



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

### **APROBADO ACTA 038**

Radicado: 05-001-60-00207-2015-01295  
Procesado: Leancy Rafael García Pereira  
Delitos: Actos sexuales con menor de 14 años Agravado en concurso con Acceso carnal abusivo con menor de 14 años Agravado  
Asunto: Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí se declara impedido  
Decisión: Declara infundado  
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 29 de marzo de 2023**

### **1. ASUNTO**

La Sala resuelve el impedimento que manifestó el Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí-Antioquia, para continuar con el conocimiento de la causa que se adelanta contra Leancy Rafael García Pereira por los punibles de Actos sexuales con menor de 14 años Agravado en concurso con Acceso carnal abusivo con menor de 14 años Agravado.

### **2. ANTECEDENTES**

**2.1.** El 17 de septiembre de 2019, ante el Juez Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Itagüí-Antioquia se formuló acusación en contra de Leancy Rafael García Pereira.

**2.2.** El 8 de octubre de 2020 se realizó la audiencia preparatoria.

**2.3.** El 24 de noviembre de 2020 se dio inicio al juicio oral el cual tuvo desarrollo los días 25 de marzo, 7 de abril, 20 de septiembre de 2021, 23 de marzo, 8 de agosto y 15 de septiembre de 2022.

**2.4.** El 6 de marzo de 2023, estando citadas las partes para que el Juez anunciara el sentido del fallo, este varió el trámite para decretar la nulidad de todo el juicio oral y, de contera, se declaró impedido para seguir con el conocimiento del asunto.

Advirtió el Juez que a tal determinación llegaba en tanto estimó que el alegato conclusivo de mayor incidencia fue esbozado por el defensor, en el que aludía a una información no incorporada por vía legítima al juicio y es que se resaltaron unas contradicciones entre los testigos de cargos. En el relato de la menor se tiene que constantemente aparecen personas en el recinto de ocurrencia de los hechos y sostuvo la Defensa que al revisar los documentos que le habían sido trasladados encontró que la señora Eugenia había dicho que su hija le manifestó que siempre estaban solos, lo cual le resulta bastante y radicalmente diferente; empero esta afirmación de la Defensa no fue controvertida por la Fiscalía en los alegatos de conclusión, sin embargo esa información no ingresa por un cauce válido al caudal probatorio lo cual obliga a verificar la incidencia de tal irregularidad. Ello en tanto no se hizo en su momento la impugnación de credibilidad, lo cual significa que esa información que relata el defensor en sus alegatos de conclusión no fue una prueba inmediata e ingresó tardíamente al proceso puesto que antes había otro abogado defensor representando los intereses de García Pereira.

Entonces, como esa información no ingresa por vía legítima, y ello fue así por responsabilidad del anterior abogado defensor que no hizo lo mínimo que se le podía exigir, considera que se está ante una falta de defensa técnica que es necesario sanear por la única vía en que es posible, esto es, invalidando la actuación, anulando el juicio oral por ser el escenario en el cual se genera la irregularidad, para que se repita con garantía de los derechos que tiene el encausado.

En virtud de lo anterior decretó la nulidad de todo el juicio oral, indicando el Juez que dicha decisión apareja una declaratoria de impedimento para seguir con el trámite, puesto que ya efectivamente tuvo acceso a mucha información relacionada con el proceso, los testimonios y alegatos de conclusión y él ya tiene preformado un criterio acerca del asunto y, en tanto se impone la garantía de un Juez imparcial que no tenga prejuicios, en este caso considera se encuentra estructurada la causal 4ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal dado el impedimento al haber manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.

Como no hubo discrepancia de ninguna de las partes sobre la determinación tomada por el Juez Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Itagüí-Antioquia ni frente a la nulidad ni frente al impedimento, procedió con el envío al Despacho que le seguía en turno.

**2.5.** El 15 de marzo siguiente, una vez recibida la carpeta proveniente de su homologo Primero, la Juez Segunda Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Itagüí-Antioquia no aceptó el impedimento propuesto afirmando que, si bien respetaba la decisión proferida no la compartía al considerar que ninguna causal de las establecidas en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal se ha consolidado en este caso.

Adujo que el legislador las delimitó de manera objetiva, lo que significa, a efectos de invocarlas, que no se puede acudir a la interpretación analógica, subjetiva o extensiva de la norma pues, de ser así, se permitiría la separación del conocimiento de la actuación por cualquier razón alejada del fin de la norma. En este caso el Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí, fundó su impedimento en que había emitido un concepto sobre el proceso y por ello, no debía reanudar el juzgamiento, pero lo cierto es que, bien poco o nada manifestó sobre lo conceptuado con anterioridad al proceso, lo que se hizo fue advertir que tenía que rehacerse el trámite por un defecto estructural en el ejercicio de la defensa, siendo del caso indicar que, en criterio de la Juez Segunda, esa circunstancia por sí sola no se enmarca en la causal esgrimida y, realmente no tiene por qué afectar la imparcialidad de su homólogo.

Considera que esa condición no se satisfizo, ya que el examen necesario para llegar a la conclusión de declarar la ineficacia del juicio oral claramente no configura *per se* el impedimento que se alegó. Sobre el particular, señala que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*“La opinión o concepto anticipado que constituye motivo de impedimento - tiene dicho la jurisprudencia de la Corte-, debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitido fuera del proceso y no dentro del mismo, “pues sólo aquella que se produce extraprocesalmente puede conducir a la separación del asunto (...). Asimismo, la opinión con virtualidad suficiente para la separación del conocimiento del asunto, debe ser de fondo, sustancial, esto es que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración al punto que le impida actuar con imparcialidad y ponderación que de él espera la comunidad, y particularmente los sujetos intervinientes en la actuación.”*

*Ha sido posición recurrente de la Sala señalar que, “no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impediendo, pues **la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso** y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de ‘haber dictado la providencia cuya revisión se trata’, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica”<sup>1</sup>*

Visto lo anterior, entiende la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí que el citado impedimento, conforme lo argumentó el Juez Primero, no se configuró y, afirma, mal haría ella en aceptarlo.

De otro lado, advierte que mediante auto del 15 de marzo de 2021 el Despacho que preside resolvió, en segunda instancia, de la solicitud de libertad por vencimiento del término que elevó el otrora Defensor dentro de este proceso y que fue negada por el Juzgado Primero Penal Municipal de Itagüí. Configurándose en su caso la causal de impedimento contemplada en el numeral 13 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, por lo que, de prosperar el impedimento del Juez Primero Penal del Circuito, el asunto deberá remitirse ante los Jueces Penales del Circuito de Envigado.

---

<sup>1</sup> Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia. Impedimento. Rad. No. 41938. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

En conclusión, la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí no aceptó el impedimento de su homologado Primero y, ordenó remitir el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

### 3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 3.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo prevé el artículo<sup>2</sup> 57 del Código de Procedimiento Penal.

#### 3.2. Problema jurídico.

La Sala determinará en este caso si procede o no la causal de impedimento consagrada en el numeral cuarto del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

#### 3.3. Valoración y solución del problema jurídico.

**3.3.1.** Las instituciones jurídicas: impedimento y recusación, son imprescindibles en un sistema procesal democrático como el nuestro pues materializan el derecho fundamental que le asiste a toda persona de ser juzgado por un Juez independiente, imparcial e imparcial.

Al respecto, bien vale citar lo que la Corte Suprema de Justicia ha dicho de ellas<sup>3</sup>:

*“(…) Las instituciones de los impedimentos y las recusaciones están fijadas constitucional y legalmente para la preservación y defensa del derecho a ser juzgado por funcionarios imparciales, alcanzando la categoría de derecho fundamental porque hace parte del derecho a un proceso con todas las garantías y previsto así mismo en el artículo 10 de la Declaración Universal*

---

<sup>2</sup> Artículo 57. Trámite para el impedimento. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito. **En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quien se declaró impedido decidirá de plano** dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación. (Negrillas de esta).

<sup>3</sup>. Radicado 28352, veintiséis (26) de septiembre de dos mil siete (2007) M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

*de Derechos Humanos como en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York.”*

Con la consagración de las causales de impedimento establecidas en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, el legislador procura garantizar que el funcionario judicial, cuando tiene a su cargo el deber de administrar justicia, obre con estricto apego a los principios de imparcialidad y objetividad, decidiendo la causa con independencia y libre de todo apremio, o convicción anterior, o prejuicio.

**3.3.2.** En el asunto, el Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí hizo referencia a la causal cuarta del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, que a la letra prevé: *“Causales de impedimento. Son causales de impedimento: (...) 4. **Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.**”* (Negrillas de la Sala)

Respecto a la causal invocada, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia AP2788-2019 del 10 de julio de 2019 con Radicado manifestó:

*“Respecto de la causal de impedimento invocada, prevista en el numeral 4º del artículo 56 de la misma codificación, la Sala ha sostenido que la opinión a la que se refiere la norma es la expuesta fuera del ejercicio de la labor jurisdiccional (procedencia general) o en cumplimiento de ésta pero emitida en un proceso distinto a aquel en el que se manifiesta el impedimento (procedencia excepcional), referida, en todo caso, al asunto en concreto sometido al conocimiento del juzgador y suficientemente relevante como para comprometer su imparcialidad.*

*Dijo la Corte en providencia CSJ AP, 21 mar. 2012, rad. 38.331:*

***La opinión o concepto anticipado que constituye motivo de impedimento** - tiene dicho la jurisprudencia de la Corte-, **debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitido fuera del proceso y no dentro del mismo, “pues sólo aquella que se produce extraprocesalmente puede conducir a la separación del asunto (...).** Asimismo, la opinión con virtualidad suficiente para la separación del conocimiento del asunto, debe ser de fondo, sustancial, esto es que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración al punto que le impida actuar con imparcialidad y ponderación que de él espera la comunidad, y particularmente los sujetos intervinientes en la actuación.”*

*Ha sido posición recurrente de la Sala señalar que, “no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impeditiva, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de ‘haber dictado la providencia cuya revisión se trata’, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica.”<sup>4</sup> (Negrillas de la Sala)*

Pero, además, la misma Corporación ha establecido la imposibilidad de considerar que la nulidad -para el caso que se cita decretada por el Superior al interior de un proceso, de lugar a la generación de una causal impeditiva con fundamento en un conocimiento previo del asunto, participación en el mismo o, incluso, opinión anterior. Así quedó dicho:

*“En el asunto bajo análisis, la manifestación de impedimento tiene su génesis en la decisión proferida en sede de casación por esta Sala, que decretó la nulidad del proceso, a partir del anuncio del sentido absolutorio del fallo, para que, se reconstruyeran las pruebas perdidas y, luego, se dictara una nueva decisión.*

*Como lo ha venido precisando la jurisprudencia de la Sala, el conocimiento del asunto que ahora refulge es con ocasión de las competencias funcionales que habilitan a un mismo funcionario a conocer de la actuación en razón de diferentes actos procesales como acaece en el presente evento, donde habiéndose decretado la nulidad a partir del anuncio del fallo, se inició un nuevo escenario.*

*(...)*

*Entonces, que en pretérita oportunidad el Juez haya conocido de la actuación, en este caso en concreto, no le impide anunciar el sentido del fallo y emitir la sentencia de primera instancia.”<sup>5</sup> (Negrillas de la Sala)*

**3.3.3.** Pues bien, en el *sub examine*, el Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí se declaró impedido para continuar conociendo del proceso y proferir una decisión definitiva y de fondo, tras el decreto de nulidad que *motu proprio* dispuso al considerar que hubo una vulneración al derecho de defensa técnica pues, a su juicio, el anterior abogado defensor debió haber actuado de cierta forma y, como no lo hizo, entonces ello daba al traste con todo el juicio oral siendo imperioso para él que se repitiera tal acto. Entonces, según este

<sup>4</sup> CSJ, Sala de Casación Penal, Autos de 19 de diciembre de 2000, 25 de junio de 2002, Rad. 19.587, y 3 de septiembre de 2002, Rad. 19.756, entre otros.

<sup>5</sup> CSJ AP2297-2019 del 12 de junio de 2019, Radicado 55433.

funcionario, ya no podía actuar más dentro del proceso por haber emitido un concepto previo dentro del asunto penal.

Considera esta Sala que no le asiste razón al Juez, en tanto en lo que se refiere a la causal 4ª por él aludida, es evidente que la misma no se halla estructurada, ya que como bien lo dijo la Corte en precedencia, el concepto emitido se dio en cumplimiento de sus deberes judiciales, esto es, con relación al proceso penal que se adelanta contra Leancy Rafael García Pereira, es decir, no fue una opinión emitida por fuera del asunto.

Acoger la tesis del Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí es comulgar con el absurdo de pensar que cada vez que a un Juez se le anule su actuación -o la anule él mismo-, quedaría impedido para continuar conociendo del caso. Ello va en contravía de principios como el de la seguridad jurídica y el del Juez natural, en tanto ese concepto emitido, conforme al criterio de la Corte, fue proferido en virtud de la competencia funcional que sobre el asunto tiene el funcionario y que lo habilita a conocer de nuevo el proceso; ninguna influencia tiene que sea el mismo Juez quien, enmendando su error, escuche nuevamente las deponencias de los testigos para que reitere la valoración probatoria que hizo con miras a la emisión del sentido de fallo y consecuente sentencia.

Al declararse impedido el Juez parece incurrir en una contradicción al afirmar que incorporar nueva información de manera debida al juicio oral pudiese hipotéticamente cambiar la calificación suasoria, pero lo hace depender de la práctica misma de la prueba lo que indica que puede o no cambiar su conocimiento sobre lo sucedido así dijo que *“cuando ya estaba a la altura de los alegatos de cierre, escuchando las afirmaciones del abogado defensor, mi conclusión necesaria era que de haberse incorporado esa información el sentido del fallo hubiese sido de carácter absolutorio, porque se trata de una inconsistencia radical en el relato. Claro que eso está pendiente de discutirse pues se impugna credibilidad y el testigo puede rehabilitar su declaración si es que tiene una explicación razonable para esas discrepancias, sin embargo, no es lo mismo decir que siempre estoy sola, a decir que mis primos están siempre, pero dormidos y que la señora Clara está presente. Son circunstancias realmente incompatibles e inexplicables por el paso del tiempo y la memoria.”*



Lo expuesto resulta suficiente para colegir que el Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí, no se encuentra incurso en la causal de impedimento señalada en la norma aludida, por lo que no será sustraído del juzgamiento del señor García Pereira y, en consecuencia, dispondrá esta Sala el envío de la carpeta a dicho Juzgado a efectos de que continúe conociendo del mismo.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara **INFUNDADO** el impedimento que expuso el Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí-Antioquia, para continuar con el conocimiento de la causa que se adelanta en contra de Leancy Rafael García Pereira.

**COMUNÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
*Magistrado*



**NELSON SARAY BOTERO**  
*Magistrado*

Radicado: 05-001-60-00207-2015-01295

Procesado: Leancy Rafael García Pereira

Delitos: Actos sexuales con menor de 14 años Agravado en concurso con Acceso carnal abusivo con menor de 14 años Agravado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'H.A. ANDRADE BECERRA', with a large, sweeping flourish at the end.

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
*Magistrado*