



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP9434-2022

Radicación n.º 124783

Acta No 151

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por **Boris Olarte Morales** a través de apoderado especial, en contra de la **Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, doble instancia, acceso a la administración de justicia, presunción de inocencia, a un juicio público y sin dilaciones, a la impugnación y los que denomina «*observancia de la plenitud de formas propias del juicio*», «*la permisibilidad y favorabilidad de la Ley penal*», «*prevalencia del derecho sustancial*», «*desconocimiento frente a este tema*

de la dogmática jurisprudencial» y «desconocimiento de la jurisprudencia constitucional».

Trámite que se extendió a las partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicación 10016000098-2014-80352, así como al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín.

LA DEMANDA

Los hechos fundamento de la petición de amparo, de acuerdo con lo indicado por el actor en el escrito introductorio y lo acreditado en este trámite, consisten en los siguientes:

Boris Olarte Morales, se encuentra actualmente procesado dentro del rad. 10016000098-2014-80352 junto con otros ciudadanos¹, por los delitos de *Concierto para delinquir agravado y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, en la audiencia de formulación de acusación llevada a cabo los días 30 de abril, 23 de junio y 29 de julio de 2021, en esta última sesión declaró la nulidad del proceso penal a partir de la formulación de imputación, a efectos de que se rehiciera adecuadamente respecto del delito contra la

¹ Gustavo Adolfo Cabrera Ipus, Óscar Darío Cárdenas Osorno, Carlos Aguirre Babativa, Julián Darío Ibarra Obando, Gustavo Torres Robayo, Andrés Felipe Parra Tangarife, José Ramón Díaz Jiménez, Luc Dubreuil y Juan Santiago Gallón.

salud pública, empero, en lo que concierne a la conducta de *concierto para delinquir agravado*, declaró legalmente realizada la acusación.

En contra de esa determinación, se interpusieron los recursos de apelación, así: contra la nulidad impugnó la Fiscalía, mientras que, contra la de continuar con el proceso por el delito de concierto para delinquir agravado, se alzó únicamente la defensa de Olarte Morales.

El 11 de marzo de 2022 la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en decisión dividida² que fue leída el siguiente día 17, resolvió el recurso en el sentido de revocar la nulidad y «rechazó la apelación atinente a que se declarara legalmente formulada la acusación por la conducta de concierto para delinquir agravado», es decir, la impugnación del defensor de Boris Olarte Morales.

Contra el proveído de 11 de marzo de 2022 de la Corporación demandada, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de queja.

El 19 de abril de 2022, el Magistrado Ponente decidió no reponer la anterior determinación que rechazó la apelación y de no concedió el recurso de queja.

Alega el actor que «La negación del recurso de apelación y el de queja, no es compatible con la postura de la jurisprudencia ni con la

² El auto fue suscrito por los Magistrados John Jairo Gómez Jiménez, Pio Nicolás Jaramillo Marín y Miguel Humberto Jaime Contreras, último quien salvó voto.

Constitución y la Ley», además, que no es cierto que no haya expresado las falencias, las circunstancias de hecho y de derecho por las cuales estaba en desacuerdo con la decisión de 29 de julio de 2021, pues de otro modo el juzgado especializado, no habría concedido el recurso, por lo que, arguye, el auto de 19 de abril de 2022, adolece de defectos específicos que implican una vía de hecho.

Aunó a sus argumentos, que de acuerdo con la jurisprudencia (CC SU418-19, CSJ AP050 de 16 de enero de 2019, radicación No. 54133), para la sustentación del recurso de apelación es suficiente con que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia.

Corolario de lo expuesto, postula como pretensiones, primero, el amparo de los derechos fundamentales de Boris Olarte Morales y, en consecuencia, que se deje sin efectos el auto de 19 de abril de 2022 de la Sala Penal del Tribunal de Medellín, *«para que se dé trámite al recurso de apelación o se conceda el de queja»*.

RESPUESTAS

1. Un **Magistrado integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín**, manifestó que, en efecto, conoció en segunda instancia de la impugnación contra la decisión de 29 de julio de 2021 del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad que invalidó la actuación penal, acerca de lo cual, precisó que la apelación

del defensor del accionante se dirigió «*en contra de la decisión de declarar legalmente formulada la acusación respecto de la conducta de concierto para delinquir*». Así, destacó que en la decisión de 11 de marzo de 2022 revocó la nulidad dispuesta por el juez, ordenó que se continuara con el proceso penal en contra de los procesados y rechazó el recurso de apelación del defensor del aquí accionante, por indebida sustentación.

Luego, en audiencia de 17 de marzo hogaño, el defensor interpuso recurso de reposición y queja, por lo que, mediante el auto de 19 de abril posterior, no se repuso la decisión y fue negado el de queja porque, en síntesis, en cuanto al primero, el defensor no atacó el fondo de la providencia de primera instancia, siendo que el recurso de reposición tiene como fin corregir los supuestos yerros de la determinación impugnada, sin embargo, el censor no demostró ninguno, sino que insistió en plantear premisas generales para criticar la decisión del juzgado de conocimiento sin controvertir cada uno de los fundamentos propuestos por la Juez, falencia argumentativa en la que siguió incurriendo ante la Corporación.

En ese orden, argumentó que el derecho a la doble instancia no exonera al recurrente de una debida sustentación y pese a la concesión del recurso por parte del juzgado de instancia, a esa Sala le correspondía, como lo hizo, verificar su procedencia y contenido.

En relación con la procedencia del recurso de queja, agregó que no se concedió porque se estaba agotando la segunda instancia, por lo que, tal medio de defensa es viable solamente frente al rechazo de la apelación por parte del juez de primer grado, y que el legislador no previó un examen adicional por parte de otro superior funcional a modo de una tercera instancia, todo lo cual le fue explicado al actor.

En últimas, señaló el magistrado que, el demandante busca ejercer la acción de tutela, cual si consistiera en una suerte de tercera instancia al tramite ordinario, lo cual deviene improcedente.

2. La Fiscal 10 de la Dirección Especializada contra el Narcotráfico, expresó que la decisión de 19 de abril de 2022 del Tribunal Superior de Medellín no vulnera los derechos fundamentales del actor, en la medida que es razonable, pues está debidamente motivada y sustentada en la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso.

3. El Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, aseveró que carece de legitimidad en la causa por pasiva pues esta recae exclusivamente en la Corporación judicial demandada.

CONSIDERACIONES

1. Conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de

2021, es competente la Sala para conocer del presente asunto, toda vez que el reproche involucra a la Sala Penal de del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de la cual la Corte es su superior funcional.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial o, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el asunto *sub examine*, la queja constitucional del actor se circunscribe a atacar la decisión de 19 de abril de 2022, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso penal rad. 10016000098-2014-80352, que se adelanta en contra del actor y otros sujetos por los delitos de *concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* por virtud del cual determinó no reponer la decisión de 11 de marzo del mismo año, por virtud de la cual, concretamente y en lo que atañe al accionante, rechazó la apelación del defensor que elevó contra el auto de 29 de julio de 2021 del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, en la cual -al margen de la anulación que dispuso- declaró legalmente formulada la acusación por la conducta de *concierto para delinquir agravado*.

Proveído en que adicionalmente, también se negó el recurso de queja por improcedente.

Debate frente al cual, la solicitud de amparo será negada, como pasa a exponerse.

4. Delineado el escenario constitucional a evaluar por la Corte, *ab initio* se debe reiterar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se propone la acción de tutela contra decisiones judiciales esta se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una *vía de hecho*, criterio que se ha venido desarrollando por las *causales específicas de procedibilidad*.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

4.1. En ese orden, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: *genéricos* y *específicos*, esto con la finalidad de evitar que la misma se

convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran *i)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional; *ii)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; *iii)* que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *iv)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *v)* que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; *vi)* que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y *vii)* que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de *i)* un defecto orgánico, *ii)* procedimental absoluto, *iii)* fáctico, material o sustantivo, *iv)* un error inducido, *v)* que carece por completo de motivación, *vi)* desconoce el precedente jurisprudencial o *vii)* viola directamente la Constitución.

4.2. El interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante y manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

4.3. En ese sentido, de cara al cumplimiento de los requisitos formales, advierte la Sala que el escenario propuesto representa un debate de relevancia constitucional porque se acude buscando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, doble instancia, acceso a la administración de justicia y presunción de inocencia de la parte quejosa dentro de un proceso penal. Asimismo, el actor expuso de manera comprensible los hechos sustento de la queja constitucional y, además, las decisiones cuestionadas no se tratan de sentencias de tutela.

Igualmente, se encuentra cumplido el requisito de la *inmediatez*, en la medida que la última decisión cuestionada se emitió tan solo en los tres meses anteriores a la presentación de la demanda de tutela, por cuanto data de 19 de abril de 2022.

Al igual que, el de la *subsidiariedad*, porque ese auto, mediante el cual el Tribunal mantuvo en sede de reposición su determinación de 11 de marzo del mismo año y no concedió el recurso de queja, no es susceptible de recursos adicionales.

5. Cumplidos los requisitos generales de procedencia, la Sala encuentra, no obstante, que el auto de 19 de abril de 2022 que se ataca, es razonable.

5.1. Como se relacionó anteriormente, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, en la audiencia de formulación de acusación que se efectuó los días 30 de abril, 23 de junio y *29 de julio de 2021*, en la última sesión, declaró la nulidad parcial del proceso penal rad. 10016000098201480352, desde de la formulación de imputación, a efectos de que se rehiciera adecuadamente respecto del delito contra la salud pública, empero, en lo que concierne a la conducta de *concierto para delinquir agravado*, declaró que estaba legalmente realizada la acusación.

5.2. En contra del auto del juzgado de conocimiento, la fiscalía y la defensa de Boris Olarte Morales, interpusieron

recurso de apelación. La delegada, controvirtió lo concerniente a anular el trámite y, el abogado y aquí accionante, atacó la decisión de que se continuara el proceso por el delito de *concierto para delinquir agravado* en contra de Boris Olarte.

5.3. El 11 de marzo de 2022 la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en decisión dividida³ resolvió el recurso vertical para revocar la invalidación dispuesta por el juzgado cognoscente, y ordenó que se continuara con el proceso penal, por cuanto, en resumen, si bien la estructuración de la conducta por parte de la Fiscalía no fue la más adecuada, *«ello no significa que no se cumplieron los objetivos de la diligencia, o que no se haya ofrecido una información suficiente acerca de la hipótesis factual y el componente jurídico...»*.

Ahora, en lo que es de interés concreto para esta decisión de tutela, frente a la impugnación vertical del abogado de Boris Olarte Morales, en el punto cuarto de la decisión, el Tribunal concluyó que no efectuó una debida sustentación de la alzada⁴: *«como la argumentación del recurrente no cuestiona claramente los fundamentos de la juez con miras a demostrar sus eventuales equivocaciones en las apreciaciones fácticas y jurídicas, sino que más bien se dirige a criticar el manejo por parte de la Fiscalía, se impone para la Sala rechazar el recurso interpuesto.»*

³ El auto fue suscrito por los Magistrados John Jairo Gómez Jiménez, y Miguel Humberto Jaime Contreras, último quien salvó voto. Cfr. Anexo del informe del Tribunal, denominado “006ProvidenciaTribunal2012-80352 (2) (2).pdf”, que contiene la decisión de 11 de marzo de 2022 en 95 folios

⁴ Folios 91 y siguientes, ibid.

5.4. En contra del proveído de 11 de marzo de 2022 el defensor del promotor interpuso recurso de reposición y en subsidio el de queja.

5.5. Así, en auto de 19 de abril del año que avanza, la Sala demandada emitió decisión en el sentido de no reponer la anterior determinación que rechazó la apelación y de no conceder el recurso de queja. Decisión la cual se compone de las siguientes premisas argumentales:

i) La decisión de primera instancia. Resume que el Juzgado Especializado, concluyó que la formulación de acusación fue adecuada respecto del delito de concierto para delinquir, al establecerse con claridad las circunstancias modales de su presunta ejecución, esto es, que se trata de una banda internacional que mezcla estupefacientes con productos legales para evitar su detección, y se compone de tres grupos, uno de logística, otro de inversionistas y uno de químicos. Igualmente, que, con el trabajo investigativo de la fiscalía (interceptaciones de comunicaciones telefónicas) se establecieron eventos y personas asociadas con estos, precisándose, con respecto a Boris Olarte, que hizo parte del grupo que comenzó a operar el 23 de julio de 2014, y que ejecutó la conducta de concierto para delinquir agravado «desde el 9 de abril de 2014 hasta el 25 de octubre de 2017».

ii) La apelación a esa decisión. Sintetiza la providencia demandada, que el defensor de Boris Olarte Morales recurrió la referida decisión de avalar la acusación -

y así se puede advertir al escucharse el registro de audio de 29 de julio de 2021⁵- por las siguientes razones:

a. Aclaró que su apelación se ceñía a la legalización de la acusación de la conducta de concierto para delinquir con la finalidad de financiación.

b. La Fiscalía lo acusó por un solo evento, porque, aunque hizo alusión a dos hechos 1 y 2, respecto de este último la misma fiscal «*manifestó que no es relevante y que no se tiene prueba, porque solamente existe una interceptación...*», por lo que solamente se referiría al primero.

c. En su parecer, la fiscal no ha sido leal, porque esos eventos acaecieron en Santa Marta en el 2014, donde se capturó en flagrancia a Carlos Mario Zabala Rodríguez, Gustavo de Jesús Tamayo López y Héctor Emiliano Medrano, y se compulsó copias en contra de Boris; en los demás hechos la Fiscalía es clara en que ese procesado no participó, así que no tiene relación con los demás eventos.

d. Si la Juez expresó que el cuadro fáctico relevante esbozado parecía “*un comentario*”, no se indicó cómo, cuándo ni dónde se financió, por lo que debió tenerse la misma consideración para el concierto que se tuvo para el delito de tráfico de estupefacientes e invalidarse la acusación.

⁵ Cfr. Archivo del segundo audio de 29 de julio de 2022 denominado “*030AudioAcusacion29072021.mp4*”, 41:50 a 01:07:10, que fue remitido por el Juzgado 3 Penal Especializado del Circuito de Medellín.

e. La Jurisprudencia ha señalado que en la audiencia de acusación la Fiscalía debe ser clara, con sencillez y precisión e indicar la estructura del delito de concierto, en el sentido de decir el cómo, cuándo, quién se cometió la conducta, los roles, entre estos el de la financiación, vocación de permanencia, lapso de acción fines perseguidos e integrantes de la agrupación, para permitirle a la defensa preparar su estrategia. Empero, la fiscalía desconoció esas pautas.

f. La Fiscalía confundió la información de las interceptaciones telefónicas y las búsquedas selectivas en bases de datos con los hechos jurídicamente relevantes, y dejó de atender la jurisprudencia que establece que no se puede confundir los hechos indicadores y medios de prueba con el supuesto fáctico imputado, al igual que las interceptaciones no tienen valor probatorio sino que solamente sirven para orientar al fiscal en la investigación.

g. Concluyó, que al no encontrarse plasmados los hechos jurídicamente relevantes por la confusión de la Fiscalía, también se debía decretarse la nulidad respecto de esa conducta.

h. Por consiguiente, solicitó se revocara la decisión del juzgado y se decretara la nulidad también respecto del concierto para delinquir.

iii) El rechazo en segunda instancia. Reseñó el auto del 11 de marzo de 2022, en el que mostró que el defensor de Boris Olarte Morales no efectuó una debida sustentación de la alzada, dado que no rebatió los fundamentos de la servidora de primera instancia por los cuales determinó avalar la formulación de acusación efectuada por el delegado fiscal por la conducta de concierto para delinquir.

iv) Reposición y la queja interpuestos. Reconoció que los argumentos del defensor, en contra de la decisión de 11 de marzo de 2022 en sede del recurso horizontal, eran los mismos que expuso desde su intervención ante el juez de primer grado.

v) Decisión. Luego de los anteriores planteamientos, concluyó la Sala accionada que no repondría la decisión de 11 de marzo de 2022, a partir del siguiente razonamiento.

Partió por advertir que, en definitiva, la sustentación del defensor de Boris Olarte, no atacó el fondo de la providencia de primera instancia del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín:

«Hemos dicho que el recurso de reposición tiene como fin corregir los yerros que se hubieran podido cometer en la decisión impugnada, sin embargo, en este caso el censor no demostró ninguno, sino que simplemente está insistiendo en criticar la decisión de primera instancia con premisas generales, sin controvertir cada uno de los fundamentos propuestos por la Juez, falencia argumentativa en la que sigue incurriendo ante esta Corporación, al utilizar afirmaciones como que sí expresó las circunstancias de “tiempo de hecho y de derecho”, y que no compartía la decisión de la Juez porque el contexto manifestado

por ella al indicar que no eran claros o precisos esos hechos jurídicamente relevantes para el tráfico de estupefacientes, era “obvio que las mismas razones eran para el concierto para delinquir”, y que si en el primero no estaban claros y precisos esos hechos, en el otro tampoco.

En síntesis, recordemos que la Juez concluyó que respecto al concierto para delinquir agravado se reunían los elementos para declarar legalmente formulada la acusación, pues consideró claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar acerca de este tipo penal, que es de mera conducta porque no precisa de un resultado, que era de naturaleza permanente y de peligro, ya que no requería la materialización de un comportamiento de tráfico de estupefacientes, sino solo el acuerdo criminal; que se trataba de una red internacional dedicada al tráfico de estupefacientes, y que para desarrollar su finalidad (mezcla de esas sustancias con productos legales), existía un grupo de inversionistas, otro de logística y uno de químicos a cargo de la transformación, y que por la interceptación de varios teléfonos se determinó la participación de los imputados y que sus actividades se concretaron en los eventos que mencionó la Fiscalía.

También se afirmó que se trataba de una organización con vocación de permanencia, y si bien en la imputación no se dijo la fecha de su inicio, se mencionó la de la primera incautación en Santa Marta el 23 de julio de 2014, y en la acusación se precisó la fecha del concierto para cada imputado, relacionando que respecto de la de Boris Olarte, “se dijo que éste sería aproximadamente desde el 9 de abril de 2014 hasta el 25 de octubre de 2017”. Los roles también fueron expresados (como químicos, encargados de logística, o inversionistas), explicándose que en cuanto a la comisión de este comportamiento era suficiente acreditar que la persona pertenecía o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada o simplemente se adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco interesaba las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos.

Ninguno de esos aspectos fueron controvertidos por el defensor, y ahora, ante esta instancia, se limitó a recordar derechos constitucionales como el acceso a la administración de justicia y a la segunda instancia, el derecho de defensa, el debido proceso, principios que no son objeto de discusión, para que, conforme al principio de caridad, esta Sala desentrañe qué es lo que le parece

inadecuado de la decisión, o para que indagemos al albur cuál fue la falta de concreción a la que alude, a partir de la premisa de que la Juez debió haber adoptado igual solución de nulidad respecto de la conducta contra la seguridad pública, cuando para la Sala es claro que las dos decisiones tienen fundamentos distintos.

El censor no confrontó los aspectos tenidos en cuenta por la funcionaria como para concluir su desacierto, como por qué no le parecía que se había delimitado claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar (como la naturaleza de la organización, el interregno de concertación que se atribuyó a su representado, las actividades generales de la agrupación delincriminal y modo de participación del señor Olarte Morales) y cuáles eran las razones por las que no estaba de acuerdo con la afirmación de que se trataba de una conducta que no precisaba de un resultado, y que no se necesitaba la materialización de un comportamiento de tráfico de estupefacientes, sino solamente el acuerdo criminal.

El recurrente insiste en referirse a la obligación de la fiscal de exponer los hechos jurídicamente relevantes de manera simple y sencilla, que en todo es una afirmación que tiene un origen legal y ello no tiene ninguna discusión, pero sin ninguna dirección se queda en esa generalidad, sin atacar la decisión de la Juez y, en consecuencia, no se cumplió el estándar mínimo exigido para habilitar el trámite de la apelación, y la Sala no podría subsanar esos defectos, porque incluso el defensor planteó vacíos que realmente no existieron, como una supuesta ausencia de integrantes y roles, que sí se afirmaron, así como las fechas de su participación en la agrupación delincriminal, como lo acabamos de relacionar, reclamándose de manera obstinada que ni la Juez ni la Fiscalía manifestaron “cuándo, cómo, quiénes, integraban esa organización criminal del concierto para delinquir en el verbo rector de financiar”.

Como consecuencia, esta Sala no podría imaginarse porqué para el recurrente el interregno de concertación establecido para su representado no resultó claro, o porqué el esquema general de concertación no fue suficiente para que se entienda la pretensión acusatoria de la Fiscalía y los elementos con los que cuenta, y de esa manera mantener vigente el derecho de defensa del señor Boris Olarte Morales, contrariándose con ello la obligación del recurrente de una debida sustentación, conforme insistentemente lo ha reiterado la Corte:

“El ejercicio de apelar supone controvertir o refutar las razones por las cuales se estima que la decisión que se cuestiona es equivocada. Esto, a su vez, exige desarrollar una argumentación orientada a demostrar que las premisas de la determinación impugnada son inaceptables, o siendo admisibles, no conducen a la conclusión contenida en la providencia cuya corrección se cuestiona.

Desde esa perspectiva, toda apelación comporta un ejercicio dialéctico en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión de la impugnación. Desde luego, todo ello mediado por la fijación de las respectivas premisas normativas, a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre la sentencia impugnada y la apelación.” (Negrilla nuestra. Sentencia del 6 de octubre del año pasado, radicado 59.801, con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuéllar)

Si el defensor consideraba que en la sustentación de la apelación realmente expresó las circunstancias de “tiempo de hecho y de derecho”, debió reiterarlo entonces, con la explicación de porqué cada uno de esos planteamientos atacaba cada afirmación realizada por la Juez, pero sigue incurriendo en una generalidad inaceptable para la concesión de un recurso.

El defensor se está concentrando en una ausencia, también como planteamiento general que no ataca la decisión de la Juez, de elementos estructurantes de la conducta de concierto para delinquir. Es que ello finalmente deberá ser objeto de alegaciones y análisis de la Juez al concluir el debate probatorio, lo que no significa que la Fiscalía haya incumplido con la obligación que tiene acerca del contenido de la acusación de exponer “Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”, conforme lo establece el artículo 337, numeral segundo, de la Ley 906 de 2004.

En conclusión, la providencia proferida el pasado 11 de marzo, es correcta, y por ello no se repondrá la decisión.

Finalmente, no se concederá el recurso de queja, puesto que en esta oportunidad se está agotando la segunda instancia. El recurso de queja resulta viable solamente ante el rechazo de la apelación por parte del Juez de la primera, y el legislador no previó un examen adicional por parte de otro superior funcional a modo de una indebida tercera instancia.» (Negrilla original).

5.6. En este contexto, considera la Sala que, en efecto, resulta razonable la decisión del Tribunal de Medellín del pasado **19 de abril** mediante la cual ratificó su propia determinación del 11 de marzo de 2022, en sede de reposición, al concluirse, como lo hizo en la primera decisión, que el defensor del actor Boris Olarte Morales presentó una sustentación insuficiente e inadecuada del recurso de apelación que elevó en contra de la decisión de 29 de julio de 2021 que determinó continuar el proceso penal por el delito de concierto para delinquir, al plantear premisas generales en torno a la existencia y elementos del injusto y dejar de precisar razones de censura en contra de la juez cognoscente.

5.7. De otro lado, en tanto que, de manera adecuada, no concedió el recurso de queja. Acerca de este punto, se tiene que, si bien en la demanda de tutela el actor no expone razones suficientes para atacar tal determinación, resulta suficiente indicar, conforme lo dijo el Tribunal demandado, que ese medio de defensa es improcedente para decisiones que se toman en sede de segunda instancia, pues conforme con el artículo 179B del Código de Procedimiento Penal, procede únicamente cuando los jueces actuando en primer grado, niegan la concesión del recurso de apelación cuando este es viable, y aquí, el actor, de manera abiertamente improcedente, la formuló de manera subsidiaria a la alzada de reposición contra el auto de 11 de marzo de 2022 del Tribunal de Medellín que rechazó, por estar indebidamente sustentada, la apelación del defensor contra el auto primigenio del juzgado cognoscente. Criterio que responde a

lo que ha dicho esta Corte, entre otras, en la decisión CSJ AP050-2019, rad. 54133, 16 ene. 2019, la cual, contrario a lo esbozado por el actor, desestima su postulación.

6. No puede perderse de vista, en el actual contexto, que como lo advirtió el *Ad quem* ordinario, la demanda de amparo no está llamada a salir avante para atacar la decisión de esa Corporación, en la medida que el conjunto de argumentos de la accionante fueron expuestos dentro del proceso penal, los cuales, importante sea precisarlo, pretende ventilarlos ahora a través del mecanismo tuitivo, cual si este consistiera en una nueva instancia a las señaladas en el ordenamiento con el objeto de que se avale su tesis.

7. Debe recordársele al accionante, por ende, que la labor de hermenéutica, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, *per se*, no hace procedente la acción de tutela y, en ese orden de ideas, la tutela: (i) no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a decidir 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*»⁶ y, (ii) no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

⁶ CC T-221/18.

8. Suficientes son los argumentos expuestos para negar el amparo anhelado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- NEGAR la acción de tutela presentada por **Boris Olarte Morales** a través de apoderado especial, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Segundo.- Notifíquese esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1.991.

Tercero.- Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERSON CHAVERRA CASTRO



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria