

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP7151-2018

Radicación N.º 98657

Acta 170

Bogotá D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA, a través de apoderado judicial, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ y los demás intervinientes en el incidente de reparación integral que promovió la accionante.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Mirta Eliana Vergara Beltrán fue condenada por la comisión del delito de usurpación de derechos de propiedad industrial.

En firme la sentencia, la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA, en su condición de víctima del delito, solicitó al Juzgado Penal del Circuito de Gachetá la apertura de incidente de reparación integral.

Explica la apoderada de la entidad, que para soportar la indemnización que allí se pretendía

reclamar, aportó dictamen pericial de valoración de perjuicios suscrito por un perito, quien tuvo en cuenta los criterios previstos en el art. 243 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, para emitir el informe respectivo.

Surtido el trámite correspondiente, el despacho a quo emitió decisión, el 23 de agosto de 2017, en la que negó la pretensión indemnizatoria.

Inconforme con esa determinación, la apoderada de la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA instauró el recurso de apelación. El asunto correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, que en fallo del 5 de marzo de 2018, la confirmó integralmente.

En firme el trámite incidental, acude ahora la apoderada judicial de la sociedad demandante a la extraordinaria vía de tutela.

Afirma que se cumplen las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias, porque el asunto es de relevancia constitucional, en cuanto se vulneró el derecho fundamental al debido proceso que le asiste.

Además, agotó los mecanismos de defensa a su disposición y acudió oportunamente a la tutela.

En punto de la vulneración específica, alega que el Tribunal Superior de Cundinamarca incurrió en un defecto sustantivo porque no dispuso elevar el asunto a consulta obligatoria de interpretación prejudicial ante la Comunidad Andina, a pesar de que había formulado petición específica al respecto.

Señala que las normas comunitarias son de aplicación inmediata, en tanto el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia fue incorporado al ordenamiento colombiano, y debía considerarse en el caso, porque la tasación de los perjuicios se hizo a la luz del

artículo 243 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.

En esas condiciones, el Tribunal accionado no podía emitir decisión de fondo sin antes acudir a la consulta, obligatoria, ante el organismo comunitario y porque mediaba solicitud de parte, menos cuando no podía ignorar una disposición supranacional.

Por esas razones, solicita al juez de tutela el amparo de sus derechos y, por consiguiente, que se deje sin efectos la decisión proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, para que se le ordene remitir el expediente al Tribunal Andino de Justicia con el fin de que se lleve a cabo la interpretación prejudicial.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Juzgado Penal del Circuito de Gachetá pidió que se declare improcedente la tutela formulada, porque la demandante desconoció el requisito de subsidiariedad, en tanto no formuló el recurso extraordinario de casación contra la decisión de segundo nivel.
2. El fiscal delegado ante el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá y la Procuraduría 252 Penal Judicial I de ese municipio indicaron que estarán atentos a la decisión que se adopte dentro del presente asunto.
3. Finalmente, el Tribunal Superior de Cundinamarca también advirtió que se desconoció la condición de subsidiariedad de la tutela, al no haberse formulado el recurso extraordinario de casación y aportó copia de la providencia judicial cuestionada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de

tutela interpuesta por la apoderada judicial de la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA, en tanto se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

2. Han de recordarse, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales².

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional³ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»⁴.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁵; (ii) defecto procedimental absoluto⁶; (iii) defecto fáctico⁷; (iv) defecto material o sustantivo⁸; (v) error inducido⁹; (vi) decisión sin motivación¹⁰; (vii) desconocimiento del precedente¹¹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Verificación del cumplimiento de las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Se indica, en primer término, que el caso tiene relevancia constitucional, pues se discute la presunta vulneración del derecho al debido proceso (art. 29), postulado que según la Empresa accionante, vulneró el Tribunal Superior de Cundinamarca.

La decisión cuestionada se emitió el 5 de marzo del presente año y la demandante acudió a la vía constitucional con prontitud, el 15 de mayo siguiente, lo que permite verificar la condición de inmediatez en el ejercicio de la tutela.

La libelista identificó con suficiencia los hechos y derechos vulnerados. Además, no se discute por este cauce una sentencia de tutela.

Sin embargo, ha de advertirse que la demanda carece del requisito de subsidiariedad en su ejercicio, lo que implica la improcedencia de la tutela. En efecto, contra la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, la EMPRESA DE LICORES podía acudir al recurso extraordinario de casación, en el que, además de verificarse la legalidad de la decisión emitida en sede de apelación, se revisa la constitucionalidad de todo el

trámite.

De ahí que, si lo que buscaba la entidad accionante era controvertir los actos procesales que califica ahora de irregulares, el aludido recurso extraordinario era el medio válido para hacerlo, pero como dejó de lado un mecanismo ordinario de protección de sus garantías fundamentales dentro del proceso penal y no explicó, ni siquiera sumariamente, las razones por las cuales no lo promovió, se reitera, resulta improcedente el amparo invocado.

Pero aún si en gracia a discusión se analizara el fondo del asunto, tampoco se advierte algún defecto específico que habilite la tutela, ni se advierte arbitraria la actividad desplegada dentro del trámite incidental que promovió la demandante, sino razonable y ajustada a derecho.

En ese sentido, los artículos 32 y 33 de la Ley 457 de 1998¹², disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 32. Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros.

ARTÍCULO 33. Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que se deba aplicar o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal (todos los resaltados fuera de texto).

Lo primero que se destaca, es que la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia, debe postularse ante el juez de primer grado y no por vía del recurso de apelación.

Como segundo aspecto, ha de señalarse que es potestativo del funcionario de conocimiento, y no obligatorio, formular la solicitud de interpretación prejudicial. Ello, en tanto el artículo 33 arriba mencionado incluye la acepción «podrán» y la decisión que emitió el juez es susceptible de recursos.

Así expuso ese punto la Sala de Casación Penal, en providencia CSJ AP, 18 de abril de 2012, Rad. 38.225, donde indicó:

... baste mencionar sobre la supuesta obligatoriedad de las Interpretaciones Prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que en el Tratado de Creación de esta instancia (reformado a través del Protocolo Modificadorio que aparece en la Decisión 472 de 1996 y a su vez aprobado por medio de la Ley 457 de 1998, la cual fue declarada exequible en la sentencia C-227 de 1999), en el artículo 33, se dispone que “Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas”, y en el artículo 35 ibídem se establece que “El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”, de donde se sigue que se trata de una alternativa que tienen los funcionarios judiciales de acudir ante dicho Tribunal y de hacerlo, la hermenéutica allí plasmada debe ser acogida por el juez que ha realizado la consulta.

Así las cosas, no se trata, como lo sostiene el demandante, de pronunciamientos que resulten vinculantes per se y erga omnes, sino solo inter partes y bajo la condición anotada, como de manera pacífica lo ha entendido el Consejo de Estado¹³.

Así pues, ninguna irregularidad se avizora en el asunto, pues el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá no accedió a aplicar al caso la normatividad supranacional, bajo el siguiente

raciocinio:

... a pesar de que algunos sujetos procesales en sus alegaciones manifestaron la aplicabilidad del Acuerdo de Cartagena y sus respectivas decisiones con carácter supranacional, esta premisa no es acertada como quiera que, a pesar de hallarse tal acuerdo incorporado al ordenamiento jurídico colombiano, no lo hace con fuerza de Constitución...

(...)

En tal sentido se reitera, la invocada Decisión hace parte del ordenamiento jurídico interno con la misma fuerza de las normas nacionales, pero no con fuerza de bloque de constitucionalidad, ya que como es ostensible y más, en tratándose de este incidente de reparación integral que alude a la indemnización económica de perjuicios, no se trata de una norma que consagre derechos humanos, sino patrimoniales y económicos.¹⁴

Pero de todas maneras, el fallador tuvo en cuenta el contenido del art. 243 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina¹⁵, en punto del cálculo indemnizatorio que llevó a cabo el perito que presentó la parte incidentante. Distinto fue que concluyera que «el dictamen pericial no es idóneo ni suficiente para probar y cuantificar los perjuicios reclamados por la víctima», pero para el juez no existió ninguna controversia en cuanto a la aplicación, con efectos sustanciales, de «alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina»¹⁶, que hiciera necesaria la mencionada interpretación prejudicial.

Así las cosas, lo que se concluye es que por la incuria de la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA no prosperó el incidente de reparación integral que promovió, y la vía de tutela no es una instancia adicional para revivir oportunidades perdidas, ni una sede para que se imponga el criterio de la accionante a toda costa, menos aún, cuando las autoridades accionadas emitieron decisiones acordes a lo probado en el incidente, que fueron debidamente motivadas, razonables y ajustadas a derecho.

Tampoco se advierte la configuración de un perjuicio irremediable, ni la accionante demostró la configuración de alguno de los supuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para acreditar la inminencia de un daño que imponga la intervención del juez de tutela.

De otra parte, aun cuando en memorial del 23 de mayo del presente año la demandante solicitó que se vinculara al contradictorio al Ministerio de Relaciones Exteriores, ha de señalarse innecesaria su convocatoria, como quiera que ninguna intervención tuvo en los actos procesales que se calificaron como lesivos de los derechos de la accionante.

Para finalizar, como la acción de tutela no es un mecanismo que sirva de tercera instancia a las fases del trámite que ya feneció y no se advierte alguna vía de hecho que evidencie la afectación de las garantías fundamentales de la sociedad accionante, se impone negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

Notifíquese y Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

2 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

3 Fallos C-590/05 y T-332/06.

4 Ibídem.

5 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

6 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

7 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

8 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la

decisión”.

9 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

10 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

11 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

12 Por la cual se incorporó al ordenamiento interno el “Protocolo modificatorio del tratado de creación del tribunal de justicia del Acuerdo de Cartagena”.

13 Entre muchas otras, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de noviembre de 2008, radicación No. 2002-00410.

14 Folios 19 y 20 del cuaderno de la Corte.

15 Relacionado con los criterios que se han de tener en cuenta para calcular la indemnización por daños y perjuicios.

16 Ley 457 de 1998, artículo 33.