

Sentencia T-321/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

GARANTIA DE NO INCRIMINACION-Reiteración de jurisprudencia

La garantía de no incriminación se concreta en la prohibición absoluta a las autoridades públicas de forzar declaraciones, ya sea por vías directas o por medios indirectos, de las personas en contra de su cónyuge, compañero permanente o familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, incluso ante la existencia de un deber de denunciar las conductas punibles cuando el sujeto pasivo del delito sea un menor de edad y se afecte su vida, integridad personal, libertad física o libertad y formación sexual, pues es inconstitucional establecer sanciones u otras consecuencias adversas para quien se abstiene de declarar en contra de personas dentro de los grados de parentesco mencionados.

GARANTIA DE NO INCRIMINACION DE FAMILIARES PROXIMOS-Alcance

Referencia: Expediente T-5880548

Acción de tutela interpuesta por el Fiscal 107 Seccional de Medellín contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos expedidos por la Sala de Decisión de Tutelas Número 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 23 de agosto de 2016, y por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, el 18 de octubre de 2016, dentro del proceso de amparo de la referencia.

### Aclaración previa

Esta Corporación como medida de protección de la intimidad de los involucrados en este proceso, emitirá dos sentencias idénticas en su contenido, diferenciándose en que se sustituirán los nombres reales en aquella que se publique en la gaceta de la Corte Constitucional<sup>1</sup>.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

1.1. El 11 de mayo de 2015, ante el Juzgado 13 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el Fiscal 107 Seccional de la misma ciudad acusó al ciudadano Camilo como posible autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado cometido en contra de su cuñada Ana<sup>2</sup>, quien para la época de los hechos tenía 13 años<sup>3</sup>.

1.2. El 26 de mayo de 2016, en el desarrollo del juicio oral, el juez de conocimiento aceptó la solicitud de María, madre de la víctima, de abstenerse de declarar en contra de su yerno en virtud del artículo 33 de la Constitución<sup>4</sup>. En efecto, el funcionario judicial estimó que en atención a dicho precepto constitucional la testigo no podía ser obligada a declarar.

1.3. El Fiscal 107 Seccional de Medellín presentó recurso de apelación contra dicha decisión, argumentando que el juez desconoció lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-848 de 2014<sup>5</sup> en torno a la inaplicabilidad del artículo 33 superior en tratándose de

procesos relacionados con delitos sexuales contra menores de edad<sup>6</sup>.

1.4. El 8 de julio de 2016, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín se abstuvo de resolver la impugnación al considerar que de conformidad con el artículo 161 del Código de Procedimiento Penal, la decisión controvertida era una orden judicial y no un auto, de modo que contra ella no procedía recurso alguno<sup>7</sup>.

## 2. Demanda y pretensiones

2.1. El 10 de agosto de 2016<sup>8</sup>, el Fiscal 107 Seccional de Medellín interpuesto acción de tutela contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, al considerar vulnerado su derecho al debido proceso con ocasión de la decisión que profirió el 8 de julio de 2016<sup>9</sup>, comoquiera que en la misma dicha Corporación incurrió:

(i) En un defecto sustantivo, en tanto que al rechazar el recurso de apelación presentado contra la decisión de aceptar la excusa de la suegra del acusado para no testificar en el juicio, interpretó de manera errada el artículo 161 del Código de Procedimiento Penal, ya que conforme a dicha disposición tal determinación debió considerarse materialmente como un auto de carácter apelable y no como una simple orden judicial, pues se pronuncia sobre un asunto sustancial como lo es la negativa de practicar una prueba, impidiendo con ello que la fiscalía desarrolle sus funciones en igualdad de condiciones a la contraparte defensora y garantice los derechos de la víctima.

(ii) Un desconocimiento del precedente constitucional, puesto que ignoró lo establecido por esta Corporación en la Sentencia C-848 de 2014<sup>10</sup>, en la cual, según el actor, se permitió “la no aplicación del artículo 33 de la Constitución Nacional en casos como el que se tramita por abuso sexual, donde aparece como probable víctima una menor de edad”.

2.2. En consecuencia, el accionante solicitó que se tutele su derecho al debido proceso y se deje sin efectos la decisión cuestionada proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, disponiéndose que se prosiga con la práctica del testimonio de la suegra del presunto victimario.

## 3. Admisión y traslado

3.1. El 10 de agosto de 2016, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

admitió la acción de tutela, dispuso su traslado a la autoridad judicial demandada y vinculó al trámite al Juzgado 13 Penal del Circuito de Medellín, así como a las partes e intervinientes en el proceso penal 2014-5574911.

3.2. En atención a dicho proveído, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín se limitó a remitir copia de la decisión cuestionada<sup>12</sup>. De otra parte, el Juzgado 13 Penal del Circuito de la misma ciudad, así como los demás vinculados al proceso guardaron silencio.

#### 4. Decisiones de instancia

4.1. El 23 de agosto de 2016<sup>13</sup>, la Sala de Decisión de Tutelas Número 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia denegó la protección solicitada, al considerar que “al encontrarse en curso el proceso penal en el cual se dice se han vulnerado garantías fundamentales, el juez constitucional no puede adelantarse a emitir alguna valoración al respecto”.

4.2. El accionante impugnó dicho fallo, argumentando que teniendo en cuenta que en el fondo se pretende la protección de los derechos de una menor de edad presunta víctima de abuso sexual, no puede negarse el amparo por razones formales y, en consecuencia, debe resolverse el mérito de la solicitud de protección<sup>14</sup>.

4.3. Mediante Sentencia del 18 de octubre de 2016<sup>15</sup>, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia, resaltando que “si el gestor tiene a su alcance todos los medios de contradicción que se le brindan dentro de la actuación penal, no puede pretender que a través de la acción de tutela incoada, ni aun invocando la existencia de un supuesto perjuicio irremediable, se prevea la solución a los planteamientos e inconformidades sobre los cuales corresponde pronunciarse al juez natural”.

#### 5. Actuaciones en sede de revisión

5.1. El 27 de enero de 2017, en atención a la insistencia presentada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado<sup>16</sup>, la Sala de Selección de Tutelas Número Uno escogió para revisión el expediente de la referencia<sup>17</sup>.

5.2. El 2 de marzo de 2017, el accionante intervino en el trámite de revisión, informando que el 22 de septiembre de 2016 continuó el juicio oral y en el mismo, en virtud del artículo 33

superior, el juez también aceptó la solicitud de abstenerse de declarar de Jesús, hermano de la víctima y cuñado del acusado, y de Laura, hermana de la víctima y pareja sentimental del procesado<sup>18</sup>.

5.3. El 3 de mayo de 2017, el Juzgado 13 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín intervino en el proceso, señalando que el juicio oral se encuentra suspendido y se continuará con el mismo los días 19 de mayo y 4, 5 y 6 de julio del presente año<sup>19</sup>.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política<sup>20</sup>.

### 2. Problema jurídico y esquema de resolución

Corresponde a la Corte determinar si la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín vulneró el derecho al debido proceso del Fiscal 107 Seccional de la misma ciudad, al no resolver de fondo la apelación presentada en contra de la decisión de aceptar la solicitud de no declarar en el juicio oral incoada por la suegra del acusado en virtud del artículo 33 superior, a pesar de que presuntamente su hija menor de edad fue la víctima del delito. Con tal propósito, este Tribunal reiterará la jurisprudencia constitucional sobre (i) la acción de tutela contra providencias judiciales y (ii) la garantía de no incriminación, para luego (iii) resolver el caso concreto.

### 3. La acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.1. La Corte Constitucional, interpretando los artículos 86 de la Carta Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, ha explicado que “de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales (...)”<sup>21</sup>.

3.2. En ese sentido, este Tribunal ha señalado que para determinar la viabilidad del recurso de amparo contra providencias judiciales, deben verificarse los siguientes requisitos de procedencia de carácter general, a saber, se exige que:

(i) El asunto tenga relevancia constitucional;

(iii) El actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela;

(iv) En caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales;

(v) El accionante identifique, de forma razonable, los yerros de la autoridad judicial que generan la vulneración; y

(vi) El fallo impugnado no sea de tutela<sup>22</sup>.

3.3. Asimismo, esta Corporación ha sostenido que si en un caso concreto se encuentran cumplidos los anteriores requisitos, será necesario entonces acreditar, además, que la autoridad judicial demandada incurrió en alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, (iv) fáctico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente constitucional o (viii) violación directa a la Constitución<sup>23</sup>.

3.4. Al respecto, para la resolución del caso en estudio, cabe resaltar que la Corte ha indicado que, entre otras hipótesis, una autoridad judicial incurre en un defecto sustantivo cuando:

(i) La decisión tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque: “a) no es pertinente, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”<sup>24</sup>.

(ii) A pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto: a) no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable, o b) es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes<sup>25</sup>.

(ii) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso<sup>26</sup>.

3.5. Igualmente, es pertinente recordar que este Tribunal ha estimado que se desconoce el precedente constitucional, entre otros casos, cuando el juez aplica disposiciones normativas ignorando<sup>27</sup>:

(ii) El alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional en la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.

3.6. Por lo demás, esta Corporación ha considerado que cuando existan varias interpretaciones constitucionalmente admisibles sobre un mismo tema, las cuales son respaldadas por la jurisprudencia vigente, y el operador jurídico decide aplicar una de ellas, la acción de tutela no está llamada a prosperar, en respeto de los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial<sup>28</sup>, pues se entiende que una autoridad ha incurrido en un defecto sólo cuando se evidencie un actuar totalmente arbitrario y caprichoso que lesione derechos fundamentales<sup>29</sup>, es decir cuando no respeta los presupuestos de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad<sup>30</sup>.

#### 4. La garantía de no incriminación. Reiteración de jurisprudencia

4.1. El artículo 33 de la Constitución consagra el principio de no autoincriminación al establecer que “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. Al respecto, la Corte Constitucional ha explicado que dicho precepto superior reconoce dos garantías claramente diferenciables, a saber:

(i) La garantía de no autoincriminación que es un componente esencial del derecho de defensa, en tanto protege a la persona cuya responsabilidad jurídica se intenta determinar de la posibilidad de ser obligado o coaccionado para declarar contra sí mismo; y

(ii) La garantía de no incriminación del cónyuge, compañero permanente y parientes cercanos que persigue salvaguardar el vínculo entre el autor o cómplice del hecho punible y sus familiares<sup>31</sup>.

4.2. En relación con la garantía de no incriminación de los parientes próximos, este Tribunal

ha explicado que tiene como fundamento la protección de los lazos de amor, afecto y solidaridad, y en general, el respeto a la autonomía y la unidad de la institución de la familia<sup>32</sup>. En concreto, la Corte ha expresado que dicha prerrogativa blinda la institución familiar como tal, en la medida en que “el establecimiento de un deber de declarar en contra del cónyuge, compañero o pariente que ha cometido o participado en un hecho punible, generaría un clima de desconfianza entre los miembros de la familia, por el peligro latente de que los asuntos que se conocen en la intimidad sean sometidos al escrutinio público, todo lo cual terminaría por debilitar los vínculos entre ellos y por desestabilizar la familia” <sup>33</sup>.

4.3. En torno al alcance de la garantía de no incriminación de familiares próximos, este Tribunal ha manifestado que:

(i) Se concreta en prohibición absoluta a las autoridades públicas de forzar declaraciones, ya sea por vías directas o por medios indirectos, de las personas en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil<sup>34</sup>.

(ii) Resulta inconstitucional establecer sanciones u otras consecuencias adversas para quien se abstiene de declarar en contra de una persona que se encuentre dentro de los grados de parentesco mencionados, pues estas pueden constituirse como formas de presión para obtener una declaración<sup>35</sup>.

(iii) Comprende cualquier tipo de declaración, como la denuncia, la rendición de testimonios o las manifestaciones juramentadas ante notario o ante funcionario judicial<sup>36</sup>.

4.4. Ahora bien, es pertinente resaltar que en relación con el deber derivado de los artículos 44, 95.2 y 95.7 de la Carta Política, consistente en la obligación de declarar y denunciar las conductas punibles cuando el sujeto pasivo del delito sea un menor de edad y se afecte su vida, integridad personal, libertad física o libertad y formación sexual<sup>37</sup>, la Corte ha advertido que aunque no es constitucional negar la existencia de dicho deber en cabeza del familiar del victimario, su incumplimiento no tiene una consecuencia jurídica en el ordenamiento legal y “tampoco podría tenerla en virtud de la garantía de no incriminación” <sup>38</sup>.

4.5. Sobre el particular, en la Sentencia C-848 de 2014<sup>39</sup> se indicó que existe una diferencia

constitucionalmente relevante entre afirmar la existencia de un deber no sancionable de denunciar los delitos graves en contra de menores, y negar la responsabilidad de las personas frente a las formas más graves de violencia contra los niños, puesto que:

“En el primer caso, aunque en virtud de la garantía de no autoincriminación se limitan los efectos jurídicos de la transgresión al deber de denuncia, se reafirma el compromiso de la familia, la sociedad y el Estado con los menores de edad, y el consecuente deber de impedir que se silencie el delito contra estos sujetos de especial protección. En el segundo caso, por el contrario, se transmitiría el mensaje de que el propio ordenamiento jurídico admite y avala una postura omisiva frente a los actos de agresión contra los menores de edad. Esta última alternativa resulta incompatible con la preceptiva constitucional, y en particular, con el artículo 44 de la Carta Política que impone la obligación de toda persona de proteger a los niños contra toda forma de violencia, y la de la familia, la sociedad y el Estado de asistirlos y protegerlos para garantizar el pleno goce de sus derechos, así como su interés superior”. (Subrayado fuera del texto original).

4.6. Al respecto, la Sala advierte que en el ordenamiento nacional existen múltiples enunciados que postulan un deber pero no adscriben una consecuencia jurídica ante su incumplimiento, lo cual no resulta extraño en la complejidad de los sistemas jurídicos contemporáneos que ha llevado a admitir estas modalidades de preceptos. Así por ejemplo:

(i) El artículo 49 de la Constitución consagra el deber de las personas de “procurar el cuidado integral de su salud”, pero el ordenamiento legal no contempla ninguna sanción por su infracción, pues ello implicaría afectar la autonomía personal y las libertades de los ciudadanos. En ese sentido, como se explicó en la Sentencia C-221 de 199440 dicho deber es “un mero deseo del Constituyente, llamado a producir efectos psicológicos que se juzgan plausibles”, pero no es generador de responsabilidad jurídica alguna.

(ii) El artículo 67 de la Ley 906 de 2004 consagra el deber general de denuncia, no obstante lo cual, únicamente de manera excepcional se sanciona su infracción. En efecto, según el Código Penal el incumplimiento de tal obligación solo configura un delito cuando: (a) se tiene conocimiento de la utilización de menores para el proxenetismo en razón del oficio, cargo o actividad y se omite informar a las autoridades administrativas o judiciales sobre el hecho

(Art. 312B); (b) el servidor público tiene conocimiento de un hecho punible que deba ser investigado de oficio y no lo informa a la respectiva autoridad (Art. 417); y (c) una persona tiene conocimiento de la comisión del delito de genocidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, homicidio, secuestro, secuestro extorsivo, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, testaferrato, lavado de activos o proxenetismo con menores de 12 años, y no lo informa de manera inmediata a la autoridad (Art. 441).

(iii) El voto aunque tiene la condición de un deber jurídico, al ser también un derecho subjetivo con una dimensión positiva y una dimensión negativa que habilita a abstenerse de ejercer las prerrogativas contenidas en él, no tiene adscrito, y no puede tenerlo, un efecto jurídico determinado por su infracción. Es por esta razón que en la Sentencia C-224 de 200441, la Corte declaró la inexecutable de los preceptos legales que fijaron una serie de incentivos por el cumplimiento de los deberes asociados al voto, en el entendido de que se trataba de una forma indirecta de sanción, inadmisibles con la condición *sui generis* de este deber jurídico.

4.7. En síntesis, la garantía de no incriminación se concreta en la prohibición absoluta a las autoridades públicas de forzar declaraciones, ya sea por vías directas o por medios indirectos, de las personas en contra de su cónyuge, compañero permanente o familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, incluso ante la existencia de un deber de denunciar las conductas punibles cuando el sujeto pasivo del delito sea un menor de edad y se afecte su vida, integridad personal, libertad física o libertad y formación sexual, pues es inconstitucional establecer sanciones u otras consecuencias adversas para quien se abstiene de declarar en contra de personas dentro de los grados de parentesco mencionados.

## 5. Caso concreto

5.1. En la presente oportunidad, la Sala considera que el recurso de amparo presentado por el Fiscal 107 Seccional de Medellín satisface los requisitos generales de procedencia, por cuanto:

(i) El asunto es de relevancia constitucional, comoquiera que se debate la posible vulneración del derecho al debido proceso dentro de un proceso penal con ocasión de la interpretación, entre otras normas, del artículo 33 superior<sup>42</sup>.

(ii) La acción de tutela satisface el presupuesto de inmediatez, ya que fue interpuesta en un plazo razonable, si se tiene en cuenta que se radicó el 10 de agosto de 2016<sup>43</sup>, es decir, un mes después de la fecha en la cual se profirió la decisión cuestionada<sup>44</sup>.

(iii) Al cuestionarse una providencia en la cual se rechazó por improcedente un recurso de apelación, de conformidad con los artículos 176 y siguientes del Código de Procedimiento Penal<sup>45</sup>, no procede recurso alguno en su contra.

(iv) No se alega una irregularidad procesal, pues en el amparo se reprocha la configuración de un defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente constitucional<sup>46</sup>.

(v) Como se sintetizó en los antecedentes, el accionante identificó de forma clara los defectos en los cuáles considera que incurrió la autoridad judicial accionada<sup>47</sup>.

(vi) La providencia cuestionada no es un fallo de tutela, pues es un auto proferido dentro de un proceso penal<sup>48</sup>.

5.2. Con todo, esta Corporación confirmará los fallos de instancia, toda vez que considera que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín no incurrió en los defectos alegados en el escrito tutelar en la decisión que profirió el 8 de julio de 2016, por las razones que pasan a explicarse brevemente en aplicación del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991<sup>49</sup>.

5.3. Para empezar, en relación con la presunta configuración de un defecto sustantivo, esta Corporación observa que el Tribunal demandado se abstuvo de resolver la impugnación presentada en contra de la decisión del Juzgado 13 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín de aceptar la excusa de la suegra del procesado para declarar en su contra, argumentando que:

“Las decisiones que pueden adoptarse en el proceso penal, según lo ordena el artículo 161 del código adjetivo, son las sentencias, los autos y las órdenes. Los autos, según el mismo dispositivo, resuelven algún incidente o aspecto sustancial del proceso, mientras que las órdenes se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar impulso al proceso o evitar su entorpecimiento, son verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará registro.

En el sub lite se está en presencia de una orden, no de otra manera puede entenderse que cuando a la declarante se le pusieron de presente las previsiones de ley que le permitían abstenerse declarar decidió en ese sentido, ante lo cual el Juez no contaba con alternativa distinta de aceptar su determinación, razón por la cual inmediatamente requirió a la fiscalía para que hiciera pasar a su siguiente testigo para continuar la actuación, es decir, imprimió dinámica a la actuación ante la imposibilidad de decir en forma contraria (...).

En ese sentido, la prueba a que hace relación la parte fue decretada oportunamente en el trámite establecido con tal propósito, es decir, en la diligencia de audiencia preparatoria, esa era la decisión que admitía algún recurso, de acuerdo con la línea jurisprudencial que ha decantado en los últimos años la Corte, no la decisión que se adopte en desarrollo del juicio al momento de su práctica, la cual carece de recursos (...)”50. (Subrayado fuera del texto original).

5.4. Adicionalmente, el Tribunal para complementar sus consideraciones citó algunos pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>51</sup>, en los cuales dicha Corporación sostuvo que:

“Es la audiencia preparatoria donde se deben debatir todos los asuntos referentes a los medios de prueba que habrán de practicarse en el juicio oral, con lo que se pretende que éste se surta dentro de los parámetros de celeridad, concentración, agilidad, inmediación y fluidez que permitirán el cumplimiento de los principios que informan el sistema penal adoptado en Colombia mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 (...).

De lo que se sigue, que las decisiones adoptadas en el curso de la audiencia pública, en relación con la dirección del juicio, de acuerdo con lo ordenado en el decreto de pruebas, mal podrían tener recursos, puesto que se resquebrajaría precisamente la concentración, celeridad y mediación, principios del proceso penal que se identifican con una recta y cumplida administración de justicia.

Corolario de lo anterior es afirmar, que esta Corporación en forma pacífica ha venido sosteniendo que las decisiones que en materia probatoria adopte el funcionario judicial en desarrollo del juicio oral, por regla general, tienen el carácter de órdenes al tenor de lo reglado en el artículo 161 de la Ley 906 de 2004, por tanto, carecen de recursos y son de inmediato cumplimiento (...)”52. (Subrayado fuera del texto original).

5.5. Con base en lo anterior, la autoridad demandada concluyó que el juez de primer grado “resolvió como tenía que hacerlo, esto es, ordenando seguir adelante con el juicio, lo que se insiste no es más que una orden, pues en nada ha modificado el auto de decreto de pruebas como para que pueda entenderse como una decisión de fondo que comporte una novedad en el desarrollo del juicio y que amerite ser revisada en esta sede. En ese orden de ideas, sin duda alguna erró el funcionario a cargo del juicio cuando sugirió la procedencia del recurso contra la orden por él impartida y luego cuando lo concedió”<sup>53</sup>.

5.6. Sobre el particular, la Corte evidencia que la citada conclusión es producto de una motivación que no puede calificarse de aislada del ordenamiento jurídico, pues se fundó en una legítima interpretación de la normatividad y de la jurisprudencia aplicable al caso concreto, circunstancia que, a juicio del fallador, conllevó a declarar la improcedencia de la apelación presentada, en tanto determinó que la decisión reprochada no era impugnabile, pues se trataba de una simple orden de impulso en contra de la cual, al tenor del artículo 176 del Código de Procedimiento Penal, no procede el recurso de alzada, ya que el mismo sólo está reservado “contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria”<sup>54</sup>.

5.7. En ese sentido, esta Corporación considera pertinente resaltar que recientemente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia explicó que en materia probatoria, salvo las determinaciones referentes a pruebas sobrevinientes o de refutación que eventualmente podrían llegar a considerarse como autos, las decisiones proferidas por el juez en la audiencia de juicio oral son órdenes que “carecen de recursos al ser de cumplimiento inmediato, además, porque cumplen una finalidad específica que es dar impulso a la actuación y garantizar la continuidad del juicio”<sup>55</sup>.

5.8. De lo anterior es claro que más allá de que esta Sala de Revisión comparta o no las conclusiones a las que llegó el Tribunal, como aquellas son el resultado de una motivación que no es producto de su subjetividad, resulta improcedente la intervención extraordinaria del juez de tutela, más cuando se tiene certeza de que no se puede recurrir a esta vía excepcional para imponer al juzgador una determinada interpretación o enfoque de la normatividad que coincida plenamente con el de las partes, porque es precisamente en ese campo en donde se expresa con mayor fuerza su independencia<sup>56</sup>.

5.9. En esa línea argumentativa, la Sala reitera que el recurso de amparo contra providencias judiciales tiene como fin estudiar la acción u omisión del juez, examinando la razonabilidad y la proporcionalidad de la decisión que adoptó, pero no busca resolver nuevamente el litigio inicial previamente resuelto por la jurisdicción ordinaria, con lo cual no resulta de recibo reabrir el debate jurídico agotado en su escenario natural como lo pretende el accionante a través de su escrito tutelar<sup>57</sup>.

5.10. De otra parte, la Sala estima pertinente advertir que el actor efectúa una errada lectura de lo dispuesto por este Tribunal en la Sentencia C-848 de 2014<sup>58</sup>, puesto que si bien en dicho fallo se indicó que la excepción al deber de denuncia en contra del cónyuge, compañero permanente o pariente cercano<sup>59</sup> no comprende las hipótesis en las que la víctima del delito contra la vida, integridad personal, libertad individual o libertad y formación sexual es un menor, también se señaló que, en virtud de la garantía de no incriminación contenida en el artículo 33 de la Constitución, “las autoridades públicas no se encuentran facultadas para forzar tales declaraciones ni por vías directas ni por medios indirectos, y que el ordenamiento tampoco puede establecer ninguna sanción u otra consecuencia adversa para el infractor de tal deber”.

5.11. En ese orden de ideas, la decisión de aceptar la determinación de los familiares del procesado de no declarar en su contra no puede considerarse contraria a lo dispuesto por esta Corporación en dicha providencia de constitucionalidad, pues el funcionario judicial no podía “apelar a la coacción, directa o indirecta, para obtener declaraciones inculpativas”<sup>60</sup>, máxime cuando también lo ha sostenido así este Tribunal en las sentencias C-024 de 1994<sup>61</sup>, C-621 de 1998<sup>62</sup> y C-776 de 2001<sup>63</sup>, el Comité de Derechos Humanos en diversas observaciones generales<sup>64</sup>, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia como órgano de cierre de la justicia ordinaria<sup>65</sup>.

5.13. Por lo demás, la Corte llama la atención de que los testimonios de los familiares del procesado no son las únicas pruebas decretadas en el proceso penal, pues en la audiencia preparatoria se dispuso también la declaración de los profesionales de la salud y psicólogos que atendieron a la presunta víctima menor de edad y realizaron los exámenes de rigor, de los patrulleros de la Policía que atendieron el llamado por el supuesto hecho punible y realizaron la captura del procesado, así como de los funcionarios judiciales que entrevistaron a la niña y a sus familiares. Igualmente, cabe resaltar que se autorizó el uso de documentos

como los informes clínicos realizados y las entrevistas efectuadas con el fin de refrescar la memoria de los testigos durante el juicio<sup>67</sup>.

5.14. En ese sentido, para la Sala las decisiones adoptadas en el juicio oral en el sentido de aceptar las excusas de los parientes del acusado para no declarar en su contra, no pueden entenderse como una forma de negar el acceso a la justicia de la presunta víctima, pues la autoridad judicial deberá valorar las demás pruebas que se practiquen en la audiencia y adoptar la decisión que en derecho corresponda. Adicionalmente, este Tribunal advierte que al encontrarse todavía en trámite el proceso, contra el análisis de los elementos probatorios que efectuará el juez de primer grado en la respectiva sentencia, las partes podrán interponer en su debida oportunidad el recurso ordinario de apelación<sup>68</sup> y, eventualmente, también el recurso extraordinario de casación<sup>69</sup> y la acción de revisión<sup>70</sup>, con el propósito de cuestionar los aspectos que consideren contrarios a sus intereses.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR los fallos proferidos por la Sala de Decisión de Tutelas Número 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 23 de agosto de 2016, y por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, el 18 de octubre de 2016, dentro del proceso de amparo iniciado por el Fiscal 107 Seccional de Medellín contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

1 La Sala de Revisión remplazará los nombres reales de los involucrados por nombres ficticios que se escribirán en letra cursiva. Sobre esta clase de medidas de protección pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-664 de 2012 (M.P. Andriana María Guillén Arango), T-723 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-679 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-569 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-768 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-732 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-187 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-090 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

2 Proceso penal 2014-55749. La denuncia que dio origen al proceso fue presentada por el hermano de la víctima Jesús.

3 Ver copia del escrito de acusación en los folios 23 a 26 del cuaderno principal.

4 La grabación de la audiencia puede consultarse en el disco compacto que obra en el folio 10 del cuaderno principal.

5 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

6 La grabación de la audiencia puede consultarse en el disco compacto que obra en el folio 10 del cuaderno principal.

7 Copia de la providencia puede verse en los folios 11 a 18 del cuaderno principal. Cabe resaltar que el magistrado Nelson Saray Botero salvó su voto señalando que el recurso era

procedente, pues la decisión adoptada por el juez es un auto de conformidad con el artículo 161.2 del Código de Procedimiento Penal, y por cuanto debió procederse con el testimonio en aplicación de lo dispuesto en la Sentencia C-848 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) sobre la aplicación del artículo 33 de la Carta Política.

8 Como consta en el acta individual de reparto visible en el folio 28 del cuaderno principal.

9 Folios 1 a 9 del cuaderno principal.

10 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

11 Folio 29 a 32 del cuaderno principal.

12 Folio 44 del cuaderno principal.

13 Folios 51 a 60 del cuaderno principal.

14 Folios 70 a 72 del cuaderno principal.

15 Folios 3 a 10 del cuaderno de segunda instancia.

16 Folios 3 a 4 del cuaderno de revisión. La magistrada consideró que la selección del presente caso le permitiría a la Corte determinar el alcance de la Sentencia C-848 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

17 Folios 6 a 16 del cuaderno de revisión.

18 Folios 20 a 29 del cuaderno de revisión. Cabe resaltar que en contra de la decisión del juez de aceptar la negativa de Jesús de declarar en contra de su cuñado, el fiscal interpuso recurso de apelación, el cual no fue tramitado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín al considerar que tal determinación era una orden judicial y no un auto, de modo que contra ella no procedía recurso alguno. El magistrado Nelson Saray Botero nuevamente salvó su voto.

19 Folios 31 a 32 del cuaderno de revisión.

20 “Artículo 86. (...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el

juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (...).” // “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (...).”.

22 Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

23 En la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte individualizó las causales específicas de la siguiente manera: “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. // b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. // c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. // d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. // e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. // f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. // g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. // h. Violación directa de la Constitución.”

24 Cfr. Sentencia SU-448 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

25 Sentencias T-001 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1101 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1222 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-051 de 2009 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

26 Sentencia T-807 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

27 Cfr. Sentencias T-1092 de 2007 (M.P. Humberto Sierra Porto) y T-597 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

28 Artículo 228 de la Constitución.

29 Al respecto, en la sentencia T-1001 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte explicó que “el hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de una vía de derecho distinta que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho.”

30 Sentencia T-638 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

31 Cfr. Sentencia C-848 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

32 Cfr. Sentencias C-1287 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-029 de 2009 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

33 Sentencia C-848 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

34 Al respecto, en la Sentencia C-024 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se explicó que “la intención del Constituyente estaba encaminada a la proscripción e invalidación de todo procedimiento que produzca la confesión forzada o no voluntaria de quien declara ante las autoridades. Una de las consecuencias de esta prohibición es que ninguna autoridad puede exigir a persona alguna que preste declaración, contra sí o contra alguno de sus parientes en los grados que indica la norma”.

35 Cfr. Sentencia C-776 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

36 Sentencia C-848 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

37 Cfr. Sentencia C-853 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

38 Sentencia C-848 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esta providencia se indicó que “para esta Corporación es constitucionalmente inadmisibile que en un contexto marcado por la violencia y el maltrato infantil, en el que la prolongación de este fenómeno está determinada, al menos parcialmente, por el silencio, la tolerancia y la impunidad, se pretenda atribuir a la garantía de no incriminación un alcance que excede su propia finalidad y racionalidad interna, y su propio diseño normativo, para sobre esta base, exceptuar el deber constitucionalidad de denunciar los delitos contra niños”.

39 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

40 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

41 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

42 Supra I, 2.

43 Como consta en el acta individual de reparto visible en el folio 28 del cuaderno principal.

44 La decisión cuestionada fue proferida el 8 de julio de 2016.

45 Capítulo VII “Recursos ordinarios” del Título VI del Libro I de la Ley 906 de 2004.

46 Supra I, 2.

48 Supra I, 1.4.

49 “Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas. // La revisión se concederá en el efecto devolutivo pero la Corte podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 7 de este decreto”. (Subrayado fuera del texto original).

50 Folios 13 a 14 del cuaderno principal.

51 El Tribunal citó los autos AP-2421 de 2014 (Rad. 43481) y AP-4758 de 2015 (Rad. 44559).

52 Folios 14 a 15 del cuaderno principal.

53 Folio 15 del cuaderno principal.

54 “Artículo 176. Recursos ordinarios. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. // Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia. // La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria”. (Subrayado fuera del texto original).

55 Auto AP-1750 del 30 de marzo de 2016, Rad. 46239 (M.P. Eyder Patiño Cabrera).

56 Sobre el alcance de la autonomía judicial y su control a través de la acción de tutela puede verse la Sentencia SU-949 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

57 Sentencia SU-297 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

58 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

59 Parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y civil, o segundo de afinidad.

60 Sentencia C-848 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

61 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta sentencia se sostuvo que el artículo 33 superior proscribía e invalida todo tipo de procedimientos encaminados a obtener confesiones forzadas o no voluntarias de quienes declaran ante las autoridades públicas, y sobre esta base concluyó que la disposición legal que permite la aprensión del testigo renuente no infringe la referida garantía, porque esta no comprende el derecho a no servir como testigos.

62 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En este fallo la Corte declaró la inexecutable parcial del artículo 357 del Decreto 2700 de 1991, en el que se establecía que durante la investigación se debía “exhortar” al imputado a decir la verdad y solo la verdad, advirtiéndole sobre las consecuencias del incumplimiento de tal deber. A juicio de la Corte, la preceptiva legal infringía el artículo 33 de la Carta Política, pues era una forma vedada de

coacción ejercida sobre el imputado, para forzarlo a declarar contra sí mismo o sus familiares.

63 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta oportunidad la Corte declaró la inexecutable parcial del artículo 368 de la Ley 600 de 2000, en la cual se condicionaba la libertad provisional a que el procesado prestara “la colaboración necesaria para el esclarecimiento de los hechos”. Este tribunal consideró que se trataba de una forma sutil de presionar al procesado para declarar, y que en tales circunstancias, la norma vulneraba el artículo 33 de la Carta Política.

64 Observación General No. 13 del Comité de Derechos Humanos (1984) sobre Administración de Justicia y Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia.

65 Sentencia del 13 de julio de 2006 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Exp. 25410 (M.P. Sigifredo Espinosa Pérez).

66 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

67 Como consta en el acta de la audiencia preparatoria visible en los folios 21 a 22 del cuaderno principal.

68 Cfr. Artículos 176 a 179 del Código de Procedimiento Penal.

69 Cfr. Artículos 180 a 191 del Código de Procedimiento Penal.

70 Cfr. Artículos 192 a 198 del Código de Procedimiento Penal.