



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP937-2022
Radicación N.º 121588
Acta 16

Bogotá D. C., primero (1) de febrero de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por **BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG**, a través de apoderado, contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite se vinculó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto y las partes e intervinientes del proceso penal rad. 520016000485-2011-08132.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG afirma que en su contra se adelantó el proceso penal rad. 520016000485-2011-08132, ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto.

Indica que, en el curso del juicio oral, la fiscalía del caso solicitó que se autorizara a llevar a la vista pública a un perito psicólogo adscrito a medicina legal diferente a la profesional que valoró el estado de la víctima del delito investigado, pues ésta no estaba disponible.

Dicha solicitud fue negada por el juzgado, por lo que el ente acusador interpuso el recurso de apelación. En consecuencia, mediante auto interlocutorio del 30 de noviembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto revocó la decisión impugnada y autorizó que concurriera el perito que estaba disponible.

BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG aduce que el segundo psicólogo *“solo se limitó a leer el peritaje rendido por la psicóloga [...] a quien la Fiscalía de conocimiento debió llevar para que sustentara y validara su trabajo y valoración realizada, siendo evidente y contrario a un juicio justo, que quien leyó el dictamen, jamás tuvo contacto con la denunciante y supuesta víctima”*.

Critica que su apoderado judicial no desacreditó dicho procedimiento y, en cambio, lo convalidó, por lo que *“hubo ausencia de defensa técnica”*.

2. Sostiene que, el 29 de octubre del 2021, el juzgado de conocimiento profirió sentencia condenatoria en su contra y, en consecuencia, el 19 de noviembre, fue capturado *“mientras cumplía sus labores de conductor de familia, captura por demás, que le llegó de sorpresa, ya que siempre esperó tener comunicación con su defensa, lo que obviamente jamás ocurrió”*.

Adicionalmente, argumenta que fue condenado *“con tres testigos de referencia y una versión de la supuesta víctima, versiones y testigos no controvertidos ni confrontados en juicio y que a todas luces fueron configurando una cadena de arbitrariedades que desembocaron en una condena en contra del señor BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG, a quien le fue negada por parte del Juzgado de conocimiento, la fiscalía, el ministerio público y su propia defensa; el mínimo de garantías, protección y reconocimiento de sus derechos fundamentales, flagrantemente conculcados”*.

Por lo anterior, interpuso la presente acción constitucional, en la cual hace las siguientes solicitudes:

“PRIMERA. Con base en los argumentos de precedencia, se solicita de su señoría se amparen y protejan y Tutelen los derechos fundamentales al Acceso a la administración de justicia, debido proceso, a obtener una verdadera defensa técnica, a ser escuchado y vencido en juicio, así mismo, al derecho a controvertir las pruebas allegadas en su contra y por ende el derecho a confrontarlas, a la igualdad de armas, derecho a la doble conformidad, dignidad humana y a la libertad; derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia y el Bloque de Constitucionalidad, vulnerados por el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, por medio de la sentencia condenatoria de primera instancia, dictada por el despacho en mención, el día 29 de octubre del año 2021, en claras vías de hecho judicial, que han afectado concomitantemente, el derecho a la salud física y mental

del señor BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG, quien se halla recluido en el centro penitenciario de la ciudad de Pasto.

SEGUNDA. Como consecuencia del amparo deprecado, se solicita del(a) señor(a) Magistrado o Juez Constitucional, Revocar la sentencia proferida por el señor JUEZ CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, por haberse configurado las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción constitucional, que demuestran las claras vías de hecho judicial en las que incurrió el Juzgador de la causa, al proferir su fallo en contra del señor BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG.

TERCERA. Así mismo y consecuentemente se solicita del despacho, se nulite [sic] y por tanto se deje sin efecto todo lo actuado en el proceso de la referencia, adelantado en contra del señor BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG.

CUARTA. Se solita respetuosamente, se ordene la libertad inmediata del señor BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG.

QUINTA. Que, dadas las consideraciones de su despacho y en respeto al derecho fundamental a la libertad, del señor BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG, se oficie al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PASTO, Juzgado que en esa instancia conoce del proceso, para que se libre la orden de libertad inmediata”.

3. El presente trámite constitucional fue asignado inicialmente, por reparto, a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, la cual, en auto del 13 de enero de 2022, remitió el expediente a esta Corporación, tras advertir que resultaba necesaria su vinculación al contradictorio.

4. El 21 de enero de 2022, se avocó conocimiento de la demanda de tutela y se ordenó vincular al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto y las partes e intervinientes del proceso penal rad. 520016000485-2011-08132.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto manifestó que, en efecto, conoció de la apelación presentada durante el desarrollo del juicio oral frente a una decisión adoptada en torno a una solicitud de sustitución de un testigo perito, misma que se resolvió con auto interlocutorio aprobado mediante acta No. 157 de 30 de noviembre de 2020, siendo esa la única intervención de la Sala Penal en el asunto.

Señalo que dicha decisión *“se emitió con irrestricto respeto a las normas sustanciales y procedimentales en la materia”* y, en consecuencia, solicitó que *“se desestimen los pedimentos”* y se declare *“la improcedencia de la acción de tutela”*.

2. El Fiscal 52 Seccional de la Unidad CAIVAS de Pasto informó, en su respuesta, que el accionante conoció de la existencia del proceso penal en su contra y, por ello, inicialmente concurrió a la audiencia de formulación de imputación, dentro de la cual fue enterado debidamente de los cargos que existían en contra suya.

Así mismo, dijo que, si bien no concurrió a la totalidad de las sesiones en las que se adelantó la audiencia de juicio oral, ello no era un requisito legal para la validez de dicho acto procesal, dado que se encontraba en libertad, *“pero en todo momento estuvo representado por un profesional del derecho, hasta el punto que durante la audiencia preparatoria, como lo reconoce el*

accionante, se solicitó la práctica de algunos testimonios a su favor, ejerciéndose así una efectiva defensa técnica”.

Agregó que, aunque en la demanda se reprocha que la sentencia condenatoria solamente se basa en testimonios de referencia y en el dicho de la víctima, *“ello no pasa de ser una apreciación personal y subjetiva, pues no se hace un análisis a fondo de estos testimonios ni se demuestra que la valoración probatoria que hizo el señor Juez de conocimiento estuviere alejada totalmente de la realidad procesal, situación esta que de todas maneras no sería propia de este trámite de tutela sino de los recursos ordinarios y extraordinarios que le caben a la decisión en comento”.*

De todas maneras, aclaró que el hecho de que la defensa no hubiera presentado recurso de apelación *“no conduce fatalmente a la vulneración de garantías fundamentales dado que no es obligatorio sino facultativo su ejercicio y si en este caso no se interpuso esos recursos, ello puede interpretarse como una muestra de que el fallo de primera instancia estaba suficientemente sustentado en las pruebas practicadas en el juicio oral; es decir, había la suficiente fuerza argumentativa en esa decisión judicial como para convencer a la defensa de que la misma se ajustaba a la realidad procesal y por tanto, a su vez, la defensa, no contaba con razones de peso para controvertir la decisión adoptada por el señor Juez Cuarto Penal de Circuito”.*

3. El abogado Luis Alberto Vallejo Pantoja, quien fue designado para asumir la defensa técnica del accionante en el proceso penal adelantado en su contra, entre el 12 de septiembre de 2017 y el 19 de mayo de 2019, adujo que carece de legitimidad en la causa por pasiva.

Lo anterior, debido a que, por un lado, el 19 de marzo de 2019, cuando se dio inicio al juicio oral y público, el accionante asistió en calidad de acusado y estuvo plenamente asesorado cuando *“hubo discusión acerca de la deposición de uno de los peritos del que fue necesario llamar a un homólogo ante su ausencia bajo la figura de SUSTITUCIÓN DE TESTIGO y por lo cual hubo pronunciamiento negativo del despacho de conocimiento”*.

Anotó que *“realizó un papel proactivo a lo largo del proceso durante la etapa en que correspondió asumir la representación judicial, el que consistió además de la recolección del material probatorio en debida forma y la solicitud probatoria, en el debido ejercicio del derecho de contradicción frente a la prueba testimonial de la fiscalía, dando uso a los espacios para contrainterrogar”*.

Por último, informó que, para la audiencia del 2 de diciembre de 2020, en la que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto revocó *“la negativa del juez de conocimiento y en su lugar ordenar[ó] recibir en testimonio al perito en sustitución anunciado [...] ya había terminado mi intervención como Defensor Público en el asunto de marras”*.

4. Los demás involucrados guardaron silencio en el término de traslado, pese a ser debidamente notificados del presente trámite constitucional¹.

¹ Las comunicaciones se enviaron el 25 de enero de 2022 a las 6:35 p.m., a los correos electrónicos direccion.epcpasto@inpec.gov.co, juridica.epcpasto@inpec.gov.co, josevelez67@gmail.com, j04pcpas@cendoj.ramajudicial.gov.co, jairoalfa1@gmail.com, roinsaso@hotmail.com, ibastidas@procuraduria.gov.co, javierzad@yahoo.com, lenriquez@defensoria.edu.co y gabyrocioaraujo@yahoo.co.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la acción de tutela formulada, por estar dirigida contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto, **BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG** cuestiona por medio de la acción de amparo, lo siguiente:

i) El auto del 30 de noviembre de 2020, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante el cual autorizó que concurriera a la audiencia de juicio oral el perito psicólogo que estaba disponible -no quien valoró a la víctima-, pues, en su opinión, *“jamás hubo intermediación de la prueba”* (proceso penal rad.

520016000485-2011-08132);

ii) La actuación de su apoderado judicial durante la audiencia de juicio oral, en cuanto a que no controvertió la prueba pericial practicada; y

iii) La sentencia condenatoria proferida el 29 de octubre del 2021 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto, pues considera que las pruebas en las que está fundada son insuficientes para declararlo penalmente responsable del delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir*.

Sostiene que dichas situaciones vulneraron sus derechos de acceso a la administración de justicia, el debido proceso, la defensa técnica, a ser escuchado y vencido en juicio, a controvertir las pruebas allegadas en su contra, la igualdad, la doble conformidad, la dignidad y la libertad.

4. Ahora bien, los reproches del accionante no tienen vocación de prosperar, porque la demanda no cumple con la *subsidiariedad* como requisito general de procedencia de la acción de tutela.

Lo anterior, debido a que, si bien no procedía recurso alguno contra el auto del 30 de noviembre de 2020, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, esto no significa que el accionante hubiese quedado desprovisto de la posibilidad de plantear situaciones que comporten eventuales irregularidades sobre el debate probatorio, como es el hecho de que haya

comparecido a juicio un perito distinto al que rindió el dictamen que se pretendía incorporar, pues dentro del mismo trámite ordinario tuvo la posibilidad de reclamar el respeto de sus garantías constitucionales.

De hecho, el accionante, en la misma audiencia de juicio oral, a la que acudió en primer momento², podía solicitar la exclusión de la prueba enunciada (CSJ STP1000, 4 feb. 2020, Rad. 108944).

Así mismo, como la sentencia del 29 de octubre del 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto, fue condenatoria, ésta podía ser recurrida a través del recurso de apelación e, inclusive, a través del extraordinario de casación, en el que esta Corporación, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, podía pronunciarse sobre la totalidad de los reclamos del demandante.

De hecho, aquel recurso era la oportunidad idónea para cuestionar los tópicos vinculados con la prueba que reprocha en la demanda, en cuanto a que plantea asuntos que, en su opinión, son trascendentes en relación con las garantías o derechos fundamentales -la inmediación de la prueba pericial practicada en juicio- y la credibilidad de la declaración de la víctima, la cual fundamenta la decisión (AP4787-2014 Rad. 43749).

² Así consta en el acta de la audiencia del 19 de marzo de 2019, cuando inició el juicio oral. El accionante, en esa oportunidad, señaló que su dirección era, solamente, el “Corregimiento de Santa Bárbara” y su teléfono era el (320) 310-4449.

Igualmente, podía exponer, en pleno detalle, por qué considera que se dio una nulidad en el proceso y por qué la actuación de su defensa no agenció sus intereses y vulneró su derecho a la defensa.

Así, esta Corporación, a la luz de los artículos 181-2 y 457 inc. 1º de la Ley 906 de 2004, podía analizar el presunto desconocimiento del debido proceso por violación de la garantía fundamental a la defensa, ya que, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, está en la obligación de verificar, no solo la legalidad de la sentencia emitida en sede de apelación, sino también la constitucionalidad de todo el proceso.

Ahora bien, nada de lo anterior sucedió y, más allá de señalar que la captura lo tomó por sorpresa, no informa las razones por las cuales no acudió a los mecanismos previamente señalados para hacer valer sus derechos, siendo que estuvo debidamente acompañado por un abogado defensor adscrito a la Defensoría del Pueblo³.

Tampoco acreditó que se hubiera dado un error en los trámites de notificación, que sea atribuible a los funcionarios judiciales, que le impidiera interponer el recurso de apelación (CSJ AP122 – 2017; CSJ AP3149 – 2018).

Por lo anterior, BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG debía recurrir a los mecanismos de protección de sus garantías

³ Se trató de Eduardo Javier Zamudio David, quien se identificó con el correo institucional zamudio@defensoria.edu.co y el teléfono (310) 832-2041.

fundamentales dentro del trámite procesal, lo que hace improcedente el amparo invocado, pues la tutela no está dispuesta para revivir oportunidades perdidas o desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria ni constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

5. Por otro lado, no se advierte una circunstancia que permita superar la anterior falencia y habilite la intervención del juez constitucional, por lo siguiente:

5.1 Si bien BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG reniega que su apoderado omitió controvertir la prueba pericial practicada en juicio, éste no señaló las actuaciones que hubiera podido hacer valer a su favor tendientes a evitar la atribución de responsabilidad que en su contra realizó el juzgador, esto es, no sustentó pormenorizadamente por qué, de haberse opuesto a la declaración, el sentido de fallo habría tenido que ser absolutorio.

De todas formas, aunque el accionante afirma que *“la defensa se limitó a escuchar y convalidar la metodología presentada a título de prueba de referencia”* y las *“versiones y testigos no [fueron] controvertidos ni confrontados en juicio”*, en el resumen del alegato de cierre de su defensor, presente en la sentencia controvertida, se observa que éste cuestionó todos y cada uno de dichos aspectos, con lo que, en el presente asunto, no se acreditó que su defensa hubiese incurrido en errores gravísimos que sólo anulando la actuación puedan ser subsanados.

5.2 Por último, no se evidencia que la sentencia condenatoria del 29 de octubre de 2021 fuera producto de *caprichos* o *arbitrariedades*, ya que, por el contrario, las consideraciones están ancladas en la declaración que la víctima del delito rindió en el juicio oral, a la que le dio plena credibilidad.

Así, los reproches del accionante se reducen únicamente a los motivos de inconformidad frente a la interpretación probatoria, siendo que el juez de tutela tiene prohibido inmiscuirse en providencias como la controvertida solo porque el impugnante no las comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dichos pronunciamientos.

Con esto, se le recuerda al accionante que la tutela: i) no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria; ii) no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes; y iii) no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma, pues *«el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima»* (T-221/18).

6. Bajo este panorama, se hace imperioso declarar improcedente el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo invocado por BESALEEL MUÑOZ MIRAMAG.
- 2. NOTIFICAR** esta determinación de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria