

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP8845-2023

Radicación nº 132674

Acta nº. 162

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por VÍCTOR DAVID DELGADO GÓMEZ a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto y el Juzgado Primero Penal Circuito con función de Conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al interior de la actuación con radicado No. 11001-60000-00-2023-01389, que se adelanta en su contra.
2. A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés la Fiscalía 27 Especializada de Bogotá, el Procurador Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Pasto, el Juzgado Once Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, el profesional del derecho Elkin Zambrano y todas las partes e intervinientes dentro del mencionado proceso.

II. HECHOS

3. VÍCTOR DAVID DELGADO GÓMEZ, a través de apoderado, afirmó lo siguiente en su

demanda de tutela:

3.1. La Fiscalía 27 Especializada de Bogotá, inició la investigación penal en su contra identificada con el CUI 11001-60000-00-2023-01389, por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir, imitación o simulación de alimentos productos o sustancias, corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, usurpación de derechos de propiedad industrial y usurpación de obtentores de variedades vegetales.

3.2. Por solicitud de la Fiscalía, el Juzgado 11 Penal de Control de Garantías de Pasto, libró en su contra orden de captura No. 009 de 8 de marzo de 2023, la cual, se materializó en desarrollo del allanamiento que se efectuó en el inmueble ubicado en la dirección Calle 20 No 8 - 02 Barrio Chile de Pasto, en donde miembros de la Policía Judicial halló e incautó «los productos BONFIEST PLUS, SAL DE FRUTAS LUA, condones TODAY TSQ; Buscapina Compuesta; YODORA X 60 gr; PRESTOBARBA 2 GUILLETE; Vick Vaporub; LOMOTIL; Crema PANTENE; YODORA ACTIVE; Shampoo H&S para hombre y mujer, DOLEX GRIPA, DOLEX ACETAMINOFEN de 500 mg; DOLEX RAPIDO ALIVIO, entre otros. (...) productos que debieron ser sometidos a un dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses»

3.3. La Policía Judicial y los peritos realizaron la inspección a los productos o mercancías que se incautaron en la Carrera 4 No. 30-37 Conjunto Residencial Villa del Rocío, Torre 1 - apartamento 701 «inmueble que era utilizado para bodega y almacenamiento por el imputado Gonzalo Antonio Colorado García.» mientras que a los elementos que se incautaron en el domicilio de DELGADO GÓMEZ «no le realizó el análisis físico de los productos (...)»

3.4. De acuerdo, a las constancias procesales, se trata del hallazgo de medicamentos y demás productos, cuyo contenido debe embalsarse bajo las previsiones de cadena de custodia (Artículo 256 C. de P.P.) y remitirse ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, “Para el análisis de sustancias y medicamentos sometidos a control por el

Ministerio de la Protección Social”, «acción que no se realizó por parte de Policía Judicial, no hay constancia de ello.»

3.5. La Fiscalía 27 Especializada «no ha demostrado peligrosidad de los productos elaborados y comercializados, que ni si quiera recolectó muestras bajo las previsiones de cadena custodia (art. 256 C. de P.P), protocolos y la omisión de remisión al Laboratorio de Química Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sin embargo, le imputó (...) 2) Imitación o simulación de alimentos productos o sustancias artículo 373 del C.P., ante la exigencia como lo aduce el Tribunal Superior de Pereira “se ponga en peligro la vida o salud de las personas”, que es precisamente lo que en el plenario no se estableció.»

3.6. Los productos «estaban vencidos, no eran objeto de comercialización, debido a que parte de la mercancía no era de mi prohijado, sino de su tío Luis Orlando Gómez Martínez»

3.7. Correspondió el asunto al Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pasto, quien convocó a audiencia de verificación de allanamiento para el 18 de julio de 2023, y en aquella oportunidad el defensor de DELGADO GÓMEZ, solicitó la nulidad de la actuación. No obstante, el juzgado la despachó de manera desfavorable, por lo que, contra esa determinación presentó recurso de apelación, empero la funcionaria judicial no dio trámite al recurso de alzada por cuanto «rechazó de plano el incidente de nulidad»

3.8. La Juez Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pasto, en su decisión incurrió en un defecto procedimental «porque se ha separado abiertamente de las normas procesales aplicables a las formas propias de cada juicio y de darle un trámite distinto.»

3.9. Contra la decisión de «rechazó de plano el incidente de nulidad» interpuso el recurso de queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. Sin embargo, la Sala consideró que «(...) ante una decisión que rechaza de plano una solicitud, constituye una orden judicial, en contra de la cual, a la luz de los artículos 176 y 177 del C.

de P.P. no procede el recurso de apelación.»

4. El apoderado de VÍCTOR DAVID DELGADO GÓMEZ acude a la presente acción de tutela con el ánimo que se revoque «el auto del 18 de julio de 2023, que resuelve “Rechazar de plano” y en su lugar ordenar la concesión del Recurso de Apelación conforme al artículo 177 Efectos (...)», pues considera que se incurrieron en los defectos fáctico y procedimental absoluto, el primero, porque, la Fiscalía no «probó que dichos productos, medicamentos pongan en peligro la vida o salud de las personas», y el segundo, por cuanto, se negó un recurso -apelación- que sí era procedente.

III. TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

5. Mediante auto del 16 de agosto de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a las partes accionadas y vinculados, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción. En el mismo auto se negó la medida provisional solicitada.

6. La Sala accionada y los vinculados informaron lo siguiente:

6.1. Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, indicó que le correspondió conocer del recurso de queja que presentó la defensa del procesado VÍCTOR DAVID DELGADO GÓMEZ, contra el auto que rechazó de plano la alzada que se interpuso frente a la decisión de no decretar la nulidad de la actuación.

Destacó que estamos frente a un proceso penal en trámite «escenario que es el pertinente para elevar las discusiones relacionadas con el asunto»

6.2. La Juez Primera Penal del Circuito de Pasto, refirió que le fue asignado el escrito de acusación con allanamiento a cargos en el proceso penal que se adelanta en contra de VÍCTOR DAVID DELGADO GÓMEZ. Explicó que en audiencia del 18 de julio de 2023 el

defensor de DELGADO GÓMEZ, elevó solicitud de nulidad por «falencias en los actos de parte que realizó la fiscalía al momento de la investigación y captura de los hoy procesados.». No obstante, decidió «rechazar de plano la solicitud» y contra esa decisión el profesional del derecho interpuso recurso de queja, el cual, por disposición de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, no prosperó.

Concluyó que no ha vulnerado derechos fundamentales al procesado, y contrario a ello, sus decisiones se han proferido con apego a la ley.

6.3. El Juez Once Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Pasto, expuso que en audiencia del 8 de marzo de 2023, resolvió: “Expedir orden de captura en contra de los ciudadanos: (...) y VICTOR (sic) DAVID DELGADO GOMEZ (sic), (...); por la presunta comisión de los delitos de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales; imitación o simulación de alimentos, productos o sustancias; corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico y concierto para delinquir.”

6.4. El Procurador 142 Judicial II Penal luego de hacer un recuento de la actuación, indicó que la acción de tutela se torna improcedente toda vez que las «argumentaciones respecto de las falencias en el obtención y suficiencia probatoria de los medios de conocimiento allegados con el acta que recoge el allanamiento deberán ser analizados por la primera instancia al momento de emitir la respectiva sentencia, la misma que puede ser objeto de recurso de apelación.»

6.5. Los demás vinculados guardaron silencio durante el traslado.¹

IV. CONSIDERACIONES

7. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021), la Sala de Casación

Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por VÍCTOR DAVID DELGADO GÓMEZ a través de su apoderado judicial, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de quien es su superior funcional.

8. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional, en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

9. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá de la siguiente manera:

(i) reiterará las reglas jurisprudenciales y hará algunas precisiones respecto de la metodología de análisis de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) analizará la configuración de los requisitos generales en el caso concreto y, (iii) solo si se cumplen los presupuestos generales, la Sala estudiará la posible configuración de algún vicio o defecto de carácter específico.

10. Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

10.1. La Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional, de tal forma que, su aplicación no puede generar afectaciones a la seguridad jurídica ni a la autonomía funcional de los jueces.

10.2. Al respecto, en sentencia CC C-590 de 2005 tal Corporación expresó que la tutela contra providencias judiciales es excepcionalísima y solo procede cuando se cumplen ciertos

y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de carácter general, que habilitan la interposición de la acción y otros de carácter específico, relacionados con la procedencia del amparo.

10.3. En relación con los «requisitos generales» de procedencia, la jurisprudencia ha indicado que deben acreditarse, y en su orden, los siguientes: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) la inmediatez, (iv) que se trate irregularidad procesal que tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión cuestionada; (v) que se identifiquen razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la providencia atacada; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

10.4. Por su parte, los «requisitos o causales específicas» hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que proceda una tutela contra una providencia judicial se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: defecto orgánico; procedimental absoluto: defecto fáctico, defecto sustantivo; error inducido; falta de motivación, desconocimiento del precedente; o violación directa de la Constitución.

10.5. A pesar de que hoy estos parámetros son aceptados en las diferentes jurisdicciones, es necesario insistir en que ellos definen una metodología estricta de análisis frente a las tutelas contra providencias judiciales. Así, en primer lugar, deben analizarse siempre y en

orden los «requisitos generales» de procedibilidad. La ausencia de uno solo de ellos supone necesariamente la declaratoria de improcedibilidad de la acción. Si, por el contrario, concurren los requisitos generales, en segundo lugar, lo que sigue es el análisis de la(s) «causal(es) específica(s)» de procedencia que eventualmente se configure(n) de acuerdo con los hechos y particularidades de cada caso. Si el juez constitucional encuentra acreditada al menos una de esas causales, lo que procede entonces es conceder el amparo solicitado. A continuación, se realizará este análisis en el caso concreto.

11. Análisis de la configuración de los «requisitos generales» de procedibilidad.

11.1. En el caso concreto: i) el asunto sometido a consideración ostenta relevancia constitucional, en la medida en que se invoca la protección, entre otros, del derecho constitucional al debido proceso, ii) la solicitud de amparo se instauró dentro de un margen temporal razonable², iii) no se trata de una irregularidad procesal ya que el demandante a través de su apoderado alega que la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, y que no fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, es errada, iv) en el escrito de tutela se identificaron plenamente los hechos generadores de la presunta vulneración y los derechos fundamentales afectados y, finalmente, v) el ataque constitucional no se dirige contra una sentencia de tutela.

11.2. No obstante, en atención al disenso planteado por el accionante a través de su apoderado, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales; sin embargo, se ha permitido la intervención excepcional del juez de tutela, ante la ausencia de medios de defensa para conjurar la afectación, o cuando existiendo se tornan ineficaces.

11.3 Es que precisamente, se ha explicado que las características de subsidiariedad y residualidad son predicables de la acción de amparo, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional para lograr la intervención del juez

constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados fundamentales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial, al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

11.4 Por lo anterior, no puede promoverse este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando la tutela se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

12. En el presente asunto con la documentación que reposa en el expediente de tutela, la Corte logró evidenciar lo siguiente:

(i) Ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pasto, el 15 de marzo de 2023, la Fiscalía 27 de la Unidad de dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos – Eje Temático de Protección a la Propiedad Intelectual y las Telecomunicaciones, imputó a VÍCTOR DAVID DELGADO GÓMEZ las conductas penales de «corrupción de alimentos productos médicos o material profiláctico (artículo 372) agravado por ser ellos mismos quienes alteran, en concurso heterogéneo con imitación o simulación de alimentos, productos o sustancias, en concurso heterogéneo con usurpación de derechos de propiedad industrial (artículo 306). Todos estos bajo delito continuado parágrafo del art. 31 C.P. y en concurso heterogéneo con concierto para delinquir. Art. 340 C.P. Se imputó circunstancia de menor punibilidad No. 1 del art. 55 C.P. No se imputaron circunstancias de mayor punibilidad.».

En aquella diligencia DELGADO GÓMEZ, se allanó a los cargos.

En esa oportunidad, el abogado de VÍCTOR DAVID DELGADO GÓMEZ solicitó la nulidad de la actuación por cuanto, cuestionó aspectos relacionados con la orden de allanamiento para

obtener elementos materiales probatorios, en cuyo cumplimiento se capturó a DELGADO GÓMEZ, así como, la presunta falta de sometimiento a dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de los elementos incautados en ese allanamiento; y, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, mediante providencia de la fecha -18 de julio de 2023- la rechazó de plano, e indicó que no procedían recursos.

(iii) Contra la anterior decisión, el apoderado judicial del procesado, interpuso recurso de queja, el cual, correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Corporación que mediante auto aprobado el 4 de agosto de 2023 «negó el recurso de queja», tras considerar básicamente que “evidenciando que lo planteado por el defensor busca determinar el que a su juicio resultó un desacierto por parte de la primera instancia al momento de estudiar la solicitud de nulidad y que la habilitación de esta instancia vía recurso de queja no abarca tal aspecto, sino la determinación de la procedencia o no del recurso de apelación, no hay lugar a efectuar mayor pronunciamiento que el de clarificar que ante una decisión que rechaza de plano una solicitud, constituye una orden judicial, en contra de la cual, a la luz de los artículos 176 y 177 del CPP, no procede el recurso de apelación.”

13. Ahora bien, frente al análisis de la demanda de amparo la Sala encuentra que el reclamo del accionante no tiene vocación de prosperar porque no se satisface la condición de subsidiariedad, como requisito general de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

14. Esto, en razón a que el proceso penal, en desarrollo del cual, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, profirieron las providencias del 18 de julio y 4 de agosto de junio de 2023, respectivamente, en las que se adoptaron las decisiones que ahora se atacan por vía de tutela, especialmente, aquella proferida por el juzgado de conocimiento, aún se encuentra en curso.

De manera que mientras la actuación penal esté en trámite, la acción de tutela resulta improcedente, dado que ese es el mecanismo judicial en el cual pueden ejercer la defensa de sus derechos fundamentales, pudiendo argumentar su inconformidad en las oportunidades que ofrece la etapa de juicio, pues el defensor judicial de aquél en su alegato de cierre tiene la posibilidad de solicitar nuevamente las nulidades que considere pertinentes y plantear esas situaciones que, en su opinión, comportaron irregularidades en la actuación, pues es carga del juez, en la sentencia, «constatar el respeto de las garantías debidas para el tema en examen al acusador, al procesado o al defensor» (CSJ AP3180-2019 Rad. 55652, reiterada en CSJ STP1000, 4 feb. 2020, Rad. 108944). Así mismo puede hacerlo a través de los recursos ordinarios o el extraordinario de casación, contra la sentencia que ponga fin al proceso, por lo que la acción es improcedente conforme a lo establecido en el artículo 6.1, del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, el accionante aún cuenta con mecanismos de defensa judicial al interior del proceso penal, por encontrarse en curso, lo que permite predicar que, no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad para acudir a la acción de tutela.

15. Asumir una posición como la pretendida por el actor a través de su apoderado judicial implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme la normativa aplicable en cada caso, máxime cuando no está acreditada (ni lo avizora la Sala) una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

16. Y es que no es procedente acudir a la tutela para intervenir dentro de un proceso en curso, pues ello desconoce el principio de independencia de los funcionarios judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia y desnaturaliza este mecanismo constitucional de defensa de los derechos fundamentales.

Así pues, dado que el proceso está en curso y también cuentan con los recursos establecidos en la ley para plantear los hechos indicados en la demanda tutelar, la acción se torna improcedente.

Al respecto, en sentencia T-335 de 2018, la Corte Constitucional dijo:

“3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico”.

17. De otra parte, de acuerdo al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, y, en este evento, no existen elementos de juicio que sugieran la necesidad de intervención excepcional del juez constitucional para evitar un daño de esta clase, pues éste se configura cuando el peligro que se cierne sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave la subsistencia de quien acude a la vía tutelar, requiriendo por lo tanto, de medidas impostergables que lo neutralicen y en este caso no hay pruebas de un perjuicio de esa naturaleza.

18. Así las cosas, en atención a que se acreditó el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige este mecanismo excepcional de amparo, se declarará improcedente el mecanismo de amparo.

19. Aunado a lo anterior, ha de precisar la Sala que el demandante no explicó ni demostró, la necesidad de procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio; es decir, no evidenció que de negársele el amparo reclamado recibirá un perjuicio irremediable.

V. RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Para la fecha de entrega del proyecto al despacho no se advirtieron respuestas adicionales.

2 La providencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, data del 4 de agosto de 2023 y la demanda de tutela se radicó

el siguiente 15 de agosto del mismo año, esto es, cuando apenas había transcurrido aproximadamente once (11) días.