



SALA PENAL

Medellín, cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	05001-60-00206-2007-25206
Procesado:	JHON JOSÉ SALAZAR PELÁEZ JUAN CARLOS CAMERO FLÓREZ JONNATHAN JAVIER VELÁSQUEZ GARAY
Delito:	OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO.
Asunto:	APELACIÓN DE AUTO QUE NIEGA COMPETENCIA DE JUSTICIA PENAL MILITAR
Procedencia:	JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO DE BELLO

Magistrado Ponente

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ.

Proyecto aprobado en Sala del veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 031 y leído en la fecha.

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado los defensores de los señores **JHON JOSÉ SALAZAR PELÁEZ, JUAN CARLOS CAMERO FLÓREZ y JONNATHAN JAVIER VELÁSQUEZ GARAY**, contra la decisión proferida por la Juez Tercera Penal del Circuito de Bello, **Dra. Beatriz Idárraga Gómez** el 18 de abril de 2023 que no accedió a la declaratoria de nulidad de la actuación, dentro del proceso seguido en contra de los precitados por el delito de **OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO.**

2. HECHOS

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

El 19 de junio de 2007, en horas de la tarde, fue hallado por miembros de la Policía Nacional, cerca de una torre de energía en zona verde del barrio Las Vegas del municipio de Bello, en cercanías a la Cárcel Bellavista, semi oculto entre la vegetación, el cuerpo sin vida de Carlos Mario Grajales Gómez. Con el fin de bajar las estadísticas de homicidios en el área metropolitana, uniformados de la Policía Nacional retiraron de la escena del crimen el cuerpo y lo arrojaron al río Medellín donde fue encontrado el 22 de junio de 2007 en jurisdicción del Municipio de Barbosa, Antioquia, como N.N. sin que se observaran los protocolos pertinentes como acordonar el área, llamar a la Policía Judicial para inspección de cadáver, entre otros.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 1° de junio de 2022 ante el Juzgado 27 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín, les fue imputado a **JOHN JOSÉ SALAZAR PELAEZ, JUAN CARLOS CAMERO FLOREZ y JONNATHAN JAVIER VELASQUEZ GARAY** el delito de **OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO**, descrito en el artículo 454B del C. Penal, por cuanto si bien no ejecutaron la conducta de homicidio, bajo la cadena de mando o jerarquía que ostentaban para esa fecha en ese lugar, ordenaron mover el cuerpo de allí.

Presentado el escrito de acusación, el conocimiento del proceso correspondió al Juzgado Tercero Penal de Circuito de Bello, quien señaló como fecha para audiencia de formulación de acusación el 9 de noviembre de 2022. Al instalar la audiencia, la defensora de Juan Carlos Camero Flórez solicitó nulidad de la actuación de conformidad con lo establecido en el Art. 457 del Código de Procedimiento Penal. Expone que la primera irregularidad que se presentaba devenía de la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, quien expuso que no había conflicto de competencia por cuanto no había discrepancia entre dos Despachos, pero sí debía ser resuelta la impugnación de competencia por el superior jerárquico del Juzgado 27 Penal Municipal de Control de Garantías. La carpeta correspondió al Juez 26 Penal del Circuito, quien luego la devolvió al declararse incompetente para resolver por cuanto el fiscal envió escrito manifestando retirar la carpeta porque había elevado otra solicitud a Bello, ya que allí ocurrieron los hechos. Posteriormente correspondió la carpeta al Juzgado 18 Penal del Circuito de conocimiento. Al momento de resolver, hizo

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

referencia a incompetencia territorial, pese a que se trataba de impugnación de competencia por el juez natural porque el asunto debía ser conocido por la Justicia Penal Militar.

Resalta que no se había hecho el control de legalidad y, por ende, no se había resuelto lo pertinente por el Juez 18 Penal del Circuito.

El defensor de John José Salazar, solicita se tenga en cuenta lo manifestado por su antecesora, teniendo en cuenta que se hizo doble imputación en dos radicados por el mismo delito, con un día de diferencia, así como que la competencia para conocer del proceso radicaba en la Justicia Penal Militar.

El defensor de Jonnathan Javier Velásquez manifestó que igual coadyuvaba lo manifestado por los defensores anteriores y precisa que se generaba nulidad por violación al debido proceso, al derecho a la contradicción de la defensa y al acceso a la administración de justicia, por cuanto el juez 27 Penal Municipal de Control de Garantías realizó audiencia el 1° de junio de 2022 sin que se hubiera resuelto de fondo la impugnación por falta de competencia del juez natural como lo manifestó la defensa el 27 de agosto de 2019 y que fue ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura el 26 de agosto de 2020 al determinar que fuera el superior del Juzgado 27 quien resolviera lo pertinente.

Anota que se dieron dos radicados, uno en Medellín y otro en Bello con fines de adelantar formulación de imputación, lo que vulneraba los derechos y garantías procesales de los imputados. Así mismo, que el Juez 18 Penal del Circuito señaló que no tenía idea porqué le llegó la carpeta, pero la resolvía para darle celeridad, pronunciándose frente a una competencia territorial, lo que no fue peticionado por la defensa sino la competencia jurisdiccional, en razón al juez natural que consideran debe ser el Penal Militar.

Añade que no era procedente que el juez 27 Penal Municipal de Control de Garantías instalara la audiencia de formulación de imputación hasta tanto se resolviera la impugnación de competencia, habiendo nulidad porque se ha adelantado proceso penal ante una jurisdicción que no es la competente para adelantarlos. Que la única salida era la de decretar la nulidad de todo lo actuado desde la formulación de imputación realizada el 27 de agosto de 2019.

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

Añade que no decretar la nulidad en los términos de la defensa, iría en contravía de lo establecido en el Artículo 29 de la Constitución Política, el Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Fiscalía se opone a la solicitud de los defensores, señalando que no tiene conocimiento alguno de doble imputación en la carpeta a los procesados y, en segundo lugar, que no se daban las causales para que el proceso lo conozca la Justicia Penal Militar, ya que su actividad no fue acorde con las funciones que les atribuye la constitución y la ley.

4. LA DECISIÓN IMPUGNADA

La Juez Tercera Penal del Circuito de Bello, Antioquia, inicialmente indicó que para que se configure una nulidad debe concurrir inexorablemente una irregularidad que afectara el procedimiento ante una actuación que estuviera por fuera de la ritualidad diseñada por el legislador.

Estimó que no encontraba sustento en la solicitud de los defensores la declaratoria de nulidad y, por el contrario, estimaba que sí era competente para seguir conociendo de la actuación en atención a los lineamientos jurisprudenciales relativos a la competencia para adelantar investigación penal contra miembros de la fuerza pública por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones.

Hizo referencia al Auto 630 de 2021 de la Corte Suprema de Justicia en el que indicó que era necesario conceptualizar los elementos indispensables para la configuración del fuero militar y diferenciar los actos de la fuerza pública en las actividades propias de su cargo y las que eran llevadas a cabo como cualquier persona dotada de capacidad de actuar delictivamente.

5. ARGUMENTOS DEL RECURSO

La Dra. Martha Lucía González Ospina, expone que por parte de la juez de primera instancia sólo se resolvió lo concerniente a la nulidad planteada por el fuero, es decir, la competencia jurisdiccional pero no frente a las demás razones expuestas.

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

Señala que entiende que fue avalado lo decidido por el Juez 18 Penal del Circuito de Medellín cuando entendió que resolvía lo ordenado por la Sala Disciplinaria y que, si bien era cierta la jurisprudencia relacionada por la Juez en su decisión, la misma hacía referencia a los elementos que debían connotar para corresponder a una competencia de la Justicia Penal Militar. Que no escuchó el nexo estricto y la relación directa que la encasillaban en la justicia ordinaria y se descartaba frente a la Justicia Especial Penal Militar. Refiere a que la Corte Suprema de Justicia con ponencia de Luis Guillermo Salazar Otero, recoge jurisprudencia que ha emitido la Corte Constitucional sobre los elementos que connotan y refiere a los hechos discutidos en la actuación de los policías investigados.

Que en la sentencia 5104 de 2017, radicación 40282 del 5 de abril de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, traía a colación que se necesitaban dos elementos esenciales que se encontraban en ese caso y constituían una excepción a la regla ordinaria, como que el sujeto activo esté en un comportamiento presuntamente punible y fuera miembro de la fuerza pública, lo que se cumplía en los tres investigados.

Expone que debía existir un vínculo claro en el origen del delito y la actividad de servicio, porque los oficiales llegaron en disposición de conocer un hecho que hacía parte del ejercicio de su función, de su actividad y de su cargo el día de los hechos. Hicieron la pesquisa y la averiguación, se empaparon del hecho tal y como constaba, así como la manifestación que tenía el Subteniente Jonathan Velásquez Garay quien ordenó a uno de sus subalternos dirigirse a traer el formato de primer respondiente, lo que significaba la ejecución de una actividad carácter policivo que les era inherente. Que el ánimo de los policiales nunca fue cometer una conducta contraria a su función, actividad ilícita, pero no ordenaron, no vigilaron, no custodiaron, no gestionaron la comparecencia de la unidad de homicidios, no se aisló la escena, situaciones que referían específicamente al ejercicio de una de una acción funcional policiva.

Anota que había presupuestos a resolver antes desde antes de la formulación de imputación y que no fueron decididos oportunamente y que tampoco tuvieron decisión en el auto apelado y nulitaban cualquier actuación posterior, en relación a que desde el 27 de agosto de 2019 había petición sobre prescripción de las conductas que habían sido imputadas y que

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

no fueron resueltas en ningún momento, siendo nula la actuación desde la formulación de la imputación.

El Dr. José Ricardo Cediél, expone que con anterioridad solicitó la nulidad basado en violaciones al debido proceso, acceso a la contradicción, a la defensa y a la justicia, basado en el acto del Juez 27 Penal Municipal de Control de Garantías que decidió realizar audiencia de formulación de imputación el 1° de junio de 2022, sin que hasta ese día se hubiera resuelto la impugnación por falta de competencia solicitada el 27 de agosto de 2019, pues el proceso debía devolverse al superior jerárquico del Juzgado 27 para que resolviera al respecto.

El proceso llegó al Juzgado 18 Penal del Circuito, quien, actuando en error, resolvió una competencia territorial y no del juez natural que era lo pretendido, sin que se le permitiera a la defensa encausar al Juez para que direccionara su pronunciamiento frente a lo ordenado por el Consejo Superior de la judicatura y sólo fueron citados para formulación de imputación el 1° de junio de 2022, sin tener tampoco alguna intervención.

Expone que esa era la razón que conllevaba a determinar que se habían vulnerado una serie de derechos y garantías fundamentales a los procesados, como las preceptuadas en el artículo 29, 221 y 229 Superiores, sin que fuera de recibo pretender convalidar por la A quo sólo lo referente a la competencia.

El Dr. Panesso Corrales, indica que coadyuva las argumentaciones de sus antecesores, en tanto se habían cumplido todos los parámetros para una nulidad absoluta desde el inicio, la cual era grave por arbitrariedad por otros Despachos que desconocieron el derecho de defensa de los tres defensores, pues en las diferentes diligencias en que habían estado han recalcado y presentado los diferentes argumentos frente a las nulidades presentadas e incluso se propusieron hasta prescripciones, peticiones que no tuvieron pronunciamiento alguno y se continuó el proceso en las diferentes etapas.

Era claro que los funcionarios estaban catalogados como pertenecientes al fuero armado, porque eran policías, entonces la jurisdicción competente era la penal militar, pero según la juez ello no era así y tenía que ser una actividad ligada a la función propia del cuerpo

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

armado, lo que no tenía sentido, porque era precisamente lo que hacían los policías, más su defendido que estaba cumpliendo órdenes de sus superiores, siendo una actividad propia del servicio y, por ende, sería la Justicia Penal Militar la que debiera adelantar la investigación y determine si efectivamente hubo o no alguna conducta antijurídica, o si hubo alguna extralimitación en el servicio.

Solicita se corrijan las nulidades que se han presentado en este proceso y se envíe a la Justicia Penal Militar que es el juez natural el encargado de conocer del proceso, por haber sido en su momento pertenecientes a la Policía Nacional, gozando de fuero especial para ser juzgadas por esa jurisdicción, en tanto las conductas por la que se investiga fue por actos del servicio.

6. SUJETOS NO RECURRENTES

No hubo pronunciamiento alguno de los sujetos no recurrentes.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito del Municipio de Bello, de conformidad con lo establecido en el artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004.

Son básicamente dos los problemas jurídicos a resolver por la Sala. El primero de ellos, determinar si efectivamente hay nulidad por violación a los derechos y garantías fundamentales de las partes, al haberse adelantado el proceso sin que se hubiera determinado si la competencia para conocer del mismo radica en la jurisdicción penal militar, pues, según los defensores, la conducta por la cual se investiga a los aquí procesados se ejecutó en cumplimiento de sus funciones como miembros de la fuerza pública, y por ende, no podrían ser juzgados por la jurisdicción ordinaria.

Y la respuesta a dicho interrogante, es que no se evidencia irregularidad alguna en el trámite adelantado, porque el Juez 18 Penal del Circuito de Medellín resolvió de fondo,

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

independiente si la decisión adoptada fue acertada o no, frente a la impugnación de competencia y adicionalmente la Juez Tercera Penal del Circuito de Bello expresamente frente al asunto decidió que ella sí era competente. Adicionalmente, no es cierto que haya dos procesos alternos con sendas imputaciones como se expondrá más adelante.

El segundo problema jurídico planteado es determinar si en este caso realmente está planteado un conflicto de jurisdicciones para que sea resuelto por la Corte Constitucional.

El 3 de agosto de 2018, el Dr. Jaime Duque Molina, Fiscal 196 Seccional radicó ante el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Medellín, solicitud de audiencia preliminar de formulación de imputación a los señores Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez y Jonnathan Javier Velásquez Garay por los delitos de Prevaricato por Omisión y Ocultamiento, Alteración o Destrucción de Elemento Material Probatorio. La carpeta correspondió al Juzgado 30 Penal Municipal de Control de Garantías, quien realizaría la audiencia el 17 de octubre de 2018. No pudo realizarse porque uno de los procesados - Juan Carlos Camero Flórez - residía en Estados Unidos y se requería conexión virtual a través del Consulado. Por parte del Juzgado 14 Penal Municipal se intentó realizar la audiencia el 19 de junio de 2019, pero igualmente fue fallida por falta de conexión del procesado Camero Flórez.

El 27 de agosto de 2019, el Juzgado 27 Penal Municipal instala audiencia de formulación de imputación. El Dr. Rodrigo Panesso Corrales solicita la declaratoria de falta de competencia de la jurisdicción ordinaria ya que, para el momento de los hechos, los procesados eran miembros de la policía nacional en servicio activo, por lo que la competente era la jurisdicción penal militar. La Dra. Martha Lucía González Ospina, solicita declarar la prescripción de las conductas ya que acorde a la citación del Centro de Servicios, éstas prescribieron el 19 de junio de 2019. En virtud de ello, el Juzgado dispuso remitir las diligencias a la sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, quien era la competente para dirimir el conflicto.

El 26 de agosto de 2020, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, expuso que no evidenciaba conflicto de competencia, en tanto si bien los apoderados de los procesados manifestaron que la competencia era de la jurisdicción penal

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

militar, no estaban legitimados para solicitar la remisión de las diligencias y se trabara el conflicto. Así mismo, que no existía pronunciamiento de la jurisdicción penal militar solicitando la remisión del proceso, no existiendo los presupuestos para un conflicto de competencia y, por consiguiente, lo que evidenciaba era una impugnación de competencia, y la autoridad competente para resolverlo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia (?).

Añadió que como la incompetencia se planteó ante el Juzgado 27 Penal Municipal de Control de Garantías, el competente para resolver el asunto era el superior jerárquico de aquél, y dispuso la remisión del expediente a ese Despacho para lo pertinente.

El proceso entonces fue repartido al Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín el 7 de octubre de 2021 para dirimir el conflicto de competencia, pero en virtud que el Fiscal envió escrito informando que había elevado solicitud de formulación imputación en el municipio de Bello porque los hechos ocurrieron allí, retiró formalmente la solicitud de formulación de imputación que había realizado y por ello, el Juez 26 devolvió la carpeta al centro de Servicios.

El 30 de agosto de 2021, la Fiscalía radicó ante el Juzgado 3° Penal Municipal de Bello, formulación de imputación, en tanto no aparecía radicada en la Corte carpeta para dirimir conflicto de jurisdicción y los términos de prescripción estaban próximos a cumplirse. El 20 de enero de 2022 se instaló audiencia de formulación de imputación a la cual se opuso la bancada de la defensa por encontrarse pendiente resolución conflicto de jurisdicción propuesta desde el 27 de agosto de 2019. Habida cuenta que la acción prescribiría el 19 de junio de 2022, se solicitó remitir nuevamente la carpeta al Juzgado 27 penal Municipal y a su vez al Juzgado 26 Penal del Circuito o a quien correspondiera por reparto para resolver la impugnación de competencia y dejar sin vigencia la solicitud de retiro de la carpeta, ya que la competencia se había prorrogado. Efectivamente el 20 de enero de 2022 el Juez 3° Penal Municipal de Bello, remitió la carpeta al juzgado 27 Penal Municipal de Medellín por cuanto ya había iniciado la audiencia y se prorrogó la competencia.

El 10 de marzo de 2022, el Juzgado 18 Penal del Circuito asumió el conocimiento del asunto para resolver impugnación de competencia. El 7 de abril de 2002, el juez instaló la audiencia

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

y determinó que no era posible acceder a la impugnación de competencia en sede de control de garantías ya que la misma debía proponerse en audiencia de formulación de acusación ante el juez de conocimiento.

El 1° de junio de 2022, ante el Juzgado 27 Penal Municipal se formuló imputación a los señores Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez y Jonathan Javier Velásquez Garay, por el delito de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio (verbo rector: alterar) Art. 454B del Código Penal, adicionado por el art. 13 ley 890 de 2004) con la circunstancia de mayor punibilidad del Numeral 10 del Art. 58 Ibídem (obrar en coparticipación criminal) y de menor punibilidad Art. 55 #. 1 (la carencia de antecedentes penales), sin que los imputados se allanaran a los cargos.

Presentado el escrito de acusación, correspondió al Juzgado 3° Penal del Circuito de Bello, el cual, en audiencia de formulación de acusación y ante el cuestionamiento sobre su competencia resolvió que sí lo era y no la jurisdicción Penal Militar.

Efectuado el recuento anteriormente descrito, corresponde entonces a la Sala determinar si efectivamente ha existido alguna vulneración a derechos y garantías fundamentales de las partes que ameriten la declaratoria de nulidad de la actuación, así como determinar si en este caso está trabado un conflicto de jurisdicciones.

Para iniciar, hay que precisar que las nulidades en la Ley 906 de 2004 no se encuentran expresamente reguladas como sí sucede en la Ley 600 del 2000, sin embargo, a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹ se ha desarrollado su aplicación en el proceso, bajo el argumento que su operancia es un reconocimiento expreso de la garantía fundamental al debido proceso. En ese entendido, por tratarse de un remedio extremo y siendo una medida excepcional por los efectos que conlleva, solo es viable la declaratoria de nulidad cuando se verifica la configuración de los siguientes principios: taxatividad, legalidad, especificidad, protección, trascendencia, convalidación, conservación, residualidad e instrumentalidad.

¹ CSJ. sentencia 26359 del 06 de junio de 2007, 28704 del 5 de diciembre de 2007, 30261 del 14 de agosto de 2008, 31900 del 24 de agosto de 2009, 38835 del 12 de septiembre de 2012, 43002 del 19 de febrero de 2014, 42495 del 4 de agosto de 2014 y 43356 del 3 de febrero de 2016 entre otras.

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

Además de lo anterior, la petición de nulidad dentro del proceso penal debe ser coherente, precisa y razonable, es decir aun cuando no se requiere una formula sacramental, la parte solicitante debe demostrar que la anomalía invocada es esencial, es decir que socava de manera efectiva e irreparable la dinámica procesal. De ahí que quien invoca una nulidad por violación al debido proceso deberá: **i)** identificar concretamente el acto irregular, lo que significa no la nominación de la causal sino la sustentación fáctica del hecho; **ii)** concretar como esa forma afecta la integridad de la actuación o conculca garantías fundamentales; **iii)** explicar irreparabilidad del daño y por qué no existe otra forma de subsanarlo; y **iv)** señalar el momento a partir del cual se debe reponer la actuación.

Ahora bien, el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, establece que una vez instalada la audiencia de formulación de acusación, se otorgará la palabra a las partes para que presenten causales de incompetencias, impedimentos recusaciones o nulidades, siendo precisamente ese instante en el que los apoderados de los procesados elevaron la solicitud de nulidad por violación al debido proceso y garantías fundamentales.

Uno de los asuntos a resolver, es lo atinente a la inconformidad del Dr. Rodrigo Panesso Corrales, defensor de John José Salazar, quien precisa que se hizo doble imputación y que hubo dos radicaciones en el mismo proceso, situación que es totalmente alejada de la realidad, en tanto sólo existe una imputación, la realizada el 1° de junio de 2022 ante el Juzgado 27 Penal Municipal de Control de Garantías. Lo que ocurrió, es que la carpeta se radicó inicialmente en Medellín, posteriormente se retiró para ser radicada en el municipio de Bello y una vez instalada la audiencia, nuevamente fue remitida Medellín por prórroga de la competencia del Juzgado 27. Así mismo, se tiene que el radicado durante toda la actuación ha sido el mismo, esto es, 050016000206200725206, por manera que no encuentra la Sala frente a esta situación alguna causal de nulidad que invalide lo actuado. Este hecho fue corroborado por el Fiscal que conoce de la investigación quien aseveró que no tenía conocimiento de una doble imputación.

El segundo motivo y principal por el cual los defensores deprecian la nulidad de lo actuado, es que aún no se ha determinado que la actuación debe ser conocida por la jurisdicción penal militar y no por la jurisdicción ordinaria, en virtud que el delito por el cual están siendo investigados los policiales fue cometido por actos propios del servicio, siendo militares

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

activos, por ende, era la jurisdicción penal militar y no la ordinaria la que debe conocer de la actuación.

Para resolver el problema planteado, hay que señalar que, si bien tiene la caracterización de sustancial la afirmación del juez acerca de su jurisdicción y competencia para conocer de un proceso penal, en tanto que está conectada con el concepto de juez natural, principio esencial del debido proceso, la Ley ha establecido un procedimiento específico para su controversia y solución.

Frente al conflicto de jurisdicciones, el artículo 241, numeral 11, de la Constitución Política (adicionado por el artículo 14 del Acto Legislativo 2 de 2015) establece como función de la Corte Constitucional: *“dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”*.

Para que se configure un conflicto de jurisdicciones, es necesario que se den los presupuestos subjetivos, objetivo y normativo, como lo ha reseñado la Corte Constitucional, en especial en el Auto 155 de 2019, reiterado en Auto 041 de 2021, donde explicó que el presupuesto subjetivo consiste en que la controversia se presente, al menos, entre dos autoridades que administren justicia y hagan parte de distintas jurisdicciones; el presupuesto objetivo se refiere a que la disputa recaiga sobre el conocimiento de una causa judicial, y el presupuesto normativo es aquél, según el cual, es necesario que las autoridades en colisión hayan manifestado, expresamente, las razones de índole constitucional o legal por las cuales consideran que son competentes o no para conocer del asunto concreto. Es decir que, se encuentre en trámite un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional.

En este último caso, que es el que le interesa precisar a la Sala, esa discusión positiva o negativa les pertenece a los jueces, no a las partes e intervinientes en el proceso. Efectivamente en el Auto referido, 041 de 2021, indicó la Corte Constitucional:

“Específicamente sobre el primer presupuesto se ha sostenido que, cuando no se está ante esa contradicción, es impropio establecer la existencia de un conflicto de competencia entre jurisdicciones o de competencia dentro de una misma jurisdicción. Al respecto, en asuntos análogos, la Corte ha expresado que no se configura conflicto de

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

competencia cuando el funcionario judicial respecto del cual se refiere la incompetencia omite su deber de remitir el asunto a quien considera que debe asumirlo y, en cambio, decide erróneamente remitirlo a esta Corporación, a fin de que resuelva un conflicto que es inexistente. Bajo esta misma línea de razonamiento, la Sala ha indicado que un conflicto de competencia entre jurisdicciones no puede provocarse autónoma y unilateralmente por un solo órgano, sino que necesariamente debe comprobarse que dos autoridades judiciales, de jurisdicciones diferentes, reclaman para sí el conocimiento o niegan ser competentes para tramitar el asunto correspondiente.”.

También la Corte ha precisado la conducta procesal que pueden asumir las partes, señalando que las que son del criterio del cambio de jurisdicción deben solicitar a quien consideran que tiene la competencia, emitir un pronunciamiento al respecto para conocer su posición frente al asunto y ponerlo en conocimiento de la autoridad que conoce del proceso. En el auto 041 del 10 de febrero de 2021 indicó al respecto que:

“Adicionalmente, es preciso reiterar que “no habrá lugar a la configuración de conflicto de competencia entre jurisdicciones, si el investigado, o quien ejerce su defensa, no solicitan a las autoridades de la jurisdicción que consideran tiene la competencia para tramitar su asunto, un pronunciamiento en aras de conocer su posición al respecto. En estos casos, resulta obligatorio que sea dicha autoridad la que comunique a quien tramita el proceso las razones planteadas en la solicitud, así como su postura sobre si le asiste o no la competencia”.

Y, concatenado con lo anterior, en auto 631 del 2 de septiembre de 2021 insistió que *“En consecuencia, el solo cuestionamiento que formule el investigado o su defensor acerca de la posible falta de competencia de la autoridad judicial que conoce su caso, no genera por sí mismo un conflicto de competencias entre jurisdicciones”.*

Posición que fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia en Auto AP503-2022 radicado 60916 del 16 de febrero de 2022, donde indicó:

“7. De acuerdo con esta postura, es claro que en el presente asunto no se ha trabado debidamente el conflicto, por incumplimiento del requisito subjetivo, toda vez que no existe una controversia entre por al menos dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones, que reclamen para sí o rehúsen el conocimiento del caso en cuestión.

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

Como ya se dejó visto, la defensa en la audiencia de formulación de acusación planteó que el caso debía ser tramitado ante la justicia penal militar, por cuanto, en su criterio, los hechos atribuidos a su procurado ocurrieron en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

Frente a esta pretensión, el juez tenía dos alternativas. Una, acoger los planteamientos de la defensa y remitir el proceso a la justicia penal militar proponiendo conflicto negativo de jurisdicciones. Dos, reafirmar su jurisdicción y competencia.

8. Como el juzgado optó por la segunda alternativa, al defensor no le queda opción distinta de plantear ante la justicia penal militar un incidente positivo de jurisdicciones, si es que insiste en su postura, para que la justicia penal militar, si comparte su tesis, reclame el conocimiento del asunto y se trabe en debida forma el conflicto. Mientras esto no suceda, corresponde a la jurisdicción ordinaria seguir conociendo del proceso.” Subrayas nuestras

En virtud de ello, estima la Sala que en este caso realmente no se ha trabado el conflicto entre dos autoridades o jurisdicciones que reclamen para sí o rechacen el conocimiento del asunto; que amerite enviar el asunto a la Corte Constitucional para su resolución, conforme al Art. 14 del Acto Legislativo 002 de 2015.

Es bueno recordar que antes era el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria quien dirimía esta clase de conflictos. Este punto también fue analizado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura cuando conoció del asunto y reiteró lo manifestado en acápites anteriores, frente a que se requiere del pronunciamiento de la otra jurisdicción para que pueda trabarse el conflicto y se remita al competente.

Mírese que en ese proveído la Sala Disciplinaria expuso:

*“Conforme lo anterior, advierte esta Corporación que no existe conflicto de competencia, pues si bien se expresa por parte de los apoderados de dos de los encartados que el asunto debe tramitarse en la Jurisdicción Penal Militar, **ellos no se encuentran legitimados para solicitar que las diligencias sean remitidas y se trabe el conflicto de competencia. Por otro lado, no existe un pronunciamiento de la Jurisdicción Penal Militar en que solicite el envío del sumario, no se cumplen en consecuencia los presupuestos para existencia de un conflicto de competencia***

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

por lo que esta Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento... Negritas nuestras.

Es que de ninguna manera podría obligarse a la A quo a remitir la actuación ante la Justicia Penal Militar, toda vez que ha considerado que es la competente para conocer del asunto, además, los abogados solicitantes no han realizado las gestiones pertinentes ante la otra jurisdicción en aras que emita el pronunciamiento respectivo frente a si es competente o no para conocer del proceso, conforme lo ha dispuesto la Corte Constitucional.

Por último, con relación a la manifestación de la Dra. Martha Lucía González, en cuanto a que no se ha resuelto la solicitud que fue elevada frente a la prescripción de la conducta, es cierto que la juez de primera instancia no emitió pronunciamiento alguno frente a ello, en tanto dicha solicitud fue elevada ante el Juez 27 Penal Municipal de Control de Garantías el 27 de agosto de 2019. En virtud de ello, no puede pronunciarse la Sala frente a si la conducta se encuentra prescrita o no, en primer lugar, por cuanto no ha habido pronunciamiento en primera instancia y sería pretermitir una instancia y frente a la decisión procederían los recursos de reposición y apelación, de tal manera que será la A quo, una vez regresen la diligencias, se pronuncie frente a ello.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, Antioquia Medellín que rechazó las nulidades pedidas por la defensa y determinó ser aun la competente para conocer de la presente actuación, pero por las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Recibida la carpeta, la Juez Tercera Penal del Circuito de Bello, deberá pronunciarse respecto a la solicitud de prescripción de la acción penal que elevara la defensora y en caso de no prosperar la misma, continuará con el trámite de la audiencia de formulación de acusación.

Asunto: Apelación de auto
Radicado: 05001-60-00-206-2007-25206
Procesados: Jhon José Salazar Peláez, Juan Carlos Camero Flórez
Jonnathan Javier Velásquez Garay
Delitos: Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

CUARTO: Luego de la notificación en estrados de la misma, envíese la actuación a la juez de primer grado para lo de su competencia.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado