



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Rechazo recurso: 2021-04598

Aprobado mediante acta 22

Medellín, febrero veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022).

Se procede a resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación presentado por los defensores de los señores **Jhon Anderson Velandia Rodríguez** y **Yully Carolina Mahecha Lozano** contra la decisión proferida por el Juez Veinte Penal del Circuito de Medellín el pasado 18 de enero, respecto de su jurisdicción y competencia para conocer la actuación que se adelanta en su contra por las conductas de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, y respecto de la última también por cohecho por dar u ofrecer.

ANTECEDENTES

1. Los hechos que se atribuyen.

En el escrito de acusación presentado por la Fiscalía, fueron relacionados de la siguiente manera:

HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES DEL PECULADO POR APROPIACION, IMPUTADO A JULLY CAROLINA MAHECHA LOZANO, JHON ANDERSON VELANDIA RODRIGUEZ, JAVIER ALBERTO GALVIS LOPEZ, CARLOS ENRIQUE VARGAS SERNA, SERGIO ANDRES MALDONADO RUEDA, CARLOS AUGUSTO DEL RIO FIGUEROA, y a LUIS DANIEL VERDUGO:

Entre el Hotel Mediterráneo, y en la Estación de Policía Laureles, ubicados en la Carrera 70 con circular 5 -23, el primero, y en Calle 42 N° 75 09 de la ciudad de Medellín, desde las 22:15 horas del 23 de enero de 2021, hasta las 06:30 horas del día 24 de enero de 2021, los servidores públicos JULLY CAROLINA MAHECHA LOZANO (Pt), JHON ANDERSON VELANDIA RODRIGUEZ (Pt), JAVIER ALBERTO GALVIS LOPEZ (It), CARLOS ENRIQUE VARGAS SERNA (Pt), SERGIO ANDRES MALDONADO RUEDA (St), CARLOS AUGUSTO DEL RIO FIGUEROA, y, LUIS DANIEL VERDUGO (Pt), integrantes de la Policía Nacional de Colombia, adscritos a la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá -MEVAL, en la Estación de Policía Laureles, se apropiaron de la suma de \$25.000.000 (Veinticinco millones de pesos en efectivo), en provecho propio. El dinero apropiado pertenecía a un particular, y estos policiales lo tenían bajo su custodia, por razón de sus funciones. Los servidores públicos JULLY CAROLINA MAHECHA LOZANO (Pt), JHON ANDERSON VELANDIA RODRIGUEZ (Pt), JAVIER ALBERTO GALVIS LOPEZ (It), CARLOS ENRIQUE VARGAS SERNA (Pt), SERGIO ANDRES MALDONADO RUEDA (St), CARLOS AUGUSTO DEL RIO FIGUEROA, y, LUIS DANIEL VERDUGO (Pt), conocían, por su formación técnica profesional en servicio de policía, y por su experiencia en la Policía Nacional, que, no se debían apropiarse de los bienes de particulares que tenían bajo su custodia por razón de las funciones propias de su cargo y grado; y quisieron hacerlo; lesionando, sin justa causa el bien jurídico de la Administración Pública. Al momento de apropiarse del dinero, Los servidores públicos JULLY CAROLINA MAHECHA LOZANO (Pt), JHON ANDERSON VELANDIA RODRIGUEZ (Pt), JAVIER ALBERTO GALVIS LOPEZ (It), CARLOS ENRIQUE VARGAS SERNA (Pt), SERGIO ANDRES MALDONADO RUEDA (St), CARLOS AUGUSTO DEL RIO FIGUEROA, y, LUIS DANIEL VERDUGO (Pt) tenían la capacidad de comprender que se estaban apropiando de dinero de particulares, y, capacidad para determinarse de acuerdo con esa comprensión. Además, conocían que apropiarse de los bienes de particulares, por parte de los servidores públicos, es ilícito, y les era exigible no apropiarse de dicho dinero. Lo anterior, debido a que en procedimiento policial de incautación de trescientos millones de pesos (\$300.000.000) a JUAN PABLO PULGARIN HINCAPIE, realizado en la noche del 23 de enero de 2021, en el que participaron estos siete (7) policiales, en el Hotel Mediterráneo de la Carrera 70, en la ciudad de Medellín, sólo se reportaron como incautados y dejaron a disposición de la Fiscalía General de la Nación, doscientos setenta y cinco millones de pesos (\$275.000.000).

3.2 HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES DEL COHECHO POR DAR U OFRECER (VERBO RECTOR: OFRECER) IMPUTADO A JULLY CAROLINA MAHECHA LOZANO:

En la habitación 405 del Hotel Mediterráneo, ubicado en la Carrera 70 con circular 5 -23, de la ciudad de Medellín, siendo las 22:43 horas del 23 de enero de 2021, la Patrullera JULLY CAROLINA MAHECHA LOZANO, le ofrece dinero en cuantía indeterminada al Subteniente ELIECER ALEXIS NIEVES LIZARAZO, por omitir un acto propio de su cargo como Comandante Encargado de la Estación de

RAD.: 0500160002062021-04598.

ACUSADOS: Jhon A. Velandia Rodríguez y otros.

DELITO: Peculado por apropiación.

DECISIÓN: Rechaza recurso.

Policía Laureles, como era la supervisión y control del procedimiento policial que se llevaba a cabo en ese momento. La Patrullera de la Policía Nacional, JULLY CAROLINA MAHECHA LOZANO conocía, que no debía ofrecerle dinero a otro servidor público, para que este omitiera un acto propio de su cargo y/o grado; y quiso hacerlo; lesionando, sin justa causa el bien jurídico de la Administración Pública. Al momento de hacer el ofrecimiento, la Patrullera JULLY CAROLINA MAHECHA LOZANO, tenía la capacidad de comprender que estaba cometiendo una irregularidad, y, capacidad para determinarse de acuerdo con esa comprensión. Además, conocía que hacer ofertas dinerarias a otro servidor público, es ilícito, y le era exigible no realizar dicha oferta. Esto, debido a que en procedimiento policial de incautación de trescientos millones de pesos (\$300.000.000) a JUAN PABLO PULGARIN HINCAPIE, realizado en la noche del 23 de enero de 2021, la Patrullera JULLY CAROLINA MAHECHA LOZANO, saca de su guerrera un dinero, lo divide, y le ofrece una parte a su superior, el Subteniente ELIECER ALEXIS NIEVES LIZARAZO, a lo que este se niega, y le responde que "guarde esa plata y que se salga".

3.3 HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES DE LA FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO, IMPUTADO A JULLY CAROLINA MAHECHA LOZANO Y A JHON ANDERSON VELANDIA RODRIGUEZ:

En la ciudad de Medellín, el día 24 de enero de 2021, los Servidores Públicos JULLY CAROLINA MAHECHA LOZANO, y JHON ANDERSON VELANDIA RODRIGUEZ Patrulleros de la Policía Nacional de Colombia, adscritos a la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá -MEVAL, en la Estación de Policía Laureles, en ejercicio de sus funciones, extendieron el Oficio N° 8-2021/DISP4-CAMAC-29.25, dirigido a la URI Centro, de la Fiscalía General de la Nación, cuyo asunto fue: "dejando a disposición dinero incautado" dentro del SPOA 050016000206202101252; documento público que podía servir como prueba dentro del radicado 050016000206202101252. En el mencionado documento público, se consignó que la persona a quien le incautaron el dinero, manifestó no saber la cantidad del mismo, de la siguiente manera: "MANIFIESTA que no tiene idea... porque el joven manifestó no saber la cantidad de dinero que había allí,...", lo cual constituye una falsedad. En igual sentido, en este documento público, se calló parcialmente la verdad, en cuanto los policiales omitieron informar que el dinero había sido contado en el lugar donde fue incautado, esto es, en la habitación 405 del Hotel Mediterráneo, de la ciudad de Medellín..."

2. Las solicitudes.

Instalada la audiencia de formulación de acusación y en el segmento de traslado a las partes para efectos de que se pronunciaran sobre las causales de incompetencia, impedimento, recusación o nulidad conforme al artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, varios defensores

solicitaron que la actuación se remitiera a la Justicia Penal Militar, pronunciándose los que fungen como apelantes, así:

2.1. El defensor del señor **Jhon Anderson Velandia Rodríguez** estimó que el proceso debía ser enviado a la justicia castrense ya que su representado es funcionario público y su condición de policía tuvo relación con los hechos, por lo que se cumplen con los parámetros para que sea la justicia penal militar la que conozca del asunto.

2.2. En igual sentido, el defensor de la señora **Yully Carolina Mahecha Lozano** expuso que este asunto debería ser de conocimiento de la justicia penal militar. Detalló que el primer requisito era que las personas respecto de las cuales se va a decidir la competencia sean miembros de la fuerza pública y desde el mismo escrito está claro que se trata de funcionarios de la Policía Nacional adscritos a la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, y la segunda exigencia, que es funcional, era que el asunto que está bajo investigación tenga que desarrollarse por omisión o por acción en exceso de su función como miembro de la fuerza pública.

Recordó que la fiscal en el preacuerdo que se presentó respecto de otro procesado manifestó que la persona respecto de la cual se estaba exteriorizando la negociación "*realizó sus acciones, dijo ella, en razón y con ocasión del servicio que como policía estaba prestando*", por lo cual estaba aceptando que el asunto fue en razón y con ocasión del servicio. La Corte Suprema ha dicho de manera clara que debe haber un nexo causal de la función, de forma directa y próxima, entre el

hecho que se está investigando y la función, y acá esto fue claro: acudieron como policías al lugar de los hechos.

Adujo que el principio de pro-justicia ordinaria que alcanzó a mencionar la fiscal es cuando haya duda acerca de la competencia, y que en este caso no se puede aplicar el artículo 341 del Código de Procedimiento Penal acerca de su impugnación, porque ese trámite aplica para homólogos. Se trata de un derecho de postulación que está haciendo de un derecho constitucional de Juez Natural (art. 19 de la Ley 906 de 2004), un factor de competencia de jurisdicciones, producto del fuero penal militar, y para que se dirima esta situación no es el Tribunal el competente sino la Corte Constitucional por la desaparición del Consejo Superior de la Judicatura.

Concluyó que el problema jurídico es que *“no hemos escuchado a la parte que debería estar comprometida y es la justicia penal militar”* porque se le comunicó a la Policía como presunta víctima, en tratándose de una conducta de peculado y delitos contra la Administración, y entonces *“la defensa queda maniatada frente a poder ejercer el derecho para respetar ese juez natural, porque mi solicitud no es un conflicto de jurisdicciones, porque se necesita que la otra autoridad la pida también como competencia para un conflicto de jurisdicciones positivo”*. Si bien estaba ejerciendo un derecho de postulación *“quedo en manos suyas porque el conflicto de jurisdicciones no lo entraba la defensa como si el conflicto de competencia”*. Por tanto, pidió que *“si usted se considera competente me otorgue la posibilidad de que la justicia penal militar conozca los hechos jurídicamente*

relevantes y se pronuncie, si ella se declara no competente podamos continuar con la acusación... y si allí consideran que es competente y su señoría también se considera competente, se entrase el conflicto de jurisdicciones correspondiente”.

3. La decisión.

El Juez afirmó que es competente para continuar conociendo de la actuación, no la Justicia Penal Militar. De ninguna manera entiende que no lo sea cuando se trata de delitos en los cuales hay extralimitación y no está inescindible y fatalmente ligada a la prestación del servicio, por tanto, se tiene que *hablar* que este asunto es de la justicia ordinaria. En conclusión, no declaró su incompetencia y le concedió la palabra a las partes para la interposición de los recursos de reposición o apelación.

4. Las apelaciones.

Ambos defensores interpusieron recurso de apelación, así:

4.1. El defensor del señor **Velandia Rodríguez** argumentó está deprecando que se garantice el derecho de defensa y de juez natural. La primera garantía constitucional es que todos debemos ser juzgados por un juez competente y la misma Fiscalía dijo cuál fue la función de los acusados. No hubo premeditación ni concertación previa para llegar al sitio de los hechos, sino que cumplieron con su función de Policía Nacional. Hay delitos comunes que están en la penal ordinaria y otros en la penal militar, *“por ello al momento en que esta defensa le ruega a su señoría, o le rogó en su momento de*

que no era competente, que fuera el proceso enviado a la penal militar para que éstos hagan su manifestación y así se le garantiza el derecho del juez natural". Por tanto, solicitó que el proceso sea enviado a la Justicia Penal Militar, puesto que lo que se pretendía era garantizar el derecho al juez natural, que la Justicia Penal Militar informe, *"al menos para desatar siquiera el conflicto de jurisdicciones"*, y no remitirlo allí sería a futuro un vicio y tendría que hablarse de una nulidad por falta de juez natural.

4.2. El defensor de la acusada **Mahecha Lozano** expuso que no existe un procedimiento claro en este tipo de eventos, y la Corte Suprema exige que haya dos autoridades con jurisdicción para poder pedir y trabar el conflicto de jurisdicciones. La Fiscalía reconoció que los hechos de investigación fueron en razón y con ocasión del servicio, y sin negar la capacidad de juzgamiento del Juez, la defensa merece que se le garantice el derecho de postulación *"por lo menos enviando a la penal militar, porque no lo puedo hacer de manera directa, para poder tener la posibilidad de entabrar y de realizar esa colisión de jurisdicciones por eso no es aplicable el procedimiento que está en la 906"*, menos cuando el Juez de conocimiento considera que es competente, *"hay un vacío procedimental respecto del conflicto de jurisdicciones y esa es la petición que hace esta defensa, háganme el favor de respetarme ese derecho de postulación y un derecho fundamental... la petición es que se revoque el auto del A quo, en el sentido de tramitar el expediente a la penal militar y ante el resultado que allí dé, se proceda al trámite pertinente, o dejarlo en la ordinaria si ellos niegan su posible competencia o mandarlo a la jurisdicción constitucional, si consideran que*

son competentes porque allí habría un conflicto de jurisdicciones”.

5. No recurrente.

La procuradora judicial manifestó que el Juez sí era el competente para adelantar la actuación porque no era un delito de la Justicia Penal Militar, sin embargo le pareció acertada la exposición de los defensores y de la misma fiscal, en cuanto a que no se trata de un conflicto de competencia sino de jurisdicciones y por ello considera más expedito que se dé traslado a esa jurisdicción “para que se pueda entablar eventualmente el conflicto” y que sea la Corte Constitucional la que decida sobre ello, como una forma de “blindar” el proceso de eventuales nulidades.

6. De nuevo el Juez.

Finalmente, insistió en que si tuviera dudas respecto de su competencia y cuál era la jurisdicción que debía asumir este asunto pues lo sometería a consulta, con su demanda de algún pronunciamiento ante la Justicia Penal Militar, pero no tenía que acudir ni a la JEP ni a esa jurisdicción ni a ninguna otra, porque consideraba que a la justicia ordinaria le correspondía resolver sobre este tipo de casos de delitos contra la Administración Pública, en lo que no hay ningún fuero especial; los miembros de la fuerza pública son pasibles de ser juzgados por la justicia ordinaria y en el país no se han creado los jueces especiales de juzgamiento por el hecho de que se tenga el título o cargo de Policía Nacional.

Concluyó que es claro que no había un asunto inescindiblemente ligado a la prestación del servicio y que por motivo y con ocasión del mismo se haya “torcido la actuación” que les correspondía frente a los deberes de esos servidores públicos. Por tanto, ordenó la remisión del expediente a esta Corporación para que se pronuncie acerca del recurso ordinario, conforme a los arts. 177 y 178 del CPP, en el efecto suspensivo, aunque no haya una mención específica en la norma, y en tratándose de un asunto que se resolvió de manera motivada.

CONSIDERACIONES

Conforme a los detalles de la controversia, la Sala advierte que no se reúnen las condiciones de admisibilidad del recurso y por consiguiente se negará el conocimiento de los recursos de apelación.

Las preguntas que debe resolver la Sala son: **i)** si la decisión del juez de conocimiento de asumir la jurisdicción y competencia es apelable y **ii)** si la decisión de no enviar el expediente a la justicia penal militar en procura de conocer su opinión y entabrar eventualmente un conflicto de jurisdicciones, lo es.

A ambos interrogantes la Sala mayoritaria le otorgará una respuesta negativa.

Se advierte 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 y diferente al recurso de apelación para su controversia y solución.

Recuérdese que para la definición o impugnación de competencia, oficiosamente o por petición de parte, se accede por ley al superior funcional previa constatación del desacuerdo entre los jueces, según agregado de la jurisprudencia penal. En el auto del 21 de octubre de 2020 (AP2807- 2020- Rad. 58028), la Sala Penal de la Corte recordó: *“En el contexto de este nuevo criterio, explicó que cuando el juez y los sujetos procesales coincidían en torno al funcionario que debía asumir el conocimiento del asunto, éste debía enviarse al juez que consideraban competente, para que se pronunciara y remitiera el asunto a la Corte solo si rehusaba asumir la competencia. Pero si desde un comienzo no existía acuerdo, el asunto debía ser enviado directamente a esta Colegiatura para su definición”*.

Igual contraste sucede con el 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”*. Ha dicho esta Corporación (por ejemplo, en auto 086 del 22 de abril de 2021) que *“para que se configure un conflicto de jurisdicciones, es necesario que se den los*

presupuestos subjetivos, objetivo y normativo¹. De esta manera, ha explicado 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 judicial², 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”.

En este último caso, que es el que nos interesa precisar, nótese que esa discusión positiva o negativamente le pertenece a los jueces. En la anterior decisión, indicó la Corte: *“el conflicto de jurisdicción no puede provocarse autónomamente por las partes del respectivo proceso, sino que necesariamente debe comprobarse que dos autoridades judiciales de jurisdicciones diferentes reclaman para sí o niegan ser competentes para asumir el conocimiento del asunto correspondiente”³.*

También la Corte ha señalado la conducta procesal que pueden asumir las partes, tópico argumentado por los apelantes, en el auto de CJU-0064 del 10 de febrero del año anterior indicó al respecto que:

¹ Corte Constitucional, Auto 155 de 2019, reiterado, entre otros, por los autos 452 y 503 de 2019 y 129 y 415 de 2020.

² Es decir que, se encuentre en trámite “un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional” (Auto 155 de 2019).

³ Ib.

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”⁴.

Y, conectado con lo anterior, en auto 631 del 2 de septiembre 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”*.

Por lo visto, la doble instancia no está autorizada para cuestionar las decisiones de jurisdicción por parte de los jueces o para promover conflictos a través de la indagación de la opinión procesal de otras jurisdicciones o para obligarlo a buscar el concepto procesal de otras jurisdicciones.

Así las cosas, es evidente que la Sala no puede asumir el conocimiento de los recursos y se dispondrá su rechazo.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín:

⁴ Auto 580 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

RAD.: 0500160002062021-04598.
ACUSADOS: Jhon A. Velandia Rodríguez y otros.
DELITO: Peculado por apropiación.
DECISIÓN: Rechaza recurso.

RESUELVE

Rechazar los recursos de apelación e informar que contra esta decisión procede el recurso de reposición. Cítese a audiencia virtual para su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Con salvamento de voto



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN.