



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00206-2008-03100
Procesado: Pablo Bustamante Builes
Delitos: Estafa agravada
Asunto: Cambio de radicación y recusación
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 101

Medellín, dieciocho de octubre de dos mil diecinueve

1. Vistos

Se ocupa la Sala de la solicitud del procesado *Pablo Bustamante Builes* de cambio de radicación de la presente actuación procesal y de la recusación formulada en contra del Juez 23° Penal del Circuito de Medellín.

2. La solicitud de cambio de radicación y recusación

En la continuación de audiencia del juicio oral¹ llevada a cabo el día 30 de septiembre de 2019, el señor Pablo Bustamante Builes solicitó la palabra para presentar solicitud de cambio de radicación y declaratoria de impedimento por parte del juez de conocimiento para seguir conociendo de la presente actuación.

Se refiere a la denuncia formulada en su contra en el año 2008 por la familia Builes Benjumea, por hechos acaecidos en el año 2007 cuando contaba con 21 años de edad y estaba recién graduado como

¹ La 88 según expresó el juez.

abogado, criticando las circunstancias que, de acuerdo con las víctimas, rodearon los hechos denunciados. Además, alude a un supuesto ofrecimiento de dinero por parte de las víctimas a una de las defensoras que lo representó en el proceso, y considera que era obligación del juez, ante la noticia de un cohecho, disponer la compulsión de copias para que se investigara a la apoderada de las víctimas que hizo el ofrecimiento; además que se supo del ofrecimiento de dinero a una testigo para que cambiara su versión, como consta en declaración bajo juramento aportada, por lo que debió abrirse investigación por soborno.

Aduce que si bien en principio acudió a la defensa contractual, ante el constante acoso por parte de las víctimas y el despliegue mediatizado del caso, los defensores contractuales se marginaron del mismo, siendo menester hacer uso de la defensa pública, pero su situación no mejoró por cuanto la presión hacía los defensores fue inmediata, pretendiendo que en un avanzado juicio ejercieran la defensa *ipso facto*, sin hacer un estudio y análisis de fondo.

Alude al préstamo por parte del juez a una defensora de un resumen de la prueba que correspondía a un proyecto de fallo que tenía ya montado, observando la defensora que el sentido del fallo era condenatorio y que aunque esto se trata de ver como una falacia, no otra cosa se desprende del texto impreso con algunas notas a mano alzada del juez en donde se hace alusión al término “el ahora sentenciado”, además que hace prejuizgamientos cuando apenas empezaba la prueba de la defensa.

Sostiene que su defensor solicitó la prescripción de la acción penal por cuanto no existió una imputación fáctica de la circunstancia de agravación de la estafa y en ese sentido, el término prescriptivo ya se cumplió, sin embargo, el juez denegó la solicitud

mediante orden, por lo que se vio en la necesidad de presentar recurso de queja al considerar que se trataba de un auto interlocutorio que permitía la interposición de recursos, siendo despachada desfavorablemente por el Tribunal.

Aduce que, mediante mensajes de whatsapp y llamadas, las víctimas continúan constriñendo a los testigos de la defensa para que no declaren o lo hagan en la forma en que aquellas quieran. Se queja por cuanto en uno de los interrogatorios de los testigos, el delegado del ministerio público objetó una pregunta y el juez accedió a la objeción, cuando se trata de una facultad propia de las partes y no de los intervinientes.

Sostiene que existe una campaña mediática desde años atrás con el despliegue de vallas publicitarias en diferentes puntos estratégicos de la ciudad que remiten a una página web en la que se encuentra plasmada la historia procesal y de los hechos, según la perspectiva de los denunciantes, así como el envío de mensajes de whatsapp, lo que ningún control ha tenido.

Plantea la solicitud de cambio de radicación indicando que el asunto debe ser remitido al Tribunal Superior de Medellín para que se pronuncie al respecto y luego sea enviado el expediente a la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo que no puede rechazarse de plano la solicitud por cuanto, de lo anteriormente narrado, se deducen circunstancias que afectan tanto la imparcialidad como la independencia judicial y las garantías procesales. Aduce que no existe imparcialidad cuando la judicatura ordena la compulsión de copias en contra de un número plural de abogados que han ejercido su defensa en el proceso, tanto contractuales como de la defensoría pública, por supuestas maniobras desleales. Se duele porque a pesar de haberse puesto en conocimiento los ofrecimientos de dinero

efectuados a los testigos y a una defensora, ni el juez ni la fiscalía han iniciado las investigaciones del caso. Señala que no hay igualdad de armas por cuanto la Fiscal siempre ha sido la misma en el juicio y ha tenido mucho tiempo de preparación mientras que a los defensores se les ha limitado el tiempo para preparar una adecuada defensa; además critica la labor del ministerio público al objetar preguntas de los testigos cuando no es su función.

Manifiesta que ha interpuesto denuncia penal con relación a los hechos irregulares presentados en el proceso en contra del Juez 23° Penal del Circuito Penal del Circuito de Medellín, siendo ya asignada la denuncia a un fiscal.

Para sustentar su petición aporta los siguientes elementos:

- Copia del escrito entregado por el Juzgado 23° Penal del Circuito con algunas notas a mano alzada, donde se le menciona como sentenciado y se hace referencia a la parte considerativa y al fallo.
- Copia de la declaración extrajuicio rendida por la defensora pública Beatriz Vásquez sobre un proyecto de sentencia nominado como sentencia condenatoria.
- Copia del auto por el cual se le apertura investigación disciplinaria, con base en la compulsas de copias realizada por el juzgado y por el Tribunal Superior de Medellín en su contra.
- Fotografías de las vallas publicitarias en las que se hace presión mediática por parte de las víctimas.

- Link de la página web de la familia Builes Benjumea a que hacen referencia las vallas publicitarias.
- Mensajes de whatsapp enviados por el señor Raúl Builes a varios testigos, haciendo una cadena para votar y lograr una condena en su contra.
- CD contentivo de varias sesiones de juicio donde denunció la defensora pública Dra. Beatriz Vásquez el ofrecimiento dinerario, presiones, comentarios y demás hechos que le constan. Audios de los testigos a los que se les ha ofrecido dinero o el señor Raúl Builes los ha constreñido y audio del testimonio del Dr. John Jairo Botero en el que se presenta la objeción a una pregunta por parte del Ministerio Público y es aceptada por el juez.
- Copia de la denuncia penal interpuesta en contra del Juez 23° Penal del Circuito.
- Declaración de Julio César David Zuluaga sobre el constreñimiento que le hizo el señor Raúl Builes para que no declarara o declarara en contra del procesado.
- Constancia de apertura de proceso disciplinario en su contra por la compulsa de copias ordenada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Finalmente, solicita se acceda a la solicitud de cambio de radicación que, entiende, contiene hechos novedosos, para que el proceso sea asignado a otro lugar del distrito judicial de Antioquia, y pide que la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín dé traslado del expediente a la Corte Suprema de Justicia para que tome la decisión correspondiente, pues a pesar de que dicha corporación

ordenó al tribunal emitir el concepto, este decidió rechazar la solicitud de plano y no le dio el trámite que se le debe dar a las solicitudes efectuadas tanto por la defensa formal como material.

Considera que es causa suficiente para que el juez se declare impedido el hecho de existir una apertura del proceso disciplinario en su contra, además que ha formulado denuncia de carácter penal.

3. La opinión de las partes e intervinientes

3.1. El defensor de *Pablo Bustamante Builes* considera que se le debe dar el trámite pertinente a la solicitud del procesado por cuanto existió una debida sustentación.

3.2. La Fiscal dice que en ningún momento la defensora Dra. *Beatriz Vásquez* manifestó que fuese la apoderada de las víctimas quien hubiere efectuado el ofrecimiento dinerario al que alude el procesado. Considera que el juez ha sido imparcial y se le ha tenido mucha paciencia al procesado. Solicita se tomen los correctivos a que haya lugar para culminar con este caso.

3.3. El delegado del Ministerio Público solicita no se acceda a la solicitud y sostiene que existe un abuso del derecho por cuanto los temas propuestos por el procesado ya han sido decididos en otras oportunidades. Advierte que en defensa del orden jurídico, tiene la facultad de intervenir en las audiencias e incluso interrogar a los testigos con preguntas complementarias. Dice que solo se trajeron nuevos hechos consistentes en que a la defensora pública se le habría ofrecido dinero por parte de la apoderada de víctimas, lo que no sería cierto porque esto no se dijo desde su momento y se esperó casi cinco meses para dar a conocer este hecho sin que se haya interpuesto la denuncia respectiva. Y en cuanto a la denuncia penal

en contra del juez de conocimiento durante el desarrollo del proceso, considera que es una circunstancia que no puede ser motivo a la vez de cambio de radicación o de impedimento. Advierte que en las hojas aportadas por el procesado contentivas del resumen que el juez le habría entregado a la defensora, no existe ninguna parte considerativa y el hecho de haberse mencionado en una oportunidad la palabra “sentenciado”, ello no implica que se le tomó como tal pues siempre se le señaló como procesado y para evitar la repetición de esta palabra se anotó la de sentenciado.

4. La decisión del juez de primera instancia

El juez señaló que debería rechazarse de plano por temerarias las solicitudes presentadas por el procesado por cuanto son reiterativas al ya haber sido objeto de decisión, pero debido a que el trámite de la recusación suspende el término de prescripción, estimó conveniente remitirlas al Tribunal, además por cuanto decidió compulsar copias para que se investigue la conducta del procesado por fraude procesal y falsa denuncia ante la gravedad de las acusaciones que hace contra el juez y a la vez contra la representante de víctimas y el ministerio público, considerando importante que dicha decisión tenga ratificación de otra instancia. Dice que las solicitudes infundadas y las declaraciones extrajuicio falaces de una abogada configuran el fraude procesal, además de las solicitudes reiterativas, buscando hacer incurrir en error al juez para que se declare impedido o acceda al cambio de radicación, todo con el fin de hacer prescribir la acción penal; y en cuanto a la falsa denuncia refiere que el procesado presentó una denuncia en contra del juez haciendo alusión a unos actos de carácter ilícito por parte de dicho funcionario, con la finalidad de que este se separe de la actuación.

Estima que no se presenta ninguna causal de impedimento para separarse del proceso y no considera que haya una parcialización. En cuanto a la causal del numeral 11 del artículo 56 del código de Procedimiento Penal, dice que no se presenta por cuanto no se ha formulado imputación en contra del juez.

En lo atinente al resumen que le habría facilitado a la defensora, sostiene que lo aportado son copias simples e informales por lo que no se sabe si fue lo que el juzgado facilitó, no obstante, afirma que del documento solo se puede extraer una cronología de las audiencias y lo sucedido en las mismas, por lo que no se puede hablar de parcialidad.

Se remite al acta del 20 de febrero de 2019 en la que consta que se requirió a la defensora para que aclarara qué persona le estaba ofreciendo dinero, sin que diera una explicación clara al respecto y tampoco se formuló la denuncia respectiva.

Sobre las vallas indica que se han interpuesto acciones de tutela que no han prosperado.

5. Consideraciones

La competencia de la Sala está restringida temáticamente a resolver sobre la procedencia de la recusación propuesta en contra del juez de primer grado, así como de la solicitud de cambio de radicación. En sentido contrario, se carece de potestad para examinar si existió mérito para ordenar la compulsa de copias penales en contra del procesado. De modo que no nos concierne avalar dicha orden, como lo pretende el juez de conocimiento, con mayor razón cuando no fue objeto de recurso, el que ordinariamente

no procede, salvo eventos de afectación del principio prohibitivo del *non bis in idem*.

Respecto al primer tema planteado, es de advertir que se presentó como una solicitud de impedimento que el juez interpretó razonablemente, dada la vehemencia de su fundamentación, sin que por el momento quepa interpretar que se trató de una mera invitación al juez, con mayor razón cuando el solicitante abandonó la sala de audiencias antes de que el funcionario judicial manifestara que no estaba incurso en ninguna causal de impedimento, además, las discusiones dadas por las partes e interesados ilustran suficientemente la casual de recusación pretendida, de modo que si materialmente se le dio ese tratamiento no tiene sentido obviar el trámite de la recusación.

En principio, las causales de impedimento son taxativas y, por consiguiente, de restrictiva interpretación en cuanto constituyen excepcionales motivos para separar del conocimiento de un asunto al funcionario en quien concurren factores que afecten su imparcialidad en el juzgamiento. Es así como la configuración de un impedimento depende de una exacta adecuación del caso a las hipótesis que se consagran en las causales previstas en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal; de ahí, la obligación de quien se declara impedido o de quien formula la recusación, de manifestar expresamente la configuración de alguna de dichas causales.

Aunque el solicitante no especificó normativamente la causal de impedimento que conllevaría a la separación del juez del proceso, puede colegirse que se invoca la contenida en el numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, consistente en: *“que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que le*

hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes. Si la denuncia o la queja fuere presentada con posterioridad a la formulación de la imputación, procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.”

Lo anterior porque si bien el solicitante hace referencia al supuesto prejuzgamiento del Juez 23° Penal del Circuito de Medellín porque en el resumen que le habría facilitado a la anterior defensora, Doctora Beatriz Elena Vásquez, habría efectuado consideraciones sobre la responsabilidad penal del acusado y que aquella habría observado que el sentido del fallo era condenatorio, según lo expuesto en una declaración extrajuicio, lo cierto es que dicha controversia como causal de recusación ya había sido declarada infundada mediante auto del 12 de agosto de 2019, en el que, además, se trató lo relativo a las omisiones del juez de conocimiento con relación a los eventuales actos de parte de las víctimas y que afectan al procesado, concluyéndose que si los interesados pretenden que el juez tome correctivos en su órbita de competencia así deberán gestionarlo o acudir a las acciones legales o constitucionales que consideren pertinentes. Por tanto, en lo que concierne a estos aspectos será del caso estarse a lo resuelto en el auto del 12 de agosto de 2019.

Retomando la causal de impedimento de que trata el numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, se tiene que el impedimento procederá siempre y cuando se haya producido la vinculación del funcionario judicial que se declara impedido al proceso penal, lo que ocurre con la formulación de imputación, o se le hayan formulados cargos en el proceso disciplinario, eventos que de modo notorio no han ocurrido o no se han probado.

En lo que concierne a la existencia de un proceso disciplinario como base de la causal tampoco resulta ubicable en lo dispuesto en la ley por cuanto se requiere que el mismo recaiga sobre el funcionario judicial, mientras que en este evento la investigación disciplinaria a la que hizo alusión el procesado, se surte en su contra y no del juez de conocimiento.

En todo caso, no se advierte que el juez haya quedado impedido por la presentación de una denuncia penal en su contra por parte del procesado, toda vez que no se tiene noticia de que se haya formulado la respectiva imputación en contra del funcionario judicial, ni se probó, como ya se había advertido; requisito inexcusable para la procedencia de la causal de impedimento que se viene examinando.

En conclusión, al no encontrar reunidos los presupuestos del numeral 14 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal que permitan declarar el impedimento del funcionario judicial recusado para seguir conociendo del proceso penal que se sigue en contra del acusado *Pablo Bustamante Builes*, se declarará infundada la recusación propuesta por este último en contra del Juez 23° Penal del Circuito de Medellín, por lo que no será separado del conocimiento del asunto.

Ahora bien, ingresando al segundo tema propuesto, esto es, el referente a la nueva solicitud de cambio de radicación, es menester advertir que ningún hecho novedoso de significación encuentra la Sala que obligue a reconsiderar lo decidido en anterior oportunidad, causa suficiente para remitir a la decisión emitida el pasado 29 de abril de 2019, en la que, precisamente, se trataron los mismos aspectos referidos en esta oportunidad por el solicitante, siendo rechazada la solicitud de cambio de radicación por extemporánea y

por constituir una maniobra dilatoria, circunstancias que, se percibe, vuelven a ocurrir en este evento. Fue así como en la decisión mencionada, esta Sala de Decisión Penal hizo las siguientes reflexiones:

“Examinada la solicitud presentada por el procesado se evidencia a todas luces que la misma deviene en extemporánea, sin que se perciban circunstancias excepcionales que habiliten su estudio, y su invocación tardía revela el fin dilatorio que anima su presentación. Lo anterior teniendo en cuenta que el juicio oral no solo ha iniciado sino que en la actualidad se encuentra en un estado avanzado, incluso para estos momentos se están evacuando las pruebas de la defensa, mientras que las situaciones a que hace alusión el procesado como lo es la existencia de las vallas publicitarias y la página web utilizadas por las víctimas para manifestar su inconformismo vienen como se puede establecer en la referida página desde tiempo atrás, mientras que con el desarrollo de este proceso, así como los supuestos ofrecimientos dinerarios a una defensora, la que especifica que desconoce quién le hizo el ofrecimiento y a una de las testigos de la defensa para que eventualmente se perjudicara al procesado, no constituyen motivos de enorme gravedad y de presentarse, los mismos podrían ser conjurados a través de otros mecanismos, pues recuérdese que la figura del cambio de radicación también se caracteriza por ser residual.

Si se observan los supuestos fácticos analizados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las providencias en las que se aceptó de manera excepcional el cambio de radicación de manera extemporánea, se percibe que se trataba de situaciones que amenazaban la vida e integridad de los intervinientes, por hechos que se presentaron con posterioridad al inicio formal del juicio oral, como lo es la muerte de testigos o amenazas de muerte en contra de defensores, circunstancias de extrema gravedad que ameritaron el cambio de radicación pero que no pueden ser equiparables a las propuestas por el hoy procesado, en tanto los jueces deben estar en capacidad de conjurar las presiones mediáticas, sin que la de las vallas o página Web pueda considerarse desmedida o insuperables, mientras que las presuntas conductas de constreñimiento o soborno deben y pueden ser neutralizadas por las investigaciones penales respectivas, sin que se perciba ni alegue que los hechos hayan sido denunciados.

Ahora bien, si se percibe que notoriamente las causas invocadas no revisten la seriedad ni gravedad requerida para habilitar la discusión siquiera del cambio de radicación, como lo indica también que las alegadas víctimas en cualquier distrito podrían intentar mediáticamente incidir en la decisión mediante medios

publicitarios, o que ellas o terceros indeterminados realicen actividades desleales o ilegales, acertó el juez al entender la existencia de una maniobra dilatoria, conclusión que puede apoyarse no solo en el contexto que se percibe en el discurrir traumático de este proceso en el que ha primado la dilación de la realización de los actos procesales en los que se evidencia el propósito obstinado de no permitir su conclusión, lo que había llevado al Tribunal a conminar al juez a agilizar el trámite y a las partes a obrar con lealtad; sino también específicamente porque mediaron diversos aplazamientos para estudiar la prueba, lo que no era requerido para la solicitud de cambio de radicación. (...)"

Entonces, al contrastar la nueva solicitud con la anterior se evidencia que no existen hechos novedosos que permitan decidir la solicitud de cambio de radicación en sentido contrario al expuesto, y dado el carácter manifiesto y ostensible de su improcedencia se impone su rechazo de plano.

Con relación a la pretensión del procesado de remitir la actuación a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es de advertir que la misma es improcedente teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 906 de 2004, que textualmente estipula lo siguiente:

ARTÍCULO 49. FIJACIÓN DEL SITIO PARA CONTINUAR EL PROCESO. El superior competente para resolver el cambio de radicación señalará el lugar donde deba continuar el proceso, previo informe del Gobierno Nacional o departamental sobre los sitios donde no sea conveniente fijar la nueva radicación.

Si el tribunal superior de distrito, al conocer del cambio de radicación, estima conveniente que esta se haga en otro distrito, la solicitud pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida. En este caso la Corte podrá, si encuentra procedente el cambio de radicación, señalar otro distrito, o escoger el sitio en donde debe continuar el proceso en el mismo distrito, previo informe del Gobierno Nacional o departamental en el sentido anotado.

De lo anterior se desprende que solo en el evento en que el Tribunal estime procedente que el cambio de radicación deba hacerse en otro distrito, la solicitud pasará a la Corte Suprema de

Justicia, presupuesto que no se presenta en este caso en tanto se está rechazando de plano la solicitud de cambio de radicación, por ser notoriamente improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Primero: Declarar infundada la recusación propuesta por el procesado *Pablo Bustamante Builes* en contra del Juez 23° Penal del Circuito de Medellín, a quien se le devolverá de inmediato la actuación.

Segundo: Rechazar de plano la solicitud de cambio de radicación propuesta por el procesado *Pablo Bustamante Builes*, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Esta decisión carece de recursos.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA