



## SALA PENAL

Medellín, diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023)

**Radicado:** 05001-60-00206-2022-02914  
**Procesado:** LEONEL JOSÉ CALZADA HURTADO  
**Delito:** SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO  
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR  
**Asunto:** Apelación de Auto

**Magistrado Ponente**  
**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ.**

*Proyecto aprobado en Sala del doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 002 y leído en la fecha.*

### 1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el representante de víctimas y el delegado del Ministerio Público en contra de la decisión adoptada por la Juez Octava Penal del Circuito de Medellín en audiencia de juicio oral llevada a cabo el pasado 13 de octubre de 2022, dentro del proceso que se adelanta en contra del señor **LEONEL JOSÉ CALZADA HURTADO** por el delito de **SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**.

### 2. HECHOS

El 4 de febrero de 2022, el señor Leonel José Calzada Hurtado se llevó al menor Samuel David Ruiz González, de 6 años de edad, hijo de Adriana Cristina González Sotelo sin su consentimiento con la finalidad de presionarla para que ella regresara con él, manifestándole en múltiples llamadas que no volvería a ver el niño, razón por la que se interceptaron dichas llamadas y se logró recuperar el niño por el Gaua de la Policía Nacional.

Radicado: 05001-60-00206-2022-00914  
Procesada: Leonel José Calzada Hurtado  
Delito: Secuestro Simple Agravado – Violencia Intrafamiliar

De igual manera, en el corregimiento de Currulao, municipio de Turbo, Antioquia convivieron alrededor de 7 años el señor Leonel José y Adriana Cristina con los dos hijos menores de ésta y una hija en común, pero debido al maltrato verbal y psicológico ejercido por aquél hacia ella, decidió terminar la relación sentimental culminando el año 2019 y posteriormente, el 4 de diciembre de 2021 Leonel la esperaba en el aeropuerto de Apartadó porque Adriana estaba realizando una diligencia en la ciudad de Medellín, le pidió el teléfono celular, le dañó la sim card y la increpaba para que volviera con él por el bien de los niños. Luego en la motocicleta aumentaba la velocidad pese a las súplicas de ella que iba en la misma, forcejeando y él intentó golpearla, pero intervino un desconocido que evitó fuera lesionada.

Por estos hechos, el 14 de febrero de 2022 se produjo la captura del procesado.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL.**

El 15 de febrero de 2022, ante el Juzgado 2° Penal Municipal de Garantías de la ciudad, se legalizó la captura, la Fiscalía formuló imputación al señor **LEONEL JOSÉ CALZADA HURTADO** por el delito de **SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO en concurso con VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA**, sin embargo, este no se allanó a los cargos. En la misma fecha, por petición de la Fiscalía se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

A continuación, el proceso fue repartido entre los Jueces Penales del Circuito de Medellín, correspondiendo el asunto al Juzgado 8°, donde se llevaron a cabo la audiencia de acusación, preparatoria y juicio oral. En la sesión del 7 de octubre de 2022, se llamó a declarar a la señora Adriana Cristina González Sotelo, compañera permanente del procesado y manifestó que era su deseo no declarar, conforme al Art. 33 de la Constitución Nacional y que tampoco permitía que se utilizase en juicio alguna declaración que ella previamente hubiese rendido, razón por la cual se suspendió la audiencia para analizar lo concerniente a la exoneración del deber de declarar cuando la víctima es un menor de edad acorde a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

### **4. DECISIÓN IMPUGNADA**

En la sesión de juicio del 13 de octubre de 2022, la Juez de primera instancia señaló que acorde a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 28.935 del 1° de

julio de 2009, debía acoger dicha postura de protección de la unidad familiar y por ello respetaría la decisión de la señora Adriana de no declarar en contra del procesado por haberse acogido a lo estatuido en el Art. 33 de la Constitución Nacional, desarrollado en el artículo 285 del Código de Procedimiento Penal.

Añadió que cuando la Judicatura se remitía a los hechos jurídicamente relevantes condensados en el escrito de acusación, lo que advertía era esas situaciones de maltrato o violencia intrafamiliar antecedente en una sola oportunidad, del 4 de diciembre de 2021, cuando él la esperó en el aeropuerto de Apartadó al ella llegar de Medellín este le arrebató el celular y le dañó la sim card, diciéndole que volviera con él por el bien de los niños, lo que conllevaría a inferir que en ese momento no tenían ningún tipo de relación sentimental, pero ello no permitía deducir un contexto de violencia de género como lo adujeron Procurador y Representante de víctimas, además la dependencia económica se ignoraba, porque no había tampoco elementos para ese momento procesal que así lo indicaran, por lo que no se podría decir que era por la dependencia económica que ella se veía avocada a no declarar.

Añadió que el Juzgado era respetuoso de la prerrogativa constitucional, pues consideraba que permitir esa introducción de las entrevistas anteriores por la víctima rendidas como prueba de referencia, constituía una burla a esa norma constitucional, pues era clara la voluntad de la señora ADRIANA GONZÁLEZ de no declarar contra su compañero sentimental, por lo que también deberían cobijarse las declaraciones anteriores, debiéndose tener en cuenta también, que ella no era una testigo indisponible.

Hizo referencia a la Sentencia de la C.S.J. dentro del radicado. 32829/10 M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, donde se expresó, entre otros aspectos, respecto de las declaraciones anteriores, que cuando a la persona se exime al deber de declarar, no podían introducirse las mismas como prueba autónoma independiente, porque al juicio debían comparecer las personas que rindieron las mismas. Hizo alusión a las Sentencias proferidas por la CSJ en el Rdo. 53838/20 y T-321/17 de la Corte Constitucional, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

En virtud de ello, negó la solicitud de la Fiscalía y de los demás intervinientes de ingresar como prueba de referencia la declaración anterior rendida por la señora Adriana González Sotelo.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión, el delegado del Ministerio Público y el apoderado judicial de la víctima interpusieron recurso de apelación, esbozando como argumentos los siguientes:

**5.1. REPRESENTANTE DE VÍCTIMAS:** Considera que el escrito de acusación al que en un acápite muy corto hizo referencia la A quo, sí deja entrever que se trata de una violencia basada en género, siendo la señora Adriana objeto de violencia por parte del procesado, pues es claro que la juez no ha conocido los elementos materiales probatorios que soportan la acusación. Que el aspecto fáctico por todas partes habla del contexto de una mujer maltratada víctima de violencia basada en género, no siendo cierto que no estuviera probado de que la víctima fue objeto de violencia.

En segundo lugar, acota que la narración del escrito de acusación permite inferir que la decisión de no declarar por parte de la víctima obedece a que puede estar presionada por el procesado para que no lo haga, por lo que puede haber elementos que señalen que sigue siendo objeto de violencia y por ello está siendo coaccionada para que no declare. Estima que debe tenerse en cuenta ese enfoque de género y por ende darse aplicación al literal b del artículo 438. De igual manera, no puede pasarse por alto que hay una víctima, que es un niño menor de edad, lo que implicaba que se debía tener en cuenta el interés superior del menor en cualquiera de las decisiones que se tomen por la judicatura, lo que no se tuvo en cuenta por la A quo. Solicita se revoque la decisión y se permita incorporar como prueba de referencia las declaraciones previas.

### **5.1. MINISTERIO PÚBLICO:**

Precisa que se trataba de un tema nuevo que no se ha debatido en la Corte y que eventualmente se ha debatido en los tribunales habiendo decisiones dispares, y en este caso, el pronóstico que se observaba acorde a los elementos con que el funcionario contaba, permitía dar un enfoque de género para establecer esa violencia contra una persona objeto de especial protección. Que sí había una circunstancia probada y era el hecho de que antes no eran pareja y ahora sí lo eran, dentro de un contexto de relaciones fluctuantes, siendo entonces una de las características propia de la violencia de género recurrente.

Por otro lado, señala que en los argumentos de la fiscalía al momento de elevarse las solicitudes probatorias precisamente dan cuenta de esa violencia de género sobre las víctimas, estando dadas las bases para considerar que efectivamente hay una vulneración de e derechos fundamentales del menor, pudiéndose haber concreción con relación a la prueba de referencia solicitada, por ende debe revocarse la decisión y otorgarse el ingreso de la prueba de referencia.

Solicita se revoque la decisión y se autorice el ingreso de la prueba de referencia solicitada.

## **6. SUJETOS NO RECURRENTES**

La Fiscalía no se pronunció al respecto. La Defensora por su parte, indicó que efectivamente por la juez de primera instancia hizo un correcto análisis del caso en tanto no podía ingresarse esas declaraciones como prueba de referencia, en virtud que era decisión de la víctima no declarar en el juicio. Solicita se confirme la decisión objeto de alzada.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación presentado contra el auto proferido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín, de conformidad con lo establecido en el artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004.

El problema jurídico a resolver en este asunto tiene que ver con la admisibilidad de la prueba de referencia pedida, misma que se refiere a las declaraciones anteriores rendidas por la víctima.

Para resolver el asunto, hay que recordar que todos los funcionarios judiciales tenemos la obligación de abordar con enfoque o perspectiva de género los procesos judiciales atinentes o asociados a la violencia física (sexual), psicológica, económica o de cualquier otra índole, ejercida en contra de las mujeres (y en general, de quienes están en condición de inferioridad manifiesta), de conformidad con los parámetros establecidos en los instrumentos internacionales y las reglas probatorias y procesales aplicables de derecho interno. Y aún con mucho más énfasis, cuando la víctima directa es un menor del hecho que se juzga. El administrador de Justicia, pero también TODOS los miembros del sistema penal, debemos desplegar suma diligencia en el respeto y la protección de estas personas. Es bueno

recordar que, conforme a la misma Constitución Política en su artículo 44, el niño tiene una protección no solo reforzada, sino prevalente, ello se debe realizar normativamente y, por demás aplicarse con rigor en todos y cada uno de los casos que en la práctica son puestos en conocimiento de la judicatura.

Por otra parte, el principio de no autoincriminación que emana del artículo 33 de la Constitución Política señala lo siguiente: “**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.**” Dicho precepto constitucional además fue replicado en la ley 906 de 2004 en el artículo 8 literales a, b y c de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup> y en el artículo 385<sup>2</sup>, en el cual extiende el ámbito de protección a otras personas diferentes a las consignadas en el artículo 33. Nos concentramos con la garantía de no incriminación de parientes cercanos que persigue salvaguardar el vínculo entre el autor o cómplice de la conducta punible y sus familiares.<sup>3</sup>

En torno al alcance de la garantía de no incriminación de familiares próximos, la Corte Constitucional 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>4</sup>; **(ii)** Resulta inconstitucional

---

<sup>1</sup> Artículo 8 literal a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

c) No se utilice el silencio en su contra;

<sup>2</sup> artículo 385: Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho.

Son casos de excepción al deber de declarar, las relaciones de:

a) Abogado con su cliente;

b) Médico con paciente;

c) Psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente;

d) Trabajador social con el entrevistado;

e) Clérigo con el feligrés;

f) Contador público con el cliente;

g) Periodista con su fuente;

h) Investigador con el informante.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia C-848 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>4</sup> 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”.

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>5</sup> y (iii) **Comprende cualquier tipo de declaración**, como la denuncia, la rendición de testimonios o las manifestaciones juramentadas ante notario o ante funcionario judicial<sup>6</sup>. (Lo resaltado es nuestro).

El principio de no autoincriminación de parientes cercanos -privilegio familiar- (conocido en otras legislaciones como el privilegio conyugal<sup>7</sup>) es precisamente eso: una prerrogativa que se aplica en ciertas situaciones y frente a personas con una calidad determinada. Esa “*inmunidad*” legal y constitucional, tiene un fundamento que no es otro que el fomento de la armonía conyugal y la familiar, a fin de evitar que se obligue a una persona a declarar en contra de sus parientes o del cónyuge o compañero permanente, sin embargo, este privilegio es renunciable, lo que significa que no impide que quien desee declarar en contra de un ciudadano que tiene uno de estos vínculos, lo haga y ello a sabiendas de la condición familiar, caso en el cual debe hacerlo bajo la gravedad del juramento.

Lo anterior tiene una razón bastante lógica y es que el deber de guardar silencio no puede utilizarse para transgredir otros fines constitucionales, tales como la defensa de la familia, que es considerada el núcleo esencial de la sociedad.<sup>8</sup> Aquí surge un conflicto de intereses entre dos situaciones muy complejas, en primer término la protección de esta institución contra situaciones externas, la segunda frente a hechos generados por un miembro de la familia contra algún miembro de la misma y más cuando la víctima es menor de edad, en los delitos sexuales la prueba se torna en muy limitada dadas las condiciones en que estos

---

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia C-776 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

<sup>6</sup> Sentencia C-848 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>7</sup> Ver quinta enmienda, Constitución Política de Estados Unidos.

<sup>8</sup> **Artículo 42.** La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

hechos se cometen. Sin el testimonio de la víctima es muy difícil configurar la conducta punible atribuida y el responsable de la misma.

En desarrollo de estos postulados, la decisión del declarante de hacer uso del derecho a no declarar en contra de un pariente en ejercicio del derecho contenido en el artículo 33 de la Constitución Política se tiene que respetar, siempre que ese acto sea considerado como consciente, repetimos, con suma libertad, con las plenas garantías y seguridades que el acto está libre de presiones de cualquier índole. Para admitir este acto, el juez debe tener toda claridad que se respetaron los derechos fundamentales del declarante, no puede ser un acto formal, pero insiste la Sala que, por la trascendencia de la decisión, esta debe ser libre, informada, voluntaria, libre de presiones, consciente de las consecuencias que se asumirán con el acto. En el evento en que ello sea verificado, vale decir que existe plena libertad y conciencia de su acto de voluntad para no querer declarar en contra de su pariente, esta se tiene que respetar; incluso toda la manifestación realizada por la persona ante cualquier autoridad sobre ese hecho no deberá ser tenida en cuenta dentro del proceso.

En otras palabras, del ejercicio del derecho de inmunidad parental, se generan obligados efectos frente a la prueba, así como con la responsabilidad penal de la persona denunciada, si la persona que denunció a un pariente, que funge como víctima y testigo de cargo, luego expresa su voluntad de hacer uso de la prerrogativa establecida en el artículo 33 de la Constitución Política, el efecto obligado es que su denuncia y todas las demás expresiones suyas en contra de su pariente carecen de efecto jurídico, es decir, no se deben tener en cuenta y no solo la denuncia sino, reiteramos, todas las demás expresiones de responsabilidad en contra de su pariente manifestadas dentro del juicio o por fuera de este que tengan efectos dentro del mismo. Ello es así, pues si no, estaríamos desconociendo “indirectamente” la mencionada inmunidad. En otras palabras, no solo la denuncia sino lo dicho por la víctima o testigo en escenarios tales como Medicina Legal, los vigilantes, policía judicial, etc., las entrevistas de la Fiscalía, pierden efectividad jurídica, no pueden ser tenidas en cuenta. De todas maneras, respecto a situaciones ajenas a lo dicho por la víctima en la entrevista, sí pueden ser ingresados en orden a configurar pruebas de contexto.

Cuando se desprende presión contra la víctima que puede declarar, en estos casos el juez analizará la pertinencia de que se puedan admitir las entrevistas rendidas con antelación, obvio, con los procedimientos y requisitos exigidos para la prueba de referencia conforme al Art. 438 del C. de P.P. Ahora, es pertinente recordar que es posible admitir prueba de

contexto, pero ella en modo alguno puede ser fundada en las entrevistas de la persona que renunció a declarar. En providencia CSJ SP3274–2020, 2 sep. 2020, rad. 50587, en aplicación de la perspectiva de género que permite contextualizar las diferentes manifestaciones de violencia infligidas a la mujer, en su mayoría, en el seno del núcleo familiar, la Corte admitió la posibilidad de valorar como prueba de referencia las versiones anteriores al juicio oral rendidas por la víctima, a pesar que en la vista pública manifieste su intención de hacer uso de la garantía constitucional de no incriminación, prevista en el canon 33 superior.

Por considerarlas relevantes para la resolución del caso bajo examen, se recuerdan algunas de las reglas que allí se fijaron a manera de conclusión:

*(i)* Si en el proceso existen elementos de juicio que permiten establecer que la víctima invoca el privilegio consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, no con ocasión de una expresión libre, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad, sino en virtud del sometimiento por presiones indebidas, amenazas u otro tipo actitudes claramente atentatorias de la libertad de decisión, con el fin de evitar que rinda testimonio en juicio, sus declaraciones anteriores podrán ser incorporadas en la calidad de prueba de referencia, toda vez que:

*a).* A la luz de lo establecido en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, si la declaración anterior pretende introducirse como medio de prueba, por la imposibilidad de su práctica en el juicio, esa declaración constituye prueba de referencia;

*b).* En este evento, la no disponibilidad del testigo hace parte de las excepciones a la prohibición general de admisibilidad de prueba de referencia, al encajar en los *eventos similares* de que trata el literal *b)* del artículo 438 ídem, atinente a la indisponibilidad del declarante por actuaciones ilegales que impiden que su atestación sea escuchada en el juicio oral; y

*c).* Si las acciones intimidatorias provienen directa o indirectamente del acusado, este no podría invocar la vulneración del derecho a la confrontación, toda vez que es su propia conducta la que impide que la versión de la víctima se reciba en el juicio, según las reglas del interrogatorio cruzado.

(ii) Si no logra demostrarse que el procesado (u otra persona) realizó acciones inequívocamente dirigidas a evitar que la víctima rinda testimonio, pero se infiere que la invocación de la garantía de no incriminación es producto de las secuelas del maltrato, de las presiones derivadas de la dependencia económica u alguna otra expresión de la relación de desequilibrio y sometimiento, dicho de otra manera, que no se trata de una decisión libre, sus declaraciones anteriores también pueden incorporarse como prueba de referencia. Ello, por cuanto el evento se inscribe en la cláusula abierta prevista en el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, en la medida que la no disponibilidad del testigo es consecuencia del delito mismo.

Incluso, en esas situaciones se permite la prueba de contexto y las manifestaciones aducidas con anterioridad por la víctima, citamos para el caso lo dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala Penal SP 3216 (45517) del 14 de agosto de 2019.

## 8. DEL CASO CONCRETO

Como se planteó en un principio, lo relevante es que la señora Adriana Cristina González Sotelo suscribió el formato único de noticia criminal, en el que expuso las razones por las cuales denunciaba al señor Leonel José Calzada Hurtado. Esta declaración fue relacionada en el escrito de acusación y se indicó en la audiencia preparatoria que serviría para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

Una de las pruebas directas solicitada por la Fiscalía es la declaración de la señora Adriana Cristina quien denunció precisamente a su compañero permanente por el delito de Violencia intrafamiliar y secuestro. En el Juicio oral, que se realizó por video reunión, en el momento de hacer comparecer los testigos de la Fiscalía, el 7 de octubre de 2022, la señora **ADRIANA CRISTINA GONZÁLEZ SOTELO** manifestó su deseo de no declarar y solicitó dar aplicación al artículo 33 de la Constitución Política, como también que era su deseo que no se utilizaran las declaraciones rendidas con anterioridad. En virtud de ello, la Fiscalía solicitó que como la víctima también era un menor de edad, se debía tener como prueba de referencia las declaraciones anteriores rendidas por la denunciante, tal solicitud es coadyuvada por el apoderado de la víctima así como por el delegado del Ministerio Público y, la juez, luego de suspender la audiencia para estudiar detenidamente el asunto y la jurisprudencia aplicable caso, determinó que la declaración contenida en la noticia criminal

no era pertinente para su ingreso puesto que se contrariaría “indirectamente” el artículo 33 de la Constitución Política.

Y considera la Sala, que razón le asistió a la juez de primera instancia al negar la introducción en juicio de la prueba de referencia solicitada, pues conforme a lo anteriormente anotado, esas declaraciones anteriores no pueden servir para ser introducidas y tenerse en cuenta como prueba, en tanto la declarante manifestó abiertamente y de manera concreta no querer declarar en juicio en contra de su compañero permanente, por lo que determinar lo contrario, sería ir en contravía de lo establecido en el Art. 33 de la Constitución Nacional.

Es claro y ha sido ampliamente reiterado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así como de la Corte Constitucional, que toda persona en virtud del canon antes citado, tiene el derecho de no autoincriminación, así como también el de no declarar en contra de las personas que conforman su núcleo familiar cercano, derecho del cual está haciendo uso la señora Adriana Cristina y contrario a lo afirmado por la representante de víctimas, no hay elemento alguno que indique que la precitada fue coaccionada o increpada por el procesado para no declarar en el juicio, pues la togada apelante llegó a esa conclusión asociando el delito por el cual está siendo procesado el señor Calzada Hurtado, esto es, el de violencia intrafamiliar, estimando que por los maltratos recibidos tiene cierta coacción o intimidación para declarar en su contra en el juicio oral, pero no lo argumentó porque existiera alguna manifestación expresa de la víctima o se aportara algún elemento externo que efectivamente pudiera acreditar alguna coacción para obligarla a no declarar en el juicio.

Ahora, echan mano tanto el delegado del Ministerio Público como la representante de víctimas para argumentar su impugnación, que en este caso el sujeto pasivo del delito de secuestro es un menor de edad, por lo tanto, esa prerrogativa del derecho de no declarar no podía extenderse a las declaraciones anteriores en tanto lo que estaba en juego eran los derechos de un menor de edad, que tenían prevalencia sobre los derechos de los demás y por consiguiente, esas declaraciones anteriores podían ser introducidas como prueba de referencia.

Para dilucidar el asunto, hay que precisar es cierto que en otras ocasiones la Corte Suprema manifestó que cuando se trataba de delitos sexuales en los que la víctima era menor de edad y hacía uso del derecho a no declarar, podían introducirse las declaraciones anteriores como prueba de referencia, siendo una de las excepciones para el ingreso de la misma. Tal

es el caso de la providencia citada en el acápite introductorio, esto es, la No. SP3216-2019 Radicado 45517 del 14 de agosto de 2019. No obstante, en la sentencia de tutela, Radicado T-321 de 2017, la Corte constitucional consignó que, pese a que el sujeto pasivo del delito sea un menor de edad, la garantía de no autoincriminación era absoluta y no se podían forzar declaraciones por medios directos o indirectos, como es el caso de las manifestaciones anteriores al juicio oral.

En la sentencia citada se consignó

*“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 blindada 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 1994<sup>[40]</sup> 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 2004<sup>[41]</sup>, 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.**” Resaltos de la Sala

En conclusión, como quiera que el acto de renuncia al derecho a no declarar contra parientes por parte de la señora Adriana Cristina González Sotelo ha sido voluntaria, libre, sin prueba de alguna coacción o intimidación, la Sala confirmará la decisión adoptada por la Juez Octava Penal del Circuito de Medellín, que negó la introducción de declaraciones anteriores de la víctima como prueba de referencia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en Sala de Decisión Penal,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión de la Juez Octava Penal del Circuito de Medellín que resolvió negar la introducción de las declaraciones anteriores rendidas por la señora Adriana María González Sotelo como prueba de referencia, por lo antes anotado.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión no procede ningún recurso.

**TERCERO:** Luego de la lectura y la notificación en estrados de la misma, se enviará en forma inmediata la carpeta a la Juez de conocimiento para lo de su competencia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

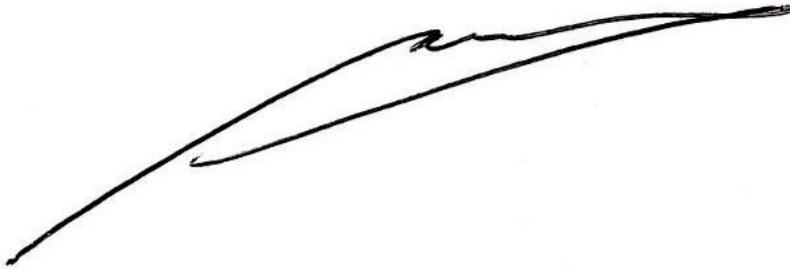


**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**  
Magistrado

Radicado: 05001-60-00206-2022-00914  
Procesada: Leonel José Calzada Hurtado  
Delito: Secuestro Simple Agravado – Violencia Intrafamiliar

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a cursive script. The signature is positioned above the name of the signatory.

**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**  
**Magistrado**

A handwritten signature in black ink, featuring a long, sweeping horizontal stroke that curves upwards at the end, with a few smaller, less distinct strokes above it. The signature is positioned above the name of the signatory.

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**  
**Magistrado**