENAL del Tribunal integrada por los Magistrados JUAN CARLOS DIETTES LUNA, HAROLD MANUEL GARZON PEÑA y SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA, incurrieron dentro de la presente ACCION DE REVISION en el denominado **ERROR DE HECHO POR SUPOSICION**, ya que las “denuncias” relacionadas en el **HECHO # 26** en sus Literales D) y E), esto es, documentos que guardan relación con las tres (3) denuncias de **ECOPETROL S.A. y una (1) FUENTE NO FORMAL** consignada en **FPJ - 26**, **NO APARECEN NI FISICA NI VIRTUALMENTE** al interior de los dos (2) expedientes virtuales que fueron aportados como Medios de Prueba en la presente ACCION DE REVISION, pero el Tribunal defiende su existencia en contra de las reglas de la SANA CRÍTICA y los PRINCIPIOS DE LA LÓGICA de **NO CONTRADICCION** que señala **“Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo”**.

Siendo entonces la causal del Numeral 2) del Artículo 192 del CPP de **ORDEN OBJETIVO**, se limita a verificar la EXISTENCIA o NO de las “denuncias” relacionada en el **HECHO # 26** en sus Literales D) y E), esto es, documentos que guardan relación con tres (3) denuncias de **ECOPETROL S.A. y una (1) FUENTE NO FORMAL** consignada en **FPJ - 26**, donde una vez verificados ambos expedientes virtuales, se constata que los documentos antes relacionados “NO APARECEN” al interior del expediente penal, ya que FISCALIA GENERAL DE LA NACION, **NO** presentó el DOCUMENTO ANEXO OBLIGATORIO del artículo 337 Numeral 5) del Código de Procedimiento Penal al ESCRITO DE ACUSACION de Octubre 05 de 2018 Hora 9:00: que contenía los **Ochenta y Siete (87)** EMP y EF relacionados que han de soportar los **HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES, mucho menos** fueron presentados como DOCUMENTO ANEXO los **Ochenta y Cinco (85)** EMP y EF relacionados en el PREACUERDO de Mayo 31 de 2019 Hora: 18:00.

Entre las Paginas N° 6 y 7 del Auto de Junio 27 de 2023, la SALA PENAL indica que la Acción de Revisión no cumple ninguno de los requerimientos básicos que viene a señalarse, al no poner de presente con claridad las razones por las cuales sugiere que no podía iniciarse o proseguirse dicho proceso penal, sin que lo justifique **“la supuesta AUSENCIA de interposición de denuncia”**, dado que los delitos que ameritaron condena son de conocimiento oficioso.

Sobre lo anterior debo manifestar, que las “denuncias” relacionadas en el HECHO # 26 en sus Literales D) y E), esto es, tres (3) denuncias de ECOPETROL S.A. y una (1) FUENTE NO FORMAL consignada en FPJ - 26 utilizada para dar a conocer hechos que revistan las calidades de conducta delictiva ante las autoridades sobre delitos oficiosos, NO APARECEN NI FISICA NI VIRTUALMENTE al interior de los dos (2) expedientes virtuales que fueron aportados como Medios de Prueba en la presente ACCION DE REVISION, siendo la última “FPJ – 26” la FUENTE NO FORMAL, sobre la cual NUNCA SE SUPO DE SU EXISTENCIA.

4. AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO Y VULNERACION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

La SALA PENAL de manera inexplicable OMITIO referirse a la causal que se alega en la presente ACCION DE REVISION, es la consagrada en el Numeral 2) del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, por concurrir un supuesto factico generador de EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL en concordancia con los artículos 82 Numeral 9) del Código Penal y artículo 77 del Código de Procedimiento Penal específicamente **“y en los demás casos contemplados por la ley”**, eventos que IMPIDEN el ejercicio de la potestad punitiva del Estado según la providencia de la CSJ SP4235 - 2017 con Radicación N. 45072, incumpliendo de esta manera los DEBERES de los Jueces y Magistrados para que interpreten la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto atendiendo el PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, según indica el Numeral 5) del Artículo 42 del CGP, disposición normativa que debe aplicarse por integración normativa del Artículo 25 del Código de Procedimiento Penal.

5. EXCESO RITUAL MANIFIESTO.

En el Folio # 8 del Auto de Junio 27 de 2023, la SALA PENAL en un evidente EXCESO RITUAL MANIFIESTO, justifica para INADMITIR la presente ACCION DE REVISION que “la defensa de la época” no interpuso recursos sobre la providencia cuestionada lo que considero INJUSTO porque para esa época NO era DEFENSOR del señor ALCIBIADES DE JESUS SERNA DURANGO sino hasta la firma del poder para ACCION DE REVISION en Abril 26 de 2023 fecha en la cual me entrego la información consignada en este expediente y además, le asigno la CULPA al procesado por guardar silencio sobre las irregularidades presentadas dentro del asunto penal, desconociendo de esta manera el Literal c) del Artículo 8 del CPP respecto a “No se utilice el silencio en su contra”.

6. SENTIMOS UNA “CACHETADA” DE LA ADMON DE JUSTICIA: EL TRIBUNAL.

En Septiembre 25 de 2019, cuando el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO resolvió CONDENAR al señor ALCIBIADES DE JESUS SERNA DURANGO, por medio de providencia SOFISTICA por encontrarse afectada como Acto Procesal por desconocer y valorar equivocadamente la Información objetiva de las pruebas llegando a conclusiones diversas por cometer ERRORES “IN PROCEDENDO” e “IN JUDICANDO”, condenándolo injustamente por ERROR JURISDICCIONAL y consecuente la PRIVACION INJUSTA DE LA REALIDAD a la pena de CINCUENTA Y CINCO (55) MESES DE PRISION y multa de MIL NOVECIENTOS CINCUENTA SMLMV por su responsabilidad en las conductas punibles de CONCIERTO PARA DELINQUIR, APODERAMIENTO DE HIDROCARBUROS, SUS DERIVADOS, BIOCOMBUSTIBLES, O MEZCLAS QUE LOS CONTENGAN, FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, SOLO hizo mención a tres (3) Pruebas de Referencia que NO se presentaron en el DOCUMENTO ANEXO OBLIGATORIO del artículo 337 Numeral 5) del Código de Procedimiento Penal que debe acompañar el PREACUERDO de Mayo 31 de 2019 Hora: 18:00 que contenía los Ochenta y Siete (87) EMP y EF relacionados que han de soportar los HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES del Numeral 2 del Artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, medios de convicción que NO aparecen ahora bajo el CUI RUPTURA Radicado N° 110016000000201901459, lo que supone que el Juez de

Conocimiento incurrió en **ERROR DE HECHO** por **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** por **SUPOSICION**, porque al interior del proceso penal contra el señor **ALCIBIADES DE JESUS SERNA DURANGO**, la prueba **NO** existe, No Fue incorporada y No existe razón y/o ubicación del medio de prueba, pero el fallador de instancia dan por hecho que la prueba **EXISTE**, la valora y dicta su providencia sobre ella, a pesar de predicarse su ausencia por falta de presentación por el ente acusador como documento anexo del **ESCRITO DE ACUSACION**, idéntica situación se presenta con la **SALA PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**, partiendo de que la alta corporación reconoce **IRREGULARIDADES AL INTERIOR DE LA ACTUACION PENAL** según el Auto de Junio 27 de 2023 entre ellas **“AUSENCIA DE DENUNCIA Y PRUEBAS”** visto a **Folio # 4 Numeral 3)**, **“APARENTES ERRORES”** visto a **Folio # 7 inciso 2) y por ultimo “INJUSTICIAS MANIFIESTAS”** visto a **Folio # 8 Inciso 3)**, donde tampoco fue objeto de contradicción u objeción por la **SALA PENAL**, la evidente e indiscutible **AUSENCIA** de **Noventa y Cinco (95) folios**, ya que si observamos detenidamente la foliatura asignada al **ANEXO A)** presentado en Formato PDF que consta de 111 Folios, incorporado a esta **ACCION DE REVISION**, empieza en el Folio # **96** sin que hasta la fecha se sepa del resto del expediente penal, circunstancia que **NO** valoraron los Magistrados.

7. LA PROVIDENCIA DICTADA POR LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA ES SOFISTICA O APARENTE.

Las citas jurisprudenciales que incorporaron los Magistrados de la **SALA PENAL**, **NO** son las **FUENTES DE DERECHO JURISPRUDENCIALES** que específicamente regulan el presente asunto de **ACCION DE REVISION**, además porque la solución jurídica al planteado **AD - HOC**, fue ampliamente desarrollado en las capacitaciones de la Escuela Judicial **RODRIGO LARA BONILLA** sobre la **CASACION EN MATERIA PENAL**, información que estoy dispuesto a entregar a los Magistrados para que reevalúen su criterio legal, el cual se aleja de las consideraciones jurisprudenciales actuales.

8. LA ACCION DE REVISION PROCEDE CONTRA PREACUERDOS EN TODAS LAS CAUSALES INDICADAS POR EL ARTICULO 192 DEL CPP.

La Corte Constitucional en la sentencia **SU479 de 2019**, que, por las razones que se indicarán a lo largo de este proveído, constituye un referente obligado para analizar el caso sometido a conocimiento de la Sala.

En ese recuento jurisprudencial se echa de menos un precedente importante de esta Corporación, orientado a diferenciar el control material a la acusación (del que se ha ocupado ampliamente) y las verificaciones que deben hacer los jueces para decidir la procedencia de una condena –así sea anticipada-, bajo el entendido de que esto último constituye un aspecto medular de la función jurisdiccional. En efecto, en la decisión CSJ SP, 11 dic. 2018, Rad. **52311**.

En la misma línea, en los trámites orientados a la obtención de condenas anticipadas, bien por allanamiento a cargos o en virtud de los acuerdos logrados por la Fiscalía y la defensa, la imposibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación **no inhabilita a los juzgadores para verificar los presupuestos legales de la condena, pues ello afectaría la esencia misma de la función jurisdiccional**.

Lo que sí es claro es que en uno y otro evento (trámite ordinario y condena anticipada) las constataciones que deben realizar los jueces varían sustancialmente, pues, a manera de ejemplo, mientras en el primero impera el estándar de convencimiento más allá de duda razonable, en el segundo se debe verificar la existencia de **“un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”**, como lo dispone el artículo 327.

Con esta aclaración, la Sala comparte lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia **SU479 de 2019** sobre las verificaciones que deben hacer los jueces para la emisión de una condena anticipada, que incluye, entre otras cosas, la constatación de que la Fiscalía sujete su actuación a la Constitución Política, a las normas que regulan este tema en la Ley 906 de 2004 y a las directrices de la Fiscalía General de la Nación.

EL SENTIDO Y ALCANCE DEL REQUISITO PREVISTO EN EL ÚLTIMO INCISO DEL ARTÍCULO 327 DE LA LEY 906 DE 2004

El estándar establecido por el legislador en el último inciso del artículo 327 de la Ley 906 de 2004: (i) está orientado a proteger los derechos del procesado, especialmente la presunción de inocencia; (ii) **se aviene a la tradición jurídica colombiana, ya que a lo largo del tiempo se ha considerado que la confesión del procesado –en sentido estricto- no puede ser soporte exclusivo de la condena**; (iii) aunque es un estándar menor del previsto para la condena en el trámite ordinario, el mismo está orientado a salvaguardar, en la mayor proporción posible, los derechos de las víctimas; y (iv) si el fiscal realiza los juicios de imputación y de acusación conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales, no debe tener ninguna dificultad para cumplir este requisito.

El rol del juez frente a los acuerdos : (i) es diferente al que desempeña frente a la imputación y la acusación en el trámite ordinario, donde está proscrito el control material; (ii) lo anterior, sin perjuicio de que en dicho trámite –ordinario-, al emitir la sentencia el juez puede referirse ampliamente a los cargos de la acusación, bien en lo que atañe a su demostración y a la respectiva calificación jurídica; (iii) en el ámbito de los acuerdos, las partes le solicitan al juez una condena anticipada, sometida a reglas distintas, tal y como se ha explicado a lo largo de este proveído; (iv) pero, en todo caso, se trata de una sentencia, que constituye la principal expresión del ejercicio jurisdiccional; y (v) así, **el juez debe verificar los presupuestos legales para la emisión de la condena, que abarcan desde el estándar previsto en el inciso último del artículo 327, hasta los límites consagrados en el ordenamiento jurídico para esta forma de solución del conflicto derivado del delito.**

9. NULIDAD POR DESCONOCER EL 327 DEL CPP.

SP367–2021.

Radicación # 48015

Pues bien, el artículo 29-1 de la Constitución establece que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuación judicial. Ello porque la administración de justicia no puede lograrse de cualquier manera sino respetando los derechos fundamentales de las partes e intervinientes, propósito que se logra acatando las formalidades esenciales establecidas en la Constitución y en la ley. Por ello, el inciso 2º prevé que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y con observancia de las formas propias de cada juicio.

Por su parte, el artículo 351 señala que «los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que desconozcan o quebranten las garantías fundamentales», regla que también consagra dos alternativas: o se dicta sentencia en los términos pactados o admitidos o se corrige la violación de las garantías propias del debido proceso.

En suma, siguiendo los planteamientos consignados en nuestra decisión **SP5400** de 2019, ante la manifestación de culpabilidad del procesado, el juez de conocimiento sólo puede (i) aprobarla y dictar la sentencia condenatoria consecuente o (ii) rechazarla si quebranta garantías fundamentales y continuar el trámite procesal ordinario. **Pero si adoptó la primera determinación frente a un allanamiento irregular, situación reflejada en este caso, en el que no se contaba con la prueba mínima de la materialidad del delito**, como es la calidad de la sustancia incautada y sus peso, lo procedente será decretar la **NULIDAD** de la decisión aprobatoria del preacuerdo para que, en su lugar, se profiera el correspondiente rechazo y se continúe el proceso.

En efecto, acorde con lo establecido por la Sala en los precedentes **SP2073 de 2020** y **52311** del 11/12/18, cuando las partes acuden a la terminación anticipada de la actuación penal, por allanamiento a cargos o por celebración de **preacuerdos**, le corresponde al juez verificar si están dados todos los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, esto es, (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que corroboren la tipicidad de la conducta, (ii) **el aporte de evidencias físicas e información legalmente obtenida que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado**, (iii) la claridad de los términos del acuerdo a efectos de precisar cuando un eventual cambio de calificación jurídica corresponde a la materialización del principio de legalidad y en qué eventos es producto de los beneficios acordados por las partes, (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, sea por la modalidad y cantidad de los mismos o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos, y (v) que la renuncia al juicio del procesado haya sido libre, informada y asistida por su defensor.

En este caso, el juez encargado de corroborar la legalidad del preacuerdo, al aprobarlo no verificó que las evidencias físicas e información aportada por la Fiscalía cumplieran con la exigencia del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 sobre la existencia de **<<un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad>>**, **presupuesto orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado e impedir que la sola <<confesión>> soporte la condena.**

De acuerdo a la jurisprudencia actual de la Sala - **SP5400 - 2019-**, si se detecta una irregularidad sustancial en la terminación anticipada del proceso, como ocurre en este evento, lo procedente no es dictar un fallo absolutorio sino anular la actuación, dado que un vicio de esa connotación inevitablemente se trasmite a los actos procesales subsiguientes, de forma que si la medida correctiva abarca exclusivamente la sentencia, subsistirá el acto procesal irregular que le sirvió de antecedente.

RATIFICACIÓN: SP379 – 2022 Radicación 58186.

Sobre las verificaciones que corresponden a los jueces para la emisión de una condena anticipada, ha señalado la Sala (**CSJ SP2073 - 2020**, 24 jun. Rad. **52227**), que incluye, además de la existencia de un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, como lo dispone el artículo **327** de la Ley 906 de 2004, la constatación, entre otras cosas, de que la Fiscalía sujeta su actuación a la Constitución Política, a las normas que regulan los preacuerdos en la Ley 906 de 2004 y a las directrices de la Fiscalía General de la Nación.

Las autoridades judiciales, como todas en un Estado democrático, se hallan regidas por el principio de legalidad y, si bien la justicia consensual rodea al Fiscal de una serie de competencias discrecionales, con el fin de terminar anticipadamente los procesos, en pro de una justicia célere y eficiente, ello no puede llegar al extremo de entender que un acuerdo para una sentencia anticipada puede lograrse “a cualquier costo” o de “cualquier manera”, esto es, de manera arbitraria (no discrecional-reglada) y con el solo fin de llegar a cualquier resultado que finiquite la actuación, sobrepasando los claros fines del instituto procesal de los preacuerdos –entre ellos aprestigiar la justicia>>.

10.NO SE PRONUNCIO EL TRIBUNAL SOBRE DEMAS CAUSALES DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA Y LAS GARANTIAS DEL NON BIS IN IDEM.

SP4235-2017

Radicación N.45072

EL PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM.

Establece el artículo 29 de la Constitución Política que toda persona tiene derecho a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho, la Corte Constitucional, expuso en sentencia **C-434/13** lo siguiente :

El **PRINCIPIO NON BIS IN IDEM** tiene dos significados principales en nuestro ordenamiento jurídico:

i) El primero hace referencia a su **FACETA SUBJETIVA** - esto es, como un derecho fundamental-, que se concreta en la IMPOSIBILIDAD de que, una vez emitida sentencia sobre un asunto, el sujeto activo del mismo pueda ser objeto de nuevo juzgamiento por parte de las autoridades de un Estado.

Se evita así un constante estado de zozobra cuando se prohíbe a las autoridades públicas retomar una causa judicial, disciplinaria o administrativa para someter al sujeto activo a una nueva valoración y, por consiguiente, una nueva decisión. Desde esta perspectiva el **PRINCIPIO NON BIS IN IDEM** sería la concreción de la seguridad jurídica y la justicia material.

ii) El otro significado resalta la **FACETA OBJETIVA** del principio, consistente en la IMPOSIBILIDAD de que el legislador permita que un sujeto activo sea procesado y sancionado ante una misma jurisdicción en más de una ocasión por los mismos hechos.

REQUISITOS GENERALES PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE DOBLE JUZGAMIENTO.

Son tres los presupuestos exigidos para verificar la configuración de la COSA JUZGADA:

I. LA IDENTIDAD DEL SUJETO, según la cual se requiere que el mismo individuo se haya visto incurso en dos o más actuaciones.

II. LA IDENTIDAD EN EL OBJETO, que se presenta cuando el factum o hecho que motiva la imputación es igual, aun cuando el nomen iuris sea diferente.

III. IDENTIDAD EN LA CAUSA, que se presenta cuando la génesis de los diligenciamientos contra el individuo sea la misma.

Si los tres presupuestos descritos se verifican, se comprometería y vulneraría la garantía del **PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM**.

Por las anteriores razones, la DEFENSA se aparta del criterio legal expuesto por la SALA PENAL en el Inciso 2) de Pagina # 7 del Auto de Junio 27 de 2023 donde NIEGA el Acceso a la Administración de Justicia de la presente ACCION DE REVISION para realizar verificación jurisprudencial del PREACUERDO por presuntos yerros en que incurrió el juzgador ante la supuesta ausencia de valoración probatoria y/o soporte del fallo condenatorio “**excede la finalidad de la acción de revisión, al no poderse utilizar con el propósito de corregir esos aparentes errores, toda vez que no corresponden a alguno de los motivos de procedencia taxativamente previstos en la ley**”, ya que considero que si se cumplen los requisitos enunciados por el Artículo 192 Numeral 2), Artículo 196 Numeral 1), Artículo 77 del CPP en concordancia con el Artículo 82 del Código Penal respecto la EXTINCION DE LA ACCION PENAL por comprometer el **PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM** del señor **ALCIBIADES DE JESUS SERNA DURANGO**.

11.IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR A UNA PERSONA VINCULADA SIN EVIDENCIA SOBRE SU IDENTIDAD.

La **CSJ** en providencia Radicado N° **34779** de Julio 27 de 2011 estableció de manera clara, que en cuanto al Artículo 128 del Código de Procedimiento Penal, debe existir física o electrónicamente una **COMPLETA y EXPLICITA INDIVIDUALIZACION e IDENTIFICACION** de la persona vinculada al proceso, específicamente de personas privadas de la LIBERTAD, de acuerdo a los Artículos 288 Num. 1) y Artículo 337 Num. 2 del CPP.

En esta sentencia se dijo que “**para dictar un fallo condenatorio**” contra una persona vinculada a un asunto penal, debe contener el MINIMO de evidencias que contengan los ACTOS DE INVESTIGACION respecto a los METODOS DE IDENTIFICACION, SUS INFORMES, ANEXOS, y DICTAMENES PERICIALES de acuerdo al contenido del Artículo 251 del Código de Procedimiento Penal, y con base en estos medios de prueba se emite una sentencia, evidencia que debe corresponder con la persona sujeta a Juicio, **NO** puede haber equívocos respecto a esta situación, **haciendo énfasis en que la INDIVIDUALIZACION e IDENTIFICACION de una persona que esté vinculada al proceso penal, debe contener evidencias y documentación lo suficientemente ROBUSTA y COMPLETA, respecto la conexidad entre estas y la persona enjuiciada, requisito SINE QUA NON que IMPOSIBILITA e IMPIDE proferir un fallo de condena contra una persona.**

Lo anterior porque en Septiembre 25 de 2019, cuando el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BUCARAMANGA** con FUNCIONES DE CONOCIMIENTO resolvió CONDENAR al señor ALCIBIADES DE JESUS SERNA DURANGO, a la pena de **CINCUENTA Y CINCO (55) MESES DE PRISION y multa de MIL NOVECIENTOS CINCUENTA SMLMV** por su responsabilidad en las conductas punibles de **CONCIERTO PARA DELINQUIR, APODERAMIENTO DE HIDROCARBUROS, SUS DERIVADOS, BIOCOMBUSTIBLES, O MEZCLAS QUE LOS CONTENGAN, FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES,** hizo referencia al **INFORME DE PLENA IDENTIDAD DEL PROCESADO** según informe de **INVESTIGADOR DE LABORATORIO** de Junio 06 de 2018 suscrito por el Perito en **DACTILOSCOPIA** señor **ALDEMAR JOSE RODRIGUEZ ZABALA,** informe relacionado que **NO APARECE** en el expediente virtual a pesar de ser enunciado por la Fiscalía en el **Numeral 86)** del **ESCRITO DE ACUSACION** de **Octubre**

05 de 2018 Hora 9:00 y Numeral 84) del PREACUERDO de Mayo 31 de 2019 Hora: 18:00, cuya OMISION del fallador de instancia de verificar la existencia e incorporación del INFORME PERICIAL DE PLENA IDENTIDAD DEL PROCESADO al expediente contra el señor SERNA DURANGO, genero un ERROR JUDICIAL de gran magnitud, resultando de tal omisión allí cuestionada, lleva a concluir que se profirió sentencia condenatoria contra una persona SIN CONOCER SU IDENTIFICACION, de acuerdo a lo estipulado por el Artículo 128 del Código de Procedimiento Penal, ciudadano que resulto siendo el señor ALCIBIADES DE JESUS SERNA DURANGO, Identificado (a) con cedula de ciudadanía N° 71628034.

12. JURISPRUDENCIA QUE REGULA EL CASO AD HOC.

Según la regla planteada por la CSJ en providencia SP4235 - 2017 con Radicación N. 45072 en el Inciso Final del Folio # 41, lo procedente es declarar fundada la causal de revisión invocada al cumplirse los requisitos enunciados por el Artículo 192 Numeral 2), Artículo 196 Numeral 1), Artículo 77 del C.P.P. en concordancia con el Artículo 82 del Código Penal respecto la EXTINCION DE LA ACCION PENAL, como no es posible ABSOLVER al señor ALCIBIADES DE JESUS SERNA DURANGO porque se trata de unos hechos por los cuales ya fue condenado a prisión efectiva, ni menos ANULAR lo actuado ante la imposibilidad de continuar la persecución punitiva por comprometer Derechos Fundamentales al Debido Proceso del Artículo 29 Inciso Cuarto “no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”, se DEBE declarar extinguida la acción penal a favor del señor ALCIBIADES DE JESUS SERNA DURANGO, al advertir configurada la vulneración de la norma rectora PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM y la COSA JUZGADA establecida en el Artículo 21 del CPP, respecto de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, APODERAMIENTO DE HIDROCARBUROS, SUS DERIVADOS, BIOCOMBUSTIBLES, O MEZCLAS QUE LOS CONTENGAN, FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, dentro del Radicado N° 110016000000201901459 asunto penal que por competencia le correspondió al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA (SANT).

PRETENSIONES

1. **REVOCAR TOTALMENTE** el Auto de Junio 27 de 2023, expedido por la SALA PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (SANT) para en su lugar proceder con la **ADMISION** de presente **ACCION DE REVISION**.

Muchas gracias, estaré muy atento a cualquier otro asunto que deba resolver en el curso del presente litigio.

Atentamente,



RUBEN DARIO IBÁÑEZ ANGEL.

cc N° 71.366.939 de Medellín

TP. 193944 del CSJ