

Señores:

**HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –SALA DE CASACION PENAL
– REPARTO-**

Bogotá D.C.

REFERENCIA: **ACCION DE TUTELA**

ACCIONANTE: **JUAN CARLOS MAHECHA CARDENAS**

ACCIONADOS: **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA –SALA PENAL
MAGISTRADO PONENTE JAIME ANDRES VELASCO MUÑOZ Y LA JUEZ
CUARENTA PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO**

Respetados Señores:

JUAN CARLOS MAHECHA CARDENAS, mayor de edad, identificado civilmente como aparece al pie de mí correspondiente firma, por medio del presente escrito manifiesto a su despacho que de conformidad al artículo 86 de la Constitución Nacional, **INTERPONGO ACCION DE TUTELA**, en contra, del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA –SALA PENAL MAGISTRADO PONENTE JAIME ANDRES VELASCO MUÑOZ Y LA JUEZ CUARENTA PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, por la violación de los derechos fundamentales al debido proceso (Artículo 29 C.N.), al derecho de doble instancia, y acceso a la administración de justicia del proceso penal No. **110016000049-2013-06740-00**, sustentando para el efecto de la siguiente forma:

ANTECEDENTES FACTICOS:

PRIMERO: Surtidas las etapas procesales para llegar al juicio oral dentro del proceso penal No. 11001600004920130674000 de competencia del Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá, dicho despacho mediante auto programo el comienzo del mismo el pasado 9 de diciembre de 2.022

SEGUNDO: Llegados el día y la hora señalada por dicho despacho, se instaló la audiencia de juicio oral, y el apoderado de la víctima reconocida dentro de la actuación, solicito la preclusión de la acción penal por la ocurrencia del fenómeno sustantivo de la prescripción para algunos de los delitos acusados.

TERCERO: El despacho de la Juez 40 Penal del Circuito mediante un auto de trámite decide postergar la decisión de la preclusión de la acción penal por prescripción para el momento de proferir sentencia.

CUARTO: Del traslado de dicha solicitud la defensa técnica del aquí accionante manifestó que era una decisión del despacho de la juez 40 penal del Circuito y esta defensa material guardo silencio.

QUINTO: No conformes con dicha decisión el coacusado en dicha acción penal, el ciudadano JOSE RICARDO CABALLERO CALDERON decidió interponer una acción de tutela por considerar que se estaba violando los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues, una solicitud de preclusión por prescripción debe fallarse inmediatamente a su interposición pues de encontrarse acreditada esta ultima el estado pierde su facultad punitiva en cabeza del juzgador de turno.

SEXTO: Iniciado el trámite constitucional por la sala penal del Honorable Tribunal Superior de Bogotá dentro del radicado **11001220400020230005300** se dio fallo negando la misma el pasado 25 de febrero de 2.023; Sin embargo, para esta defensa material **se daba un nuevo hecho procesal al interior de la sentencia de tutela con relación al acto procesal de solicitar una preclusión por prescripción de la acción penal al interior del proceso 1100160000492013067400 y diferir su decisión a la sentencia** y que se encuentra establecida en la página 8 del fallo de tutela que se materializa de la siguiente forma:

“... Frente a la postura del juzgado demandado¹, el accionante en condición de procesado en el proceso penal referido², plantea que la juez tiene el deber de suspender y resolver de manera inmediata la solicitud de preclusión impetrada, en razón a que no se le puede obligar a someterse a un juicio y, de contera, a un debate probatorio, respecto de delitos que ya han prescrito.

Argumento que para la sala resulta serio y fundamentado en el debido proceso, por lo que en principio ciertamente el deber del juzgado sería resolver de inmediato la solicitud de preclusión soportada en una causal objetiva como lo es la prescripción de la acción penal que tiene por efecto despojar al estado de su poder punitivo; Sin embargo, en la presente demanda de tutela no se probó siquiera sumariamente que efectivamente los delitos referidos por el actor se encuentran prescritos y que, en consecuencia, respecto de ellos no se pueda proseguir con el ejercicio de la acción penal...”

SEPTIMO: Nótese Honorables Magistrados que para la sala del Honorable Tribunal Superior de Bogotá en sede constitucional de tutela, es cierto, que el deber del juzgado ante una solicitud de preclusión por prescripción de la acción penal es resolverla de inmediato, pues, es lógico que de probarse la ocurrencia del fenómeno prescriptivo se estaría ante la realización de un juicio ilegal, pues, el estado ha perdido su poder punitivo en cabeza del juzgador.

Ahora bien, cosa distinta es que no otorguen el amparo constitucional por la falta de prueba siquiera sumaria en la demanda de tutela de la ocurrencia del fenómeno prescriptivo.

¹ JUZGADO 40 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

² PROCESO PENAL No. 110016000049201306740 CONTRA JUAN CARLOS MAHECHA Y OTRO

OCTAVO: Con el anterior norte, fijado por este **NUEVO hecho procesal, DE LA TUTELA**, decidió este procesado en uso del derecho de defensa material y con fundamento en el parágrafo 1 del artículo 332 de la ley 906 de 2004, interponer ante el despacho del juzgado 40 penal del circuito y dentro del proceso penal 2013-06740 solicitud de preclusión de la acción penal por prescripción **soportando con prueba siquiera sumaria la ocurrencia del fenómeno prescriptivo** en la sesión del pasado 3 de febrero de 2.023 para que el juzgado resolviera inmediatamente la misma como es su deber en voces del Tribunal Superior de Bogotá para no violentar el derecho fundamental del procesado-acusado al debido proceso.

NOVENO: En uso de la palabra procedo a sustentar las mismas consistentes en:

A.- UNA SOLICITUD INCORPORAR COMO ACTUACION PROCESAL EL FALLO DE TUTELA EXPEDIDO POR EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA EL PASADO 25 DE FEBRERO DE 2.023 DENTRO DEL RADICADO No. 11001220400020230005300

B.- UNA SOLICITUD DE PRECLUSION DE LA ACCION PENAL CON FUNDAMENTO EN EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 332 DE LA LEY 906 DE 2004

DECIMO: El despacho del Juzgado 40 Penal del Circuito con funciones de conocimiento luego de escuchadas las anteriores solicitudes decidió:

10.1 ORDENAR LA INCORPORACION COMO ACTUACION PROCESAL EL FALLO DE TUTELA EXPEDIDO POR EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA EL PASADO 25 DE FEBRERO DE 2.023 DENTRO DEL RADICADO No. 11001220400020230005300

10.2 MEDIANTE AUTO DE TRAMITE INFORMAR QUE IBA A DIFERIR LA DECISION DE PRECLUSION DE LA ACCION PENAL PARA LA SENTENCIA COMO COMPLEMENTO DE OTRA SOLICITUD DE PRECLUSION ELEVADA POR EL APODERADO DE LA VICTIMA RECONOCIDA SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL DEL PASADO 9 DE DICIEMBRE DE 2.022

UNDECIMO: Frente a la segunda decisión esta defensa material interpuso recurso de queja, por considerar que su decisión debía realizarse mediante AUTO INTERLOCUTORIO, de conformidad al procedimiento establecido en los artículos 332 a 334 de la ley 906 de 2.004, pues al expedir un **AUTO DE TRAMITE ESTA NEGANDO DE HECHO LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION** de una decisión susceptible de los recursos de ley.

DUODECIMO: Surtido el trámite del recurso de queja la sala del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del Honorable Magistrado JAIME ANDRES VELASCO MUÑOZ, decide declarar improcedente el recurso de queja interpuesto con el argumento central que la Juez 40 Penal del Circuito no había decidido de fondo, sino, por el contrario había emitido una orden como directora del proceso para evitar la prescripción de más delitos y contra la cual no procede recurso alguno.

CONCEPTO DE LA VIOLACION CONSTITUCIONAL:

El artículo 29 de la Constitución Nacional, establece el debido proceso para todo tipo de actuaciones judiciales y/o administrativas, y dentro de este, el derecho a controvertir e impugnar las decisiones que le son adversas al interior de las mismas que contienen las características de decidir de fondo el asunto en cuestión puesto a conocimiento del Juez, dentro del procedimiento establecido por la ley para este tipo de acciones.

Al interior del proceso penal con radicado No. 110016000049-2013-06740-00, se ha solicitado en dos ocasiones la preclusión de la acción penal por los delitos FRAUDE A RESOLUCION JUDICIAL, FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PUBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR, FRAUDE PROCESAL Y ENRIQUECIMIENTO ILICITO y advirtiendo que solo quedaba para el juicio el delito de estafa en la modalidad masa.

Ahora bien, **Honorables magistrados la naturaleza de los autos dictados al interior de un proceso no se ostentan por las características que la asignen los juzgadores de instancia, sino, por el contenido de lo que deben decidir;**

Lo anterior para advertir que si para la preclusión de la acción penal la ley establece el tramite establecido en los artículos 332 al 334 de la ley 906 de 2.004 con autonomía y su decisión tiene fuerza de cosa juzgada su naturaleza es de INTERLOCUTORIO, y debe decidirse de tal forma.

Porque asumir lo contrario, es contrariar el debido proceso y el derecho a la doble instancia para este tipo de actuaciones tratando de dar visos de legalidad argumentando que la magistratura bajo el amparo de dictar una supuesta ORDEN o AUTO DE TRAMITE, está respetando el debido proceso de los involucrados en un proceso penal ya prescrito y obligándolo a estar subjudice al mismo muy a pesar de que este demostrado, AL MENOS SUMARIAMENTE, la ocurrencia del fenómeno objetivo de la PRESCRIPCION.

Una posición semejante es contrariar lo manifestado al respecto del fenómeno jurídico de la prescripción por nuestra honorable Corte Constitucional, en su sentencia C-294 de 2.022, y que es del siguiente tenor:

“... La jurisprudencia ha explicado que “el fenómeno de la prescripción, por su propia naturaleza, tiene un efecto inhibitorio sobre el universo de las actuaciones del Estado en el campo penal y obra, en este sentido, como frontera genérica de todas las etapas procesales y preprocesales. **Su carácter sustantivo permite que pueda ser declarada de oficio, sin necesidad de alegación de parte.** Y constituye una de las causales de extinción de la persecución penal, ya que su declaratoria “contiene una respuesta definitiva fundada en derecho que pone fin a la acción iniciada, con efectos de cosa juzgada...” (Resalte del Accionante)

De igual forma:

“... Además, se manifiesta como causa de extinción de la punibilidad “no solamente en abstracto –prescripción del delito–, sino en concreto –prescripción de la pena, lo cual supone una diferenciación. En concreto, la prescripción de la acción penal es un resultado previsto por el ordenamiento como **“consecuencia del cumplimiento del plazo fijado en la ley antes de que se profiera sentencia;** mientras que la prescripción de la pena implica una restricción a las autoridades encargadas de ejecutar la condena, en virtud de la cual deben “abstenerse de hacer efectiva la sanción impuesta al responsable de una infracción penal, cuando ha transcurrido el término de la pena.

De lo anterior se sigue que la prescripción de la acción penal se presenta antes de que se haya proferido sentencia. En este sentido, impide que se inicie o prosiga la persecución de la conducta delictiva, dirigida a la determinación de la responsabilidad individual del presunto infractor de la ley penal. En cambio, la prescripción de la pena encuentra fundamento en la inacción del Estado para hacer efectiva la imposición del castigo penal, una vez se ha dictado una sentencia condenatoria. En este caso, el proceso ha concluido de manera oportuna con la declaración de la responsabilidad penal del investigado, por lo que ha quedado desvirtuada su presunción de inocencia...” (Resalte del accionante).

Conforme al lineamiento jurisprudencial constitucional que los jueces de instancia determinen que es constitucional mediante una orden diferir para la sentencia la decisión de la ocurrencia del fenómeno prescriptivo es una vía de hecho, pues, la misma se presenta antes de dictar sentencia, y precisamente impide con fuerza de cosa juzgada que se prosiga con la persecución de la conducta delictiva y la determinación de la responsabilidad penal del acusado.

De igual forma, contraria lo indicado por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia en su sala de casación penal dentro del radicado No. 104340 del pasado 23/05/2019 que al respecto de la solicitud de preclusión por prescripción cuando manifiesta:

“... Sobre ésta, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

«la preclusión es el mecanismo establecido en la ley procesal penal para que la prescripción, una figura de derecho sustancial, cumpla sus efectos, tal como se puede evidenciar en el artículo 334 de la Ley 906 de 2004, que consagra:

«Art.334 – Efectos de la decisión de preclusión. En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. Igualmente, se revocará todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto.» (Subrayas fuera del texto original).

Luego, si lo pretendido por los accionantes, quienes coadyuvaron la petición del apoderado de otros de los vinculados al proceso, era que se dispusiera la preclusión de la actuación por la vía de la causal 1, del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por «Imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal» respecto de todos los delitos acusados, la Juzgadora debió impartir el trámite pertinente, **en atención a que esta es una institución procesal que goza de un trámite autónomo, regulado en la Ley 906 de 2004...**”(Resalte del Accionante).

Decantada como está la vía de hecho constitucional, corresponde a este accionante demostrar los requisitos generales y específicos para la procedencia del amparo constitucional así:

Requisitos generales:

1. **Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional:** Determinar si conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la postura de la sala casación penal de la Corte Suprema de justicia la decisión de trámite de diferir la solicitud de preclusión por prescripción para la sentencia es de relevancia constitucional para materializar el derecho fundamental al debido proceso y doble instancia.

2. **Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, tanto ordinarios como extraordinarios:** En el presente caso se agotaron, pues, al determinar la improcedencia del recurso queja contra el auto de trámite que difiere la decisión para la sentencia no procede recurso alguno, y ello es la base de la violación constitucional indilgada a los accionados.
3. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo en la providencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora:** Diferir para la sentencia la decisión de preclusión de la acción penal por prescripción para la sentencia tiene un efecto decisivo en el proceso, pues, se mantiene subyugada a una persona a un proceso del cual estado perdió su poder punitivo violando los derechos fundamentales consagrados en el bloque de constitucionalidad y la carta misma.
4. **Que se cumpla el requisito de la inmediatez:** La misma se está interponiendo dentro de un término razonable y proporcional, pues, la vulneración aquí alegada ha sucedido desde el pasado 9 de diciembre de 2.022 y se ha realizado todos los recursos que otorga la ley solo quedando el amparo constitucional.
5. **Se ha identificado de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y, se dejó constancia de tal vulneración al interior del proceso judicial en lo que fue posible, pues, este accionante ha interpuesto todos los recursos que la ley permite.**
6. **De igual forma no se trata de una sentencia de tutela.**

PRUEBAS:

De lo anterior, se solicita al Despacho que se tengan y decreten las siguientes:

PRUEBA DOCUMENTAL:

1. Fallo de tutela del pasado 25 de febrero de 2.023, expedida por la Sala penal del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción constitucional de tutela con radicado No. 11001220400020230005300, donde en el contenido de su página (8) se demuestra el **NUEVO HECHO PROCESAL** que permite asumir la posición por esta defensa material de invocar una nueva solicitud de preclusión de la acción penal por prescripción para que fuera resuelta inmediatamente por la Juez Falladora.
2. El escrito de acusación con su modificación verbalizado el pasado 10 de diciembre de 2.015 donde se demuestra siquiera sumariamente la ocurrencia del fenómeno sustancial de la prescripción para algunas de las conductas imputadas.
3. El acta que recoge lo actuado el pasado 3 de febrero de 2.023

4. El audio-video de la sesión de audiencia del pasado 3 de febrero de 2.023 que podrá descargar en el siguiente link:

<https://playback.livesize.com/#/publicvideo/3bb2998c-865e-4f33-8fa7-e40aeca6bf8c?vcpubtoken=590853d6-efbd-4b72-b124-1bca463a541c>

5. El auto del pasado 14 de febrero de 2.023 que declara la improcedencia del recurso de queja contra el auto de trámite que difiere la decisión de la preclusión de la acción penal por prescripción para la sentencia.

Así las cosas, se solicitan las siguientes:

PETICIONES:

1. Amparar el derecho fundamental del debido proceso, y dentro de este el derecho de defensa, doble instancia y acceso a la administración de justicia del señor **JUAN CARLOS MAHECHA CARDENAS**, vulnerado por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA PENAL MP **JAIME ANDRES VELACO MUÑOZ**, y la **JUEZ 40 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA** al no decidir las solicitudes de preclusión de la acción penal por prescripción y diferir mediante auto de trámite para la sentencia violando el debido proceso y el derecho a la doble instancia.
2. En consecuencia, **ORDENAR**, TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA PENAL MP **JAIME ANDRES VELACO MUÑOZ**, y la **JUEZ 40 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, para que decida las solicitudes de prescripción de la acción penal, y en caso tal, concedan y tramiten los recursos de ley al interior del proceso penal No. 110016000049-2013-06740-00.

JURAMENTO:

Bajo la Gravedad de Juramento manifiesto ante su Digno despacho que no hemos impetrado acción judicial y administrativa alguna por estos mismos hechos ante autoridad competente.

SOLICITUD ESPECIAL:

Honorables Magistrados antes de la solicitud que elevara ante el juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá, el pasado 3 de febrero de 2.023, este accionante con fundamento en la decisión de primera instancia dentro del acción constitucional de tutela No. 11001220400020230005301, la cual se encuentra en Impugnación al despacho del Honorable Magistrado FABIO OSPITIA GARZON, solicito su acumulación por tener identidad de partes, de causa y de objeto solo que con nuevos hechos procesales para una única decisión.

NOTIFICACIONES:

AL ACCIONANTE.

Recibiremos notificaciones en la secretaria de su despacho, ó en la carrera 96 G
Bis No. 17 A 20

AL ACCIONADO:

Los accionados a los correos electrónicos:

Magistrado JAIME ANDRES VELASCO MUÑOZ:
des10sptsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá: j40pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De ustedes;



JUAN CARLOS MAHECHA CARDENAS

C.C. No. 79.595.706 DE BOGOTA

Correo electrónico: juancarlosmahechacardenas@hotmail.com