

Decide Impedimento

Acusados: Herbert Fletcher II y otros

Delito: Proxenetismo con menor de 14 años, pornografía con persona menor de 18 años y
demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años

Radicado: 05001 60 00207 2019 00290
(0378-22)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, lunes, doce de diciembre de dos mil veintidós

Aprobado mediante acta número 0157

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

En los términos del artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, procede de plano esta Sala a decidir a quién corresponde continuar el trámite de la presente actuación en razón del impedimento manifestado por el Juez Veintinueve Penal del Circuito de Medellín. El expediente lo remitió la Juez Treinta de la misma especialidad, quien no aceptó el impedimento expresado por su homóloga.

1. ANTECEDENTES

Entre el 10 y el 22 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juez Trece Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Medellín, diligencias en las que la Fiscalía General de la Nación, luego de la declaratoria de legalidad de los procedimientos de captura, le imputó cargos a los señores LEONARDO ESTEBAN GUERRA JARAMILLO, ZURLAY MARYORY MEJÍA PALACIOS, FABER ALEJANDRO PÉREZ SEPÚLVEDA, YUDEIMI ANDREA PÉREZ HERRERA, JUAN CAMILO VALOYES TORRES, HERBERT FLETCHER II, RAÚL HERNESTO CASTILLO SARMIENTO y JOSÉ MIGUEL CHAMBE ALVARADO como responsables de los delitos de DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONA MENOR DE 18 AÑOS DE EDAD, PORNOGRAFÍA CON PERSONA MENOR DE 18 AÑOS y PROXENETISMO CON MENOR DE 14 AÑOS, cargos que no fueron aceptados por los imputados. En la misma audiencia se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

El 10 de febrero de 2020 se radicó el escrito de acusación, la formulación oral se llevó a cabo, luego de varios aplazamientos, los días 08 de junio de 2020 y 11 de junio y 08 de julio de 2021 en el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Medellín. Luego de algunas diligencias en las que se evacuaron dos preacuerdos presentados en relación con el señor HERBERT FLETCHER II -que fueron improbados por la judicatura-, la audiencia preparatoria se instaló el 04 de noviembre de esa anualidad, y en la sesión llevada a cabo el 16 de noviembre de 2022 la Juez

Decide Impedimento

Acusados: Herbert Fletcher II y otros

Delito: Proxenetismo con menor de 14 años, pornografía con persona menor de 18 años y
demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años

Radicado: 05001 60 00207 2019 00290

(0378-22)

Veintinueve Penal del Circuito de esta ciudad se declaró impedida para seguir conociendo del proceso invocando la causal 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Argumenta la juzgadora que en la sesión anterior, la cual fue presidida por otra funcionaria por cuanto ella se encontraba en comisión de servicios, se le reconoció personería al abogado LUIS CABRALES CAÑIZARES como defensor de confianza del procesado HERBERT FLETCHER II, profesional a quien conoce desde hace más de 30 años de manera personal ya que realizaron juntos los estudios universitarios de derecho desde el inicio y a partir de allí han mantenido una estrecha, notoria y firme relación de amistad, la cual ha trascendido en el ámbito social porque no solo tienen amigos en común, muy especiales, sino que sus familias son para cada uno de ellos personas que generan aprecio. Asimismo, han compartido y celebrado logros personales y familiares también han estado acompañándose en eventos luctuosos que despertaron en conjunto un sentimiento de pesar.

Complementa que a lo largo de su ámbito laboral desarrolla, junto con el doctor CABRALES CAÑIZARES, actividades en conjunto que genera de forma reiterada un intercambio de criterios jurídicos, comparten escenarios académicos y horarios en el pregrado y en el postgrado, además de hacer intercambiamos de sus experiencias en asuntos jurídicos, expresando criterios y opiniones en pluralidad de asuntos.

Aclara que a pesar de que el artículo 61 del código procesal penal establece que no hay lugar a la recusación cuando el

Decide Impedimento

Acusados: Herbert Fletcher II y otros

Delito: Proxenetismo con menor de 14 años, pornografía con persona menor de 18 años y demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años

Radicado: 05001 60 00207 2019 00290
(0378-22)

motivo del impedimento surja del cambio de defensor de una de las partes, a menos que la formule la parte contraria o el ministerio público, dicha restricción no opera para que sea el funcionario judicial el que se declare impedido y por tanto procede a apartarse del conocimiento de este proceso, pues más allá del profesionalismo que ella y el defensor profesan, su amistad no ofrece confianza para las demás partes e intervinientes.

Una vez estudiado el impedimento manifestado por su homóloga, la Juez Treinta Penal del Circuito no lo aceptó argumentando que el artículo 61 de la Ley 906 de 2004 advierte que los impedimentos y recusaciones no están llamados a prosperar cuando el origen surja del cambio de defensor, a menos que lo formule la parte contraria o el Ministerio Público, norma que fue estudiada en su constitucionalidad en la sentencia C-573 de 1998, oportunidad en la cual se indicó que es improcedente, una vez iniciado el juicio o conocido el asunto por el juez, crear o hacer surgir por el procesado, a su voluntad, situaciones sobrevinientes de impedimentos ya que ello *"no es otra cosa que una expresión de deslealtad procesal que debe ser proscrita y sancionada"*.

Asevera que la situación fáctica abordada por la Corte Constitucional en la sentencia precitada se acomoda perfectamente al caso objeto de estudio, pues la causal de impedimento alegada por su homóloga 29 resulta ser producto de una maniobra surtida por la defensa para provocar un impedimento de la funcionaria que tiene el conocimiento del asunto desde el año 2020, y que ha trasegado por cantidad de audiencias ya que evacuó en varias sesiones la formulación de acusación y con innumerables intentos de dar paso a la preparatoria, sin que a la fecha se haya

Decide Impedimento

Acusados: Herbert Fletcher II y otros

Delito: Proxenetismo con menor de 14 años, pornografía con persona menor de 18 años y demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años

Radicado: 05001 60 00207 2019 00290
(0378-22)

podido materializar, entre otras razones, por los preacuerdos que se han venido presentando sin éxito para los intereses del señor HERBERT FLETCHER II.

Agrega que el señor FLETCHER II nunca revocó el poder al defensor de confianza, doctor LUIS FERNANDO JARAMILLO BEDOYA, que lo viene acompañando desde el mes de febrero de 2020 y conoce todos los pormenores de la actuación, pues en el documento que se adosó resulta llamativo que a quien ya está reconocido se le vuelve a otorgar poder, y se adiciona al doctor LUIS CABRALES CAÑIZARES como otro defensor de confianza, pero sin indicar siquiera cuál de ellos va a actuar como principal y cuál como suplente, pues es claro que los dos togados no pueden representar los intereses del acusado de manera simultánea en una audiencia.

Estima que no es producto del azar el impedimento que se podría generar en la Juez Veintinueve Penal del Circuito con la actuación desleal del doctor LUIS CABRALES CAÑIZARES, pues dirigió el poder a nombre de la funcionaria, y aun sabiendo que era su amiga y aceptó el encargo, actuar que, en su criterio, busca en forma solapada manipular el reparto a voluntad de las partes, por lo que en este evento se debe continuar con el abogado que viene actuando dentro de las diligencias desde el año 2020 y a quien tiene poder para actuar, pues resulta inaudito que casi tres años después venga un abogado, que se entiende como de apoyo, no solo a pedir aplazamientos porque desconoce el proceso sino a crear impedimentos, dilatando y obstaculizando la buena marcha de la administración de justicia, en un asunto de connotada gravedad que requiere resolución judicial pronta y efectiva.

Decide Impedimento

Acusados: Herbert Fletcher II y otros

Delito: Proxenetismo con menor de 14 años, pornografía con persona menor de 18 años y
demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años

Radicado: 05001 60 00207 2019 00290

(0378-22)

Adicional a los razonamientos ya expuestos, advierte la Juez Treinta Penal del Circuito de Medellín que todos los aspectos exteriorizados por su homóloga son predicables a un entorno social propio de las relaciones y contacto de las personas, sin que se hubiese exteriorizado de qué manera se encuentra comprometida su imparcialidad ya que tan solo acudió a manifestaciones genéricas sin precisar de manera puntual bajo cuáles circunstancias es que ha trascendido su relación con el doctor LUIS CABRALES CAÑIZARES, por lo que no se cuenta con elementos de juicio suficientes para determinar el nivel de sentimiento de estima y simpatía capaz de nublar la ecuanimidad de la falladora y perturbar su ánimo como funcionaria judicial.

Finaliza destacando que de las palabras de su homóloga se infiere que ella en el fondo admite que su imparcialidad no está comprometida pues fue clara en atestar que procede ante la situación que expone de cara a ofrecer confianza para las demás partes e intervinientes en el proceso, no siendo de recibo ese argumento como válido en punto de la declaratoria de impedimento.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con los artículos 57 y 341 de la Ley 906 de 2004, corresponde a esta Sala definir lo pertinente con el impedimento expresado por la Juez Veintinueve Penal del Circuito de Medellín dentro de este proceso rituado bajo el esquema del sistema penal acusatorio y con el que pretende ser separada de su conocimiento.

Reiterada jurisprudencia ha señalado que el instituto de los impedimentos y recusaciones tiene una fuente constitucional desde el preámbulo mismo de la Carta Política que señala como fin esencial del Estado asegurar a todos los individuos la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, y los artículos 228 y 230 ibídem que consagran la función pública de la administración de justicia, la independencia de las decisiones y la obligación de los jueces de respetar el imperio de la ley.

Las garantías de independencia e imparcialidad, ha dicho la Corte Constitucional, constituye no sólo un principio superior sino un derecho fundamental conexo con el debido proceso, que encuentra desarrollo en las causales objetivas y subjetivas establecidas en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004 que obligan al juez a declararse impedido en el evento en que se presente alguna de ellas en un caso específico, garantizando no solo a los sujetos procesales sino a los intervinientes y a la sociedad en general la imparcialidad, el equilibrio y la ponderación de las decisiones judiciales.

Esas causales definidas por el artículo 56 citado son taxativas y obligatorias, no pueden interpretarse de manera subjetiva ni analógica por parte del operador judicial, dada su naturaleza jurídica de orden público. Al invocarlas, el funcionario debe tener la certeza de que se adecuan al caso concreto y que de continuar conociendo el mismo, vulnera su independencia y *"quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial"*¹.

¹ Corte Suprema de Justicia. Auto del 05 de agosto de 2013. Radicación 41807.

Decide Impedimento

Acusados: Herbert Fletcher II y otros

Delito: Proxenetismo con menor de 14 años, pornografía con persona menor de 18 años y demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años

Radicado: 05001 60 00207 2019 00290
(0378-22)

En el caso examinado, observa la Sala que la Juez Veintinueve Penal del Circuito invocó la causal 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 por cuanto en el desarrollo de la sesión de audiencia preparatoria instalada el 21 de octubre de 2022, la funcionaria que para ese momento ostentaba la dirección del juzgado -ella se encontraba para esa data en comisión de servicios-, le reconoció personería jurídica al doctor LUIS CABRALES CAÑIZARES como apoderado de confianza del coprocesado HERBERT FLETCHER II, togado a quien conoce desde hace más de 30 años de manera personal ya que realizaron juntos los estudios universitarios de derecho desde el inicio y a partir de allí han mantenido una estrecha, notoria y firme relación de amistad, la cual ha trascendido en el ámbito social porque no solo tienen amigos en común, muy especiales, sino que sus familias son para cada uno de ellos personas que les generan aprecio, circunstancia con la cual estima que se ve inmersa en la causal de impedimento aludida ya que su amistad no ofrece confianza para las demás partes e intervinientes.

Pues bien, tenemos que tal y como lo argumentó la Juez Treinta Penal del Circuito de Medellín, existe una disposición legal que imposibilita la procedencia del impedimento planteado por su homóloga 29 y es la contenida en el artículo 61 del código de procedimiento penal², máxime cuando en el sub iudice no se presentó un cambio de defensor en estricto sentido, sino que, de conformidad con el memorial allegado el 19 de octubre de 2022 a la juez cognoscente, el doctor LUIS FERNANDO JARAMILLO BEDOYA,

² **ARTÍCULO 61. IMPROCEDENCIA DEL IMPEDIMENTO Y DE LA RECUSACIÓN.** No son recusables los funcionarios judiciales a quienes corresponda decidir el incidente. No habrá lugar a recusación cuando el motivo de impedimento surja del cambio de defensor de una de las partes, a menos que la formule la parte contraria o el Ministerio Público.

Decide Impedimento

Acusados: Herbert Fletcher II y otros

Delito: Proxenetismo con menor de 14 años, pornografía con persona menor de 18 años y
demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años

Radicado: 05001 60 00207 2019 00290
(0378-22)

quien ha representado judicialmente los intereses del HERBERT FLETCHER II durante toda la etapa del juzgamiento, sigue teniendo las facultades legales para cumplir dicho encargo pues tan solo se adicionó como apoderado de confianza al doctor LUIS CABRALES CAÑIZARES.

Entonces, no se entiende la finalidad de la defensa técnica del señor HERBERT FLETCHER II al presentar un nuevo poder en el que se le conceden facultades legales a quien ya las tenía, esto es, al doctor JARAMILLO BEDOYA, y se adiciona sin ninguna justificación a otro defensor que sabía que la funcionaria encargada de adelantar el juzgamiento de su nuevo cliente es una "amiga" suya. No hay renuncia al poder por parte del doctor LUIS FERNANDO JARAMILLO BEDOYA, y tampoco revocatoria de su mandato manifestado por el acusado pues, se insiste, allí el señor FLETCHER II deja claro que el apoderado judicial que siempre lo ha representado sigue con la titularidad de su defensa por lo que no devenía acertado el reconocimiento de la personería jurídica del doctor LUIS CABRALES CAÑIZARES.

Y es que obsérvese que en el multicitado memorial no se especifica cuál de los defensores actuará como principal y cuál como suplente, información que es de suma importancia para el proceso por cuanto la aleatoria o indistinta representación judicial de uno de los coprocesados en esta causa puede presentar más traumatismos y retrasos de los que ya se han dado en el adelantamiento de la causa penal, tal y como en efecto sucedió en la audiencia preparatoria que se instaló el 21 de octubre de 2022 y en la que el doctor LUIS CABRALES CAÑIZARES solicitó el

Decide Impedimento

Acusados: Herbert Fletcher II y otros

Delito: Proxenetismo con menor de 14 años, pornografía con persona menor de 18 años y
demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años

Radicado: 05001 60 00207 2019 00290
(0378-22)

aplazamiento de la misma por su falta de conocimiento en relación con el trámite y las actuaciones que ya se habían adelantado.

Así las cosas, más allá de que entre la Juez Veintinueve Penal del Circuito de Medellín y el doctor LUIS CABRALES CAÑIZARES pueda existir una amistad íntima, lo que se observa en el sub judice es que el derecho de defensa del señor HERBERT FLETCHER II se encuentra garantizado con la representación judicial que de sus intereses viene realizando el doctor LUIS FERNANDO JARAMILLO BEDOYA, y aunque el referido procesado tiene la potestad de elegir el profesional que lo representará al interior del proceso penal, la asistencia del nuevo defensor no deviene imprescindible para la materialización efectiva de los derechos del procesado y, en cambio, se advierte como dilatoria y entorpecedora de la pronta, eficaz y cumplida justicia.

A lo anterior debe sumarse el hecho de que cuando la Juez Veintinueve Penal del Circuito de Medellín terminó la exposición de los motivos por los cuales se declaraba impedida, abrió el espacio para que las partes e intervinientes se pronunciaran sobre la determinación que acababa de expresar, sin que nadie se manifestara al respecto o coadyuvaran sus razonamientos, circunstancia que refuerza la improcedencia del impedimento pues en casos como el presente -cuando se presenta una variación de defensor-, solo es procedente separa del conocimiento de un determinado asunto al juzgador cuando la *"formule la parte contraria o el Ministerio Público"*³.

³ Parte final del artículo 61 del código de procedimiento penal.

Decide Impedimento

Acusados: Herbert Fletcher II y otros

Delito: Proxenetismo con menor de 14 años, pornografía con persona menor de 18 años y
demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años

Radicado: 05001 60 00207 2019 00290
(0378-22)

En conclusión, como en el caso concreto no se presenta una revocatoria del poder al doctor LUIS FERNANDO JARAMILLO BEDOYA, abogado que viene representando los intereses del acusado HERBERT FLETCHER II, y la ley concretamente regula la improcedencia del impedimento que por razón del cambio de defensor pueda argumentarse al interior de una causa penal, se declarará infundada la manifestación limitante expuesta por la Juez Veintinueve Penal del Circuito de esta ciudad y se dispondrá que continúe con el conocimiento del proceso de la referencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento que en razón del presente asunto manifestó la doctora ROSA IRENE VELOSA ESCOBAR, Juez Veintinueve Penal del Circuito de Medellín, para conocer del presente proceso por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Medellín y comuníquese esta decisión a la Juez Treinta Penal del Circuito de este mismo distrito judicial.

Decide Impedimento

Acusados: Herbert Fletcher II y otros

Delito: Proxenetismo con menor de 14 años, pornografía con persona menor de 18 años y
demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años

Radicado: 05001 60 00207 2019 00290
(0378-22)

TERCERO: Contra esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado