



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

STP13835-2023

Radicación n.º. 134544

(Aprobado Acta n.º. 236)

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

1.- Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada mediante abogado¹ por JHON FREDY GONZÁLEZ CARVAJAL, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

2.- El trámite se hizo extensivo al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y a las partes e intervinientes del proceso penal con radicado 05-001-60-00000-2020-0006270 (en adelante proceso penal 06270).

¹ Se adjuntó a la demanda poder especial otorgado por la accionante al abogado Danny Harrison Rojo Sarrazola con tarjeta profesional No 164.616 del Consejo Superior de la Judicatura.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1.- Según lo indicado por el accionante y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia², contra el recurrente y otros 5 acusados³ se lleva el proceso penal 06270 de conocimiento del Juzgado Primero Penal Especializado del Circuito Especializado de Antioquia, por los delitos de concierto para delinquir agravado, financiación del terrorismo, tráfico de estupefacientes y lavado de activos agravado. Lo anterior, debido a su presunta pertenencia al grupo armado ilegal denominado Clan del Golfo, estructura a la cual colaboraban suministrando recursos obtenidos mediante el uso de sus puestos dentro de la empresa Consumax de Urabá S.A.S. Para tal fin se coordinaban por vía de llamadas telefónicas con otros miembros de la citada organización.

2.- El 24 de agosto de 2022, en el escenario de la audiencia preparatoria la Fiscalía 26 Especializada Contra las Organizaciones Criminales elevó sus solicitudes probatorias, entre ellas las interceptaciones de 62 líneas telefónicas, un peritaje contable a Andrés Baquero Cañaveral y Oscar Daniel Herrera Sarmiento y el testimonio de Miguel Augusto Mendoza. Luego, adelantándose tal diligencia en sesión del 24 de marzo de 2023 el Juez Primero Penal Especializado del Circuito Especializado de Antioquia inadmitió las citadas peticiones de prueba. Esta decisión fue objeto de recursos de apelación

² Véase Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial aprobada mediante acta 754 del 23 de junio de 2021 pág. 1-2.

³ A Saber, Daniel José Chávez Granadillo, Raúl Fernando Beltrán González, Luis Ramón Noriega Ávila, John Fredy Gil Oquendo y Luz Nelly Guisao Tabares.

interpuestos por las delegadas de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público.

3.- A través de auto del 27 de julio de 2023, la Sala del Tribunal accionada resolvió los recursos presentados.

4.- Respecto a las interceptaciones de comunicaciones trajo a referencia la sentencia SP5461-2021⁴ para afirmar la utilidad de este acto de investigación para esclarecer casos relacionados con crimen organizado. A su vez, resaltó que la carga de argumentación de la pertinencia de este tipo de evidencias varía según el objeto a demostrar.

5.- Seguido, abordó la fundamentación dada por el ente acusador a la pertinencia de las citadas grabaciones, así expresó que la delegada Fiscal afirmó su pertinencia en que permiten corroborar la coordinación de las actividades de aprovisionamiento y financiación de los acusados a la estructura criminal del Clan del Golfo.

6.- Asimismo, el ente acusador distinguió en tres grupos las líneas intervenidas así :i) 8 vinculadas a los procesados, por ser aquellas de su uso cotidiano y por ende dar cuenta directa de las actividades ilícitas endilgadas ii) 7 relacionadas con las personas pertenecientes a la empresa Consumax de Urabá S.A.S, pues a través de sus establecimientos de comercio era como se daba el aprovisionamiento al Clan del Golfo y iii) 47 asociadas a los enlaces de los procesados con el grupo criminal en comento.

⁴ Sentencia de Casación radicado 54495 de la Sala de Casación Penal de esta Corporación.

7.- Frente a lo expuesto, la autoridad judicial accionada encontró que la Fiscal 26 de la Dirección Especializada Contra las Organizaciones Criminales de Medellín pudo ahondar en la necesidad y vinculación de cada una de las interceptaciones con los hechos jurídicamente relevantes del caso. Sin embargo, aseveró que teniendo en cuenta la complejidad de la teoría acusatoria se cumplió con un mínimo de sustentación de la pertinencia y utilidad de los medios esgrimidos al determinar claramente la vinculación general de las interceptaciones con la demostración de articulación de los procesados con el grupo delincuenciales al que se atribuye favorecieron por medio de sus actividades en la empresa Consumax.

8.- En consecuencia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia revocó parcialmente la decisión de inadmisión de estos medios de conocimiento pues no se cumplió la carga de argumentar la necesidad de practicar en juicio su totalidad. En consonancia determinó como inadmisibles las grabaciones hechas a las líneas 3006947897 y 3117611420 pertenecientes a la persona jurídica de Consumax bajo el motivo de no haber sido aludidas dentro del escrito de acusación. Por otra parte, respecto a las 60 líneas intervenidas restantes admitió 33 así:

«10 de las de Jorge Luis López Berrocal, alias Padilla; 3 de las de William Miguel Vergara Buendía, alias Chapulín; las 8 de los acusados; las 3 de alias Junior; las 2 de alias Zarco; y 1 de alias Chivolo; además, 6 de las de Consumax y sus trabajadores»

9.- Aunado a eso, estableció que al admitirse las interceptaciones de comunicaciones se desvirtúa el motivo

esgrimido por parte de la primera instancia para inadmitir el testimonio del agente adscrito a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol –DIJIN- Miguel Augusto Mendoza pues el mismo se arguyó dirigido a la identificación de los titulares de las líneas celulares intervenidas.

10.- De manera adicional, la Fiscalía sostuvo que mediante los peritajes contables realizados por Andrés Baquero Cañaveral y Oscar Daniel Herrera Sarmiento se demuestran los movimientos comerciales ilícitos de la empresa Consumax, su composición societaria y un análisis comparativo del incremento de su patrimonio de forma injustificada.

11.- Concretamente expresó que Baquero Cañaveral elaboró el perfil económico de «*Jorge Luis Berrocal, Obed Pestana Díaz, Arley Alonso Altamar, Cristian Alexis Hernández, Víctor Alfonso Iguarán Pérez, y el informe de laboratorio del 20 de febrero de 2020 sobre la empresa Consumax*». Mientras que Herrera Sarmiento informará sobre la relación entre la corporación Consumax y Provecol este último otro ente societario involucrado en la financiación de grupos armados.

12.- Con tal estado de cosas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia consideró suficientes los argumentos esbozados por el ente acusador para acreditar la pertinencia de los peritajes en ciernes, pues versan sobre la actividad económica de la persona jurídica presuntamente usada por los procesados para las actividades de financiamiento y abastecimiento del grupo ilegal del Clan del Golfo. Por lo tanto, declaró su admisibilidad.

13.- El 22 de noviembre de 2023, por vía de abogado JHON FREDY GONZÁLEZ CARVAJAL radicó acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia por vulneración al debido proceso.

14- El 23 de noviembre de 2023, fue asignado el conocimiento de la acción a esta Sala. Superado el trámite de asignación, se tiene que la solicitud de amparo denuncia que la accionada incurrió en decisión sin motivación y defecto procedimental absoluto al proferir el auto del 27 de julio de 2023.

15.- Ahora, del extenso y confuso escrito presentado por el apoderado del accionante es posible extraer que fundó la ocurrencia de los yerros reprochados en que, a su juicio, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia desnaturalizó la identidad adversarial del proceso penal acusatorio al fundar su citada decisión omitiendo la ausencia de debida sustentación de los recursos presentados favoreciendo oficiosamente al ente acusador.

16.- Sumó como argumento que la Fiscalía 26 Especializada Contra las Organizaciones Criminales no determinó el carácter determinante de la cantidad de interceptaciones peticionadas y no cumplió con la carga de fundamentar la necesidad de la práctica de la totalidad de las mismas.

17.- En materia de los peritajes contables esgrimió que el órgano persecutor nunca hizo referencia a la calidad de peritos de los testimonios de Andrés Baquero Cañaveral y Oscar Daniel

Herrera Sarmiento ni su función, por lo cual ve configurado el defecto de decisión sin motivación.

18.- Finalmente respecto a la ocurrencia de un defecto procedimental absoluto aseveró que la autoridad judicial accionada debió declarar desierto el recurso de alzada invocado por la Fiscalía y el Ministerio Público por indebida motivación al no tener una crítica concreta a la decisión objetada y ser usada para subsanar las falencias en la solicitud probatoria.

19.- Acorde a lo expuesto, fundó sus pretensiones consistentes en el amparo de los derechos fundamentales de su apoderado, que se deje sin efectos el auto del 27 de julio de 2023 proferido por el Tribunal accionado y se le ordene la realización de un nuevo pronunciamiento que este acorde con las formas propias del proceso penal acusatorio.

III. TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1.- Mediante auto del 27 de noviembre de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a la accionada y vinculados, a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

2.-La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia expresó que no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante con la decisión que resolvió los recursos de apelación presentados contra el auto que inadmitió pruebas dentro del proceso penal. Lo dicho, ya que tal providencia fue acorde al ordenamiento jurídico penal

colombiano. Destacó que el accionante pretende hacer uso del amparo constitucional como una tercera instancia sin haber agotado los mecanismos ordinarios y extraordinarios idóneos para sus pretensiones. También, adjuntó copia del auto del 27 de julio de 2023 cuestionado por el recurrente.

3.- La Fiscalía 26 de la Dirección Especializada Contra las Organizaciones Criminales de Medellín denotó que la decisión de la Sala Penal accionada no incurrió en los defectos reprochados y consideró que la acción debía declararse improcedente por incumplir con el requisito de inmediatez.

4.- Vencido el término para contestar, los demás vinculados guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada mediante abogado por JHON FREDY GONZÁLEZ CARVAJAL, que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

2.- En atención al problema jurídico planteado en la petición de tutela, resulta necesario precisar que la acción constitucional a la que este pronunciamiento responde es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales. Su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que

implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

3.- En el caso concreto, el asunto sometido a consideración ostenta relevancia constitucional, pues se discute la vulneración al debido proceso. Frente a la subsidiariedad, esta Sala evidencia que el accionante agotó los mecanismos idóneos de defensa para el cumplimiento de sus pretensiones, esto pues frente a la decisión de la autoridad judicial accionada que resolvió recursos de apelación del auto que inadmite pruebas en el proceso penal en comento no proceden recursos.

4.- Sobre el precepto de inmediatez, se observa que la providencia objeto de reproche data del 27 de julio de 2023, Por lo tanto, respecto a dicha fecha la acción se presentó en un término razonable.

5.- Por su parte los requisitos específicos implican la demostración de alguno los defectos reconocidos por esta Corporación en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras). Así, en el presente caso, se alega la ocurrencia de una decisión sin motivación que se caracteriza por la ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos que sustenten lo decidido y un defecto procedimental absoluto, que acaece al desconocer el procedimiento legal establecido. Sin embargo, no se observa en el presente asunto la ocurrencia de los defectos invocados en la providencia judicial contra la cual se interpone tutela.

6.- No puede perderse de vista que la decisión de la autoridad judicial accionada tomada mediante auto del 27 de julio de 2023 no careció de fundamentos facticos y jurídicos claramente descritos. Cabe resaltar que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia revisó el audio de las solicitudes hechas por la delegada de Fiscalía que fueron objeto de los recursos de apelación bajo su conocimiento (fundamentación fáctica) y tuvo en consideración los preceptos en materia de la pertinencia de grabaciones de comunicaciones contenidos en la providencia SP5461-2021 y la Ley 906 de 2004 (fundamentación jurídica).

7.- Asimismo, no se evidencia que la autoridad demandada haya incurrido en error al decretar un número parcial de interceptaciones de comunicaciones a elección de Fiscalía basado en que el ente acusador dio cuenta de la vinculación de estas evidencias con hechos jurídicamente relevantes a demostrar, como lo son i) la articulación de los procesados con el grupo delincuencia del Clan del Golfo y ii) la estructura societaria de la empresa Consumax, ente mediante el cual se llevaban a cabo las actividades de financiamiento y aprovisionamiento del referenciado grupo armado ilegal.

8.- Tampoco pasa inadvertido que el Tribunal denotó la labor de categorización y exposición de la delegada fiscal con miras a la sustentación de la pertinencia dada a cada una de las grabaciones y su relación con los hechos objeto de la acusación presentada.

9.- En lo versado con los peritajes contables, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín apreció adecuadamente la sustentación de dichas solicitudes encontrando que si se dio cuenta de la naturaleza pericial de los testimonios de Andrés Baquero Cañaveral y Óscar Daniel Herrera Sarmiento y la Fiscal determinó con claridad el objetivo a obtener con la práctica de estos medios en juicio, a saber establecer los movimientos de capital con origen ilícitos dentro de la empresa Consumax y su composición societaria.

10.- Ahora, en materia del defecto procedimental absoluto argüido por el accionante es ostensible la ausencia de sustento del reproche. Lo anterior, pues el recurrente se circunscribe a aducir desde su perspectiva de parte que los recursos de apelación presentados por las delegadas de la Fiscalía y del Ministerio Público debieron declararse desiertos por indebida sustentación sin dar cuenta clara de por qué el trámite dado implicó un desconocimiento del procedimiento legalmente establecido o los motivos específicos de su aseveración. Lo dicho puesto que fundó su argumento en la afirmación genérica de que las autoridades apelantes no hicieron críticas a la decisión recurrida y usaron el recurso para subsanar carencias en las solicitudes de prueba.

11.- Sobre el particular cabe resaltar al accionante que no puede recurrir a la acción de tutela en aras de desatar inconformidades con las decisiones emitidas con fundamento razonable por los funcionarios judiciales competentes. Maxime, cuando aún se encuentra en curso el proceso penal donde existen mecanismos idóneos para la pretensión presentada de dejar sin

efectos la decisión respecto a la admisibilidad de las pruebas, como por ejemplo argüir la existencia de nulidad.

12.- De lo expuesto, concluye esta Corporación que, en últimas, con esta acción constitucional, el accionante pretende revivir una discusión judicial que ya sido debatida en otros escenarios judiciales adecuados, además, en la cual se emitió una decisión judicial *razonable*, que fue proferida por una autoridad jurisdiccional ordinaria en el marco de los principios constitucionales de *independencia* y *autonomía* judicial.

13.- En ese orden, es menester resaltar al actor que no corresponde al juez de tutela entrar a emitir un nuevo juicio de valor diferente al efectuado por el juez natural, como se pretende en el presente asunto al acudir al mecanismo constitucional.

14.- Por último, una vez revisado en detalle el expediente, la Sala descarta la existencia de un daño irreversible o un perjuicio que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar de manera concreta, grave y específica los derechos fundamentales de la parte actora, motivo por el cual el mecanismo de amparo tampoco resulta procedente en forma transitoria.

15.- Por estos motivos, al no observarse vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, lo adecuado es negar la presente solicitud de amparo.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

1°. NEGAR el amparo solicitado, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

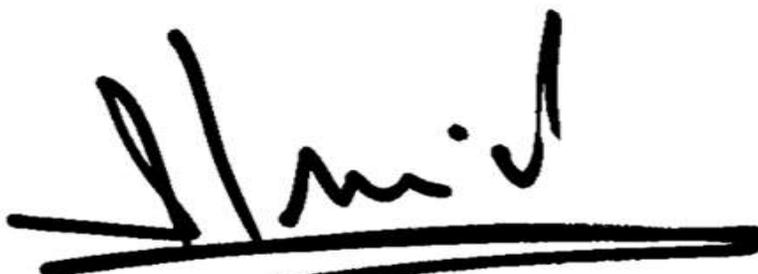
2°. NOTIFICAR este fallo a las partes, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CUI 11001020400020230237900

Tutela de primera instancia

Número interno 134544

Jhon Fredy González Carvajal



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2023