

**FACULTAD DERECHO
PROGRAMA DE PREGRADO
BOGOTÁ D.C.**

AÑO DE ELABORACIÓN: 2016

TÍTULO: INSTRUMENTALIZACIÓN EN LA PRUEBA TESTIMONIAL DEL MENOR DE EDAD ATRIBUIDA A DELITOS DE ABUSO SEXUAL EN COLOMBIA

AUTOR (ES): MUÑOZ ROMERO, Adriana Camila

DIRECTOR(ES)/ASESOR(ES): LEAL, Camilo Alberto

MODALIDAD: ARTICULO DEDUCTIVO

PÁGINAS: **TABLAS:** **GRAFICAS:** **CUADROS** **ANEXOS:**

CONTENIDO:

INTRODUCCIÓN

- 1. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN COLOMBIA ATRIBUIDA AL MENOR DE EDAD**
- 2. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL**
- 3. DEBIDO PROCESO**
- 4. VICTIMARIO**
- 5. EL MENOR COMO MEDIO PARA UN FIN**

CONCLUSIONES

Referencias

PALABRAS CLAVES: ABUSO SEXUAL, ENGAÑO, IDONEIDAD JURÍDICA, NORMA, PSICOLOGÍA PROBATORIA, TESTIMONIO DEL MENOR, VERACIDAD.

DESCRIPCIÓN: La Psicología del testimonio entra a jugar un papel importante al determinar la veracidad de lo mencionado por el menor dado que este testimonio

puede contener información verídica o engañosa. Por tal razón el objetivo de esta investigación es realizar un análisis crítico de la prueba testimonial del menor atribuido a delitos de abuso sexual y ofrecer una vía beneficiosa en donde los derechos del menor víctima, del victimario y del debido proceso no se vean quebrantados por parte de las autoridades competentes de la jurisdicción penal. Cabe señalar que, el abuso sexual es uno de los diversos tipos de violencia a los que son sometidos los seres humanos socialmente ocultado, criticado y escasamente denunciado a causa del cuestionamiento social, familiar, legal en cuanto a, la gran dificultad que se tiene al momento de la obtención de pruebas físicas, de la credibilidad testimonial del menor y de la contradicción que hace el victimario al testimonio del menor víctima. La víctima y el agresor suelen constituir la única prueba, por lo que un análisis de su credibilidad puede ser imprescindible para el resultado del proceso. De esta manera, establecer la veracidad del testimonio posibilita una psicología probatoria, la cual abarca la investigación de la idoneidad jurídica para juzgar debidamente. Esta investigación identifica elementos complejos

para dar lugar a una eficaz administración de justicia, en la realización de las indagatorias jurídicas y la manipulación del testimonio a cargo de las partes que actúan en el proceso para beneficio propio.

METODOLOGÍA: Se utilizó una metodología deductiva a partir de la cual se destacará el análisis legislativo y jurisprudencial, con el fin de realizar una aproximación a la prueba testimonial en Colombia atribuida al menor de edad, abordando la contextualización histórica desarrollada a través de diferentes etapas por las que ha pasado el testimonio. De ésta forma, se destacarán los principios del testimonio que dan lugar a los parámetros que guían el debido proceso. Luego de ello se darán a conocer los factores objetivos de la percepción del testimonio, los cuales son importantes al momento de la obtención de un acertado testimonio y por último se realizará una crítica al testimonio del menor (elementos a ser considerados).

Así, se hablará de la prueba testimonial del menor en el delito de abuso sexual, se destacará su definición, análisis del marco teórico, la psicología del testimonio y los derechos tanto del menor como víctima y del principio del debido proceso; además se realizará un análisis que considera el menor como medio para un fin. La última parte del presente artículo finalizará con las conclusiones frente a la investigación que hacen los funcionarios judiciales, ante la obtención de una declaración realizada por un menor de edad que ha sido víctima de delitos de abuso sexual.

CONCLUSIONES: Las autoridades de la jurisdicción penal cuando hacen un mal manejo de las pruebas recaudadas, al momento de la aplicación de la norma, desconocen la integridad sexual del menor y su dignidad humana, al momento de revictimizar y en reiteradas ocasiones volver a practicarles las sesiones probatorias tendientes a un mejor estudio de los hechos. Por otro lado, las autoridades competentes en la etapa de investigación y juzgamiento deben actuar con total desinterés, responsablemente para que se haga una debida investigación y juzgamiento de la persona en quien recae la acción penal. Dicha responsabilidad debe estar fundamentada en hechos ciertos para así imputar cargos al presunto agresor. A su vez, Tratados Internacionales ratificados por Colombia son garantes y otorgan protección al menor víctima de delitos de abuso sexual, siendo claros al señalar que la vida, la integridad, la salud, la seguridad social, la alimentación, el derecho a tener una familia, el cuidado y amor, la recreación, la libre expresión, la violencia física y moral, el abuso sexual, la explotación laboral y económica; derechos que son vinculantes para los Estados cuando se incorporan a su ordenamiento interno, en donde los órganos de control no podrán ignorarlos sin incurrir en una responsabilidad internacional (Unicef, 2009).

Paralelamente el Código de Infancia y Adolescencia trae una serie de artículos que regulan la responsabilidad parental, derecho a la integridad personal, derecho al debido proceso, iniciación de actuación administrativa, entrevista del niño, niña, adolescente, práctica de testimonios, derecho debido proceso y garantías procesales, procedimientos especiales cuando los niños, niñas y adolescentes son víctimas de delitos; éstos artículos otorgan responsabilidad al Estado y a su debido cumplimiento de las garantías allí consagradas.

No es extraño que los menores se vean afectados al momento de la investigación al hecho punible por parte de las autoridades de la justicia penal, los criterios de valoración de las pruebas, el testimonio del menor, el principio de pro infans, el del in dubio pro reo y de los derechos reconocidos por Convención Americana de Derechos Humanos, y demás Tratados Internacionales ratificados que otorgan al Estado colombiano la responsabilidad de un efectivo cumplimiento de las garantías y obligaciones que se le atribuye al momento de la ratificación.

El derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de la protección a la niñez, se ve transgredido por las autoridades de la jurisdicción penal por no garantizar los derechos al menor y a su vez cuando el menor se ve involucrado en

algún delito en donde resulte siendo víctima, viéndose afectados los derechos del menor y del victimario bien sea por las decisiones que toman los jueces, por la mala manipulación de los procedimientos que se le atribuyen a la Fiscalía General de la Nación y a los profesionales encargados de las prácticas de las pruebas. Todo lo anterior, acarrea la degeneración del testimonio, obteniendo la desviación de una correcta investigación y el juzgamiento indebido del presunto agresor, así como la valoración bajo el desconocimiento del principio de la sana crítica; obteniendo como implicación que la decisión no sea tomada bajo los principios de igualdad y legalidad ante la ley.

Por último, en Colombia los delitos de abuso sexual tienen un promedio de 122 casos de abuso sexual mensuales en donde los menores son víctimas. (Instituto Nacional de Medicina Legal, 2014). Cuando ocurren este tipo de delitos lo primordial es informar a la Defensoría de Familia, dar prioridad a las diligencias, pruebas, testimonios, citación a las partes cuando éstos no sean los agresores, en caso en donde lo sean retirarlos del lado del menor.

Se recalca la importancia de las audiencias en donde las entrevistas deben ser realizadas por un psicólogo que haga una correcta formulación de preguntas dirigidas al menor, sin que éstas conlleven a la revictimización del menor. En Colombia se presentan irregularidades relacionadas con el delito de abuso sexual a menores de edad; al momento de la ocurrencia del abuso las entidades competentes han faltado a su compromiso de poner correctamente en marcha el funcionamiento del aparato judicial, trayendo consigo trasgresión a la norma y el quebrantamiento del principio del debido proceso aplicado para el victimario y para la víctima.

Al hablar del testimonio de un menor de edad, se debe tener en cuenta que dicho testimonio debe ser realizado por profesionales expertos en la materia (psicólogo, trabajador social) quienes están capacitados para identificar el presunto constreñimiento hecho por las partes involucradas en el proceso penal hacia el menor víctima. La debida práctica probatoria ayuda a esclarecer los hechos, para así obtener una decisión que vaya acorde con las reglas de la sana crítica.

Sosteniendo que el testimonio del menor es la parte fundamental de la prueba, en ocasiones no es necesario llegar a las sesiones probatorias, sino que basta con sólo escuchar la declaración del menor para deducir que efectivamente existió delito y así condenar al supuesto responsable. No obstante, la prueba del menor pierde validez y credibilidad en la práctica, cuando no se asegura que el diagnóstico del abuso sexual esté suficientemente soportado y sea acertado,

particularmente en los casos en donde la víctima es muy pequeña o sufre de dificultades emocionales, psicológicas, o de lenguaje, haciendo que la prueba testimonial sea riesgosa y poco creíble. Por ello, es necesario otorgarle al juez herramientas tales como: muestras tomadas por Medicina Legal, testimonios de terceras personas, análisis psicológicos; todos necesarios al momento de tomar una correcta decisión que beneficie o perjudique a alguna de las partes. De esta manera los jueces penales pueden interpretar la norma salvaguardando principalmente los derechos del menor, actuar bajo los principios de imparcialidad y eficacia y buscar beneficios hacia el menor; materializando la premisa “los derechos de los menores prevalecen frente a los demás”.

Referencias

- Acosta Tobón, S. A. (2009). La psicología del testimonio en el ambito psicosocial. La veracidad o la mentira, aspectos con los que se enfrenta el psicólogo jurídico. *Revista Electrónica de Psicología Social Poiesis*, 17-1-10.
- Arce, R. & Farina, F. (2006). Psicología del testimonio y evaluacion cognitiva de la veracidad de testimonio y declaraciones. En J.C. Sierra, E.M. Jiménez y G.L. Buela Casal (Coords). *Psicología forense . Manual de tecnicas y aplicaciones*.(pp. 563-601). Madrid: Biblioteca Nueva
- Arenas Salazar, J. A. (2003). *Pruebas penales*. Bogotá: Doctrina y ley.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948, Diciembre, 10). *Resolución 217 A (III) por la cual se adopta y proclama la declaración Universal de los derechos humanos*. Recuperado de www.humanium.org/es/derechos-humanos-1948/
- Asamblea General de la Naciones Unidas. (1959, Noviembre 20). *Resolución 1386 por la cual se aprobó la Declaración de los derechos del niño*. Recuperado de www.humanium.org/es/declaracion-1959/.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989, Noviembre, 20). Resolución 44/25 por la cual se adopta y ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño. Entra en vigor el 2 de septiembre de 1990. Recuperado de www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf

Benítez Vásquez, Y. & Castillo Vanegas, J. (2013). *Delito sexual en menores de edad*. San Gil, Colombia, UNISANGIL.

Berlinerblau Virginia Dra. (1998). *Violencia familiar y abuso sexual*. Compilación de Viar y Lamberti.

Comisión de Quejas (2015, septiembre, 12). *Informe / Resolución 2007/12*. Recuperado de <http://www.comisiondequejas.com/wp-content/uploads/2015/09/12.pdf>

Echandía, H. D. (2012). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogota: Temis.

El Tiempo. (2016). Ocho de cada 10 víctimas de violencia sexual fueron niños y jóvenes. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/cifras-de-casos-de-violencia-sexual-en-2015/16665099>.

Francois, G. (1993). *La crítica del testimonio*. (2° ed.). Madrid: Reus.

Gómez Aristizabal, H. (1989). *Las pruebas en el nuevo procedimiento penal*. Bogotá D.C.: Tercer mundo.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2012). *Protegiendo a la niñez de la violencia sexual*. Recuperado de <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Observatorio1/Archivo/2012/publicacion-25.pdf>.

Jiménez Cortes, C. & Martín Alonso, C. (2006). Valoración del testimonio en abuso sexual infantil (A.S.I.). *Cuad Med Forense*, 12(43-44), 83-102.

Juárez López, J.R. (2004). *La Credibilidad del testimonio infantil ante supuestos delitos de abuso sexual*. Tesis Doctoral. Universidad de Girona. España.

Manzanero, A. (2000). Credibilidad y exactitud de los recuerdos de menores víctimas de agresiones sexuales. *Anuario de Psicología Jurídica*, 10, 49-67.

Manzanero, A.L. (2001). Procedimientos de evaluación de la credibilidad de las declaraciones de menores víctimas de agresiones sexuales. *Revista de Psicopatología Clínica, Legal y Forense*. 1, 2, 51-71.

- Merchán Carpintero, N. J. (2015). *El testimonio del menor en el derecho de familia: un estudio sobre su instrumentalización por los actores del proceso*. Trabajo de Grado. Pregrado. Facultad de Derecho. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Morales, M. L.; García, M. Blázquez, M.S. (2002). Abuso sexual infantil. Credibilidad del testimonio. *Euphoros*, 5, 37-60.
- Núñez Cantillo, A. (1995). *El testimonio como medio de prueba doctrina y jurisprudencia*. (2°ed). Bogotá. Ediciones Librería el profesional.
- Parra Quijano, J. P. (2001). *Manual de Derecho Probatorio*. Santa Fé de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, I. A. (Abril de 2013). *Comité interinstitucional consultivo para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas del abuso sexual*. Bogotá D.C. El autor.
- Sierra, F. G. (2013). *Constitución política de Colombia de 1991*. Bogotá D.C.: . Leyer .
- Sink, F. (1988): Studies of true and false allegations: A critical review. En E.B. Nicholson y J. Bulkley (Eds.): *Sexual abuse allegations in custody and visitation cases: A resource book for Judges and Court personnel*. Washington: American Bar Association.
- Subijana Zunzunegui. I.J. (1999). La victimología infantil: niños víctimas de agresión sexual y sistema judicial. *Eguzkilore*, 13, 67 - 84
- Uribe Aramburó, N. I. (2011.). Abuso infantil y administración de justicia en Colombia. Reflexiones desde la psicología clínica y forense. *Pensamiento Psicológico*. 9(16), 183-202.
- Unicef (2009). Justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas, y adolescentes víctimas o testigos de delitos de violencia. Argentina.

Vallejo, M. A. (2011). *Código Penal y de Procedimiento Penal- Anotado*. Bogotá D.C. Leyer .

Normatividad

Ley 83 de 1946 (diciembre, 26) Orgánica de la defensa del niño. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 26.363

Ley 679 de 2001 (agosto, 3) por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 44.509

Ley 1098 de 2006 (noviembre, 8) por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 46.446

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia. (17, junio, 1992). Sentencia No. T-419/92. Derecho a la iniciativa privada/derecho a la libre empresa/derecho a la propiedad/libertad económica. SALA DE REVISION No. 6. Proceso: Tutela No. 355. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez.

Corte Constitucional de Colombia. (3, julio, 1992). Sentencia No. T-442/92. Debido Proceso/Superintendencia-Naturaleza. Sala de Revisión No. 6. Ref.: Proceso de Tutela No. 1076. Magistrados: Simón Rodríguez Rodríguez. Ponente. Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional de Colombia. (26, mayo de 2007). Sentencia C-396/07. Prueba de Oficio en Proceso Penal-Prohibición en audiencia preparatoria/Libertad de configuración legislativa en materia probatoria-al. Referencia: expediente D-6482. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. (10, julio, 2003). Sentencia T-554/03 Administración de Justicia Penal-Finalidad/Administración De Justicia Penal-Principio del interés superior del menor. Referencia: expediente T-695077. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.



Corte Constitucional de Colombia. (11, febrero, 2010). Sentencia T-078 de 2010. Acción De Tutela Contra Providencias Judiciales-Procedencia excepcional. Referencia: expediente T-2418585 Acción de tutela instaurada por Néstor Iván Osuna contra la Fiscalía 21 de Cartagena y la Fiscalía Cuarta ante el Tribunal de Cartagena. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia Sentencia. (7, diciembre, 2010).T-1015/10. Acción de Tutela de *Amparo*. Contra Providencias Judiciales-Procedencia excepcional. Delitos Sexuales contra menores. Referencia: expediente T-2.520.834. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.