



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

EL TESTIMONIO DE UN MENOR DE EDAD COMO PRUEBA DENTRO DE UN DELITO CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACION SEXUAL.

Jhimy Olimpo Campuzano Quintero¹

Resumen

En este artículo de reflexión, se analizará los factores relevantes de los medios declarados legalmente como pruebas, los aspectos generales de estas, sus principios y el concepto en el derecho, para comprender a profundidad los aspectos relevantes a nivel legal de este tipo de testimonios, para ello se presenta la doctrina que define dichos aspectos y la jurisprudencia que establece la validez de este tipo de testimonios que, aunque son considerados “débiles” dentro de un proceso penal, consuetudinariamente han sido denominados “pruebas reinas”, a las que un juez de control de garantías debe darle toda credibilidad, teniendo en cuenta únicamente los aspectos técnicos necesarios para la validez del dictamen sin importar la edad del menor.

Palabras clave:

Prueba. Probatorio. Entrevista. Lícita. Judicial. Menor de Edad.

THE TESTIMONY OF CHILD AS EVIDENCE IN A CRIME AGAINST FREEDOM, INTEGRITY AND SEXUAL EDUCATION.

Abstract:

This article of reflection, I shall consider the relevant factors of the means legally declared testing, the general aspects of these, its principles and the concept in the law, to understand in depth the relevant aspects of the legal level of this type of evidence, for this I will

¹ Suboficial de la Policía Nacional, Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia con terminación de materias en el año 2015, actualmente con proyecto de grado de esta misma universidad.
jocampuzano48@ucatolica.edu.co

analyze the doctrine that defines those aspects and jurisprudence that establishes the validity of this type of testimony that although they are considered "weak" in a criminal trial, customarily have been called "evidence queens" to a supervisory judge guarantees should give all credibility, taking into account only the technical aspects necessary for the validity of the opinion regardless of age of the child.

Key words:

Proof. Probative. Interview. Tender. Judicial. Less.

SUMARIO

INTRODUCCION

1. ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

1.1 CONFIGURACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DENTRO DE UN PROCESO PENAL.

2. LA VALIDEZ DEL TESTIMONIO DEL MENOR EN EL PROCESO PENAL

2.1 EL TESTIMONIO DE UN MENOR VÍCTIMA DEL DELITO.

2.2 VALIDEZ COMO PRUEBA INDIVIDUAL Y COMO PRUEBA VALORADA EN CONJUNTO.

3. ANTECEDENTES JUDICIALES DEL TESTIMONIO DE LOS MENORES EN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUAL.

3.1 JURISPRUDENCIA SOBRE EL TESTIMONIO DE LOS MENORES VÍCTIMAS DEL DELITO SEXUAL.

4. VALOR PROBATORIO EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

CONCLUSIONES

REFERENCIAS

INTRODUCCIÓN

El objeto de este artículo, es analizar las generalidades de la prueba en el ámbito jurídico, su valoración dentro del proceso penal en Colombia, la misión del testimonio de un menor víctima de un delito contra la libertad, integridad y formación sexual, la prueba dentro del proceso penal, los principios que rigen este tipo de pruebas y permiten su legalidad; de igual manera será necesario detener el análisis en los requisitos para que un EMP o EF se considere medio de prueba a la luz del derecho,

En este orden de ideas, es importante reflexionar acerca de los pronunciamientos de las altas cortes, los aspectos relevantes que se hacen necesarios a la hora de analizar este tipo de testimonios y si cumplen con los requisitos rectores de la prueba, el valor probatorio que tienen al momento de afectar el derecho fundamental de la libertad del indiciado desde la etapa inicial del proceso. En este punto será clave para nuestro estudio establecer un análisis jurisprudencial, apoyándonos en conceptos jurídicos y psicológicos respecto de la distinción que pueda o no tener un menor de la realidad y la ficción a la hora de narrar eventos o vivencias de tipo “íntimo”, sin que en dicho relato medie manipulación de terceros o la imaginación del menor declarante, de esta manera determinar si ¿es posible negar el testimonio de un menor o dejarlo como prueba accesorio?

Dichos aspectos jurisprudenciales y doctrinales, llevarán a concluir que la prueba testimonial de un menor de edad puede ser tenida en cuenta como una prueba reina dentro de un proceso penal independientemente de la edad del mismo, y aunque esta es admitida de manera excepcional, su valor probatorio radica en el sentido que busca el esclarecimiento de los hechos motivos de la investigación y la responsabilidad penal de quien ha cometido tan execrable comportamiento, prevaleciendo en la decisión impartida

por el juez el interés superior del menor en cumplimiento de los presupuestos constitucionales y procesales conforme a la normatividad vigente, descartando de este tipo de declaraciones la imposibilidad de la imaginación del menor, para crear escenarios de vivencias sexuales que no ha conocido.

Para de esta manera dar respuesta a la hipótesis planteada luego de revisar la jurisprudencia y la opinión de los autores que discrepan en darle el valor como prueba principal, aproximándonos a la conclusión que el testimonio de un menor víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual se debe reconocer y darle el valor probatorio que merece, porque de no lograr desvirtuarlo en cuanto a hecho y situaciones de (tiempo, modo y lugar), la persona inmersa en este proceso puede llegar a ser condenada, por el principio pro Infans.

Con este trabajo investigativo se pretende dar al lector la solución al problema jurídico planteado ¿es posible negar un testimonio de un menor o dejarlo como prueba secundaria? Esto por medio de doctrina y jurisprudencia que se han proferido frente al tema con el fin de excluir la malinterpretación y tomar lo importante de su interrogatorio bajo el principio de pro Infans, para lo cual se comenzará con una descripción respecto al problema jurídico y psicológico que afrontan los menores de edad durante el proceso penal en Colombia al momento de rendir testimonio por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

Con el fin de hallar el valor probatorio conforme a la normatividad vigente hacer un análisis riguroso de acuerdo a los pronunciamientos altas cortes, antecedentes judiciales y doctrina de algunos estudios realizados con anterioridad, para dar respuesta al problema planteado en esta investigación.

El objetivo trazado es documentar todas aquellas circunstancias que nos permitan determinar el valor probatorio que tiene el testimonio del menor dentro del proceso penal, para lo cual haremos uso de las diferentes variables a nivel jurídico y doctrinal que puedan

servir de sustento en las diferentes investigaciones futuras sobre el tema planteado. La metodología utilizada es de tipo exploratorio, descriptivo, de revisión documental.

ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

“En sentido General el testimonio es la narración efectuada por una persona a otra de hecho sobre los cuales afirma tener conocimiento. Pero desde el punto de vista judicial es un medio de prueba que consiste en el relato de hechos que atinen al proceso efectuado ante el funcionario que corresponda...” (Isaza, 1971).

La prueba se extrae de una narración de los hechos que tiene que ser contada desde lo que se percibe por los sentidos, sin estar manchada de apreciaciones personales, no obstante, puede ser controvertida.

De acuerdo a la normatividad vigente, el código general del proceso en su artículo 212 y 213 (Proceso) determina que se pueden solicitar los testimonios cumpliendo los siguientes requisitos, 1. Nombre 2. Domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos 3. Enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba, una vez verificado estos elementos el juez procede a aceptar el testimonio.

De igual modo, el artículo 210 (Proceso) nos menciona las inhabilidades para testimoniar en todo el proceso, las personas que se hallen en condición de interdicción, los sordo mudos que no puedan darse a entender, quienes al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo los efectos del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas y demás que considere el juez de acuerdo a la sana crítica.

“La tacha por inhabilidad deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella. El juez resolverá en la audiencia, y si encuentra probada la causal se abstendrá de recibir la declaración.” Art 210 (Proceso)

Como lo menciona JAIRO PARRA QUIJANO, el testimonio es un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de un hecho (Quijano, 2002)

Y de ese concepto el autor forma tres factores:

- a. La persona que rinde testimonio debe ser física es decir encontrarse al momento de rendirlo.
- b. Debe carecer de la calidad de parte en el proceso.
- c. Debe versar sobre hechos en general y de manera directa no personal.

CONFIGURACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DENTRO DE UN PROCESO PENAL

Para el sistema penal acusatorio la prueba testimonial tiene unas reglas que se encuentran en el Código en los artículos 383 al 403 (Penal), por el cual se adapta este medio probatorio.

Para iniciar, la obligación de rendir testimonio es de carácter general, no puede negarse cuando es convocada para juicio oral y debe realizarse bajo juramento, sin embargo, si el testigo menor de 12 años, este no hará su declaración en la diligencia de manera directa, debe estar asistido por un psicólogo quien en un lugar aislado hará las preguntas tanto del fiscal como de la defensa (Penal) Art.383.

Al ser el testimonio de carácter obligatorio, no podrá desistir el testigo si fue debidamente notificado y de no comparecer, el juez en ese caso expedirá una orden a la policía nacional para su aprehensión y conducción a la sede de la audiencia y el arresto hasta por 24 horas.

“Si bien la comparecencia a la audiencia es obligatoria, el testimonio no puede ser forzado, esto es, que la ley otorga unas excepciones por medio de la Constitución Política, las cuales consagran que 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” Art 384. (Penal)

Conforme a lo anterior, El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho, se tienen como excepciones: Art 385 (Penal)

- “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.”

La forma en la cual los testigos serán evaluados es de manera concentrada, es decir, uno después del otro, en un principio los de la fiscalía y luego los de la defensa, comienza el interrogatorio quien llama al testigo, es decir que, si la defensa llama a un testigo, el primero en realizar las preguntas es la defensa, y el contrainterrogatorio estará a cargo del fiscal.

Para lograr la armonía en el juicio el Código de procedimiento penal establece una formalidad al momento de realizar el testimonio, a continuación, una gráfica que ayudará a su comprensión. artículo 391 de (Penal).

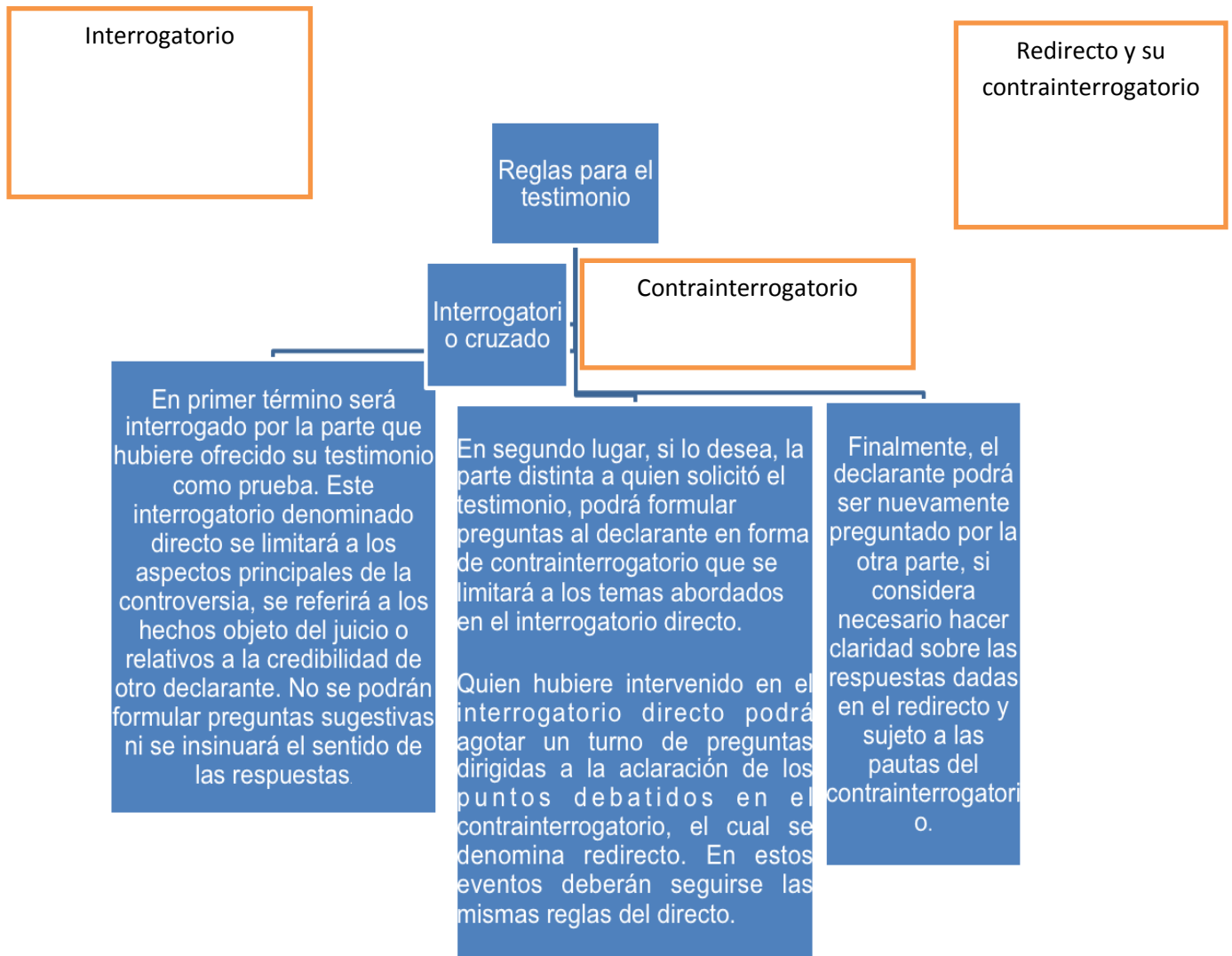


Tabla 1: Reglas para el testimonio.

*Fuente: elaboración propia a partir del artículo 391 del Código de Procedimiento Penal.

Durante la etapa de interrogatorio existen unas reglas que cumplir las cuales están contempladas en el artículo 392 (Penal) , en donde El juez intervendrá con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas:

- “A Toda pregunta versará sobre hechos específicos;
- B El juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa;
- C El juez prohibirá toda pregunta que tienda a ofender al testigo;
- D El juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las demás partes el examen de los mismos;
- E El juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente.”

En la etapa de conainterrogatorio se podrán hacer preguntas sobre lo dicho en el interrogatorio y dar profundidad con el fin de refutar todo o en parte lo que el testigo ha contestado, se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo en la entrevista al investigador.

Cabe la aclaración que en materia penal tanto la parte accionante (denunciante) como el accionado (denunciado) pueden realizar testimonio, a diferencia que, en la parte civil, para ello al momento de declarar tienen que aceptar el juramento y renunciar por parte del acusado a su derecho constitucional para proceder con su testimonio.

En el proceso penal existen como en todo el derecho dos partes, Ente acusador y defensa, sin embargo, el estado puede enviar a un miembro del ministerio público para velar por la transparencia del proceso, este funcionario no tiene participación dentro del proceso, pero puede solicitar la palabra para intervenir en él, del mismo modo, puede objetar preguntas o realizarlas cuando lo considere necesario, dicha intervención debe ser aprobada por el Juez antes de proceder.

La impugnación de la credibilidad del testigo se encuentra consagrada en el artículo 403 (Penal),

“Tiene como finalidad cuestionar ante el juez la veracidad del testimonio con relación a los siguientes aspectos: la naturaleza inverosímil o increíble del testimonio, la capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración, la existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo, las manifestaciones anteriores del testigo incluidas aquellas hechas a terceros o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías, el carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad y las contradicciones en el contenido de la declaración.”

LA VALIDEZ DEL TESTIMONIO DEL MENOR EN EL PROCESO PENAL

La jurisprudencia ha estado en constantes cambios en este tipo de casos, refiriendo que la denominada prueba de referencia en el proceso penal tiene un carácter excepcional, considerando que en un sistema penal acusatorio propende por que la totalidad del acervo probatorio sea compuesto por pruebas directas y aportadas dentro de un juicio oral, respetando así la razón de ser del sistema oral, permitiendo la contradicción de las pruebas, y la materialización de principios como la inmediación y la concentración de la prueba.

El artículo 437 (Penal) atribuye un valor ínfimo a la prueba de referencia y la define como:

“Toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate cuando no sea posible practicarla en el juicio”.

Al respecto la corte se ha pronunciado respecto de las llamadas “pruebas de referencia”, determinando la forma como deben ser recolectadas y aportadas al proceso penal para así darle validez a los testimonios de los menores afectados por delitos sexuales.

Uno de los parámetros que modifica este punto de vista de la corte es la inclusión de la prueba dentro de un juicio oral, con el fin de dar cumplimiento a la normatividad vigente y de esta manera tomar el testimonio del menor con el carácter principal que tiene y no de un papel secundario que necesite.

Sobre este tópico (Corte Suprema de Justicia radicado No 23706, 2006), sostiene que:

“Es igualmente equivocado calificar de falso un testimonio tan solo por provenir de un menor de edad. Es cierto, que la psicología del testimonio recomienda analizar con cuidado el relato de los niños, que pueden ser fácilmente sugestionables y quienes no disfrutan de pleno discernimiento para apreciar nítidamente y en su exacto sentido todos los aspectos del mundo que los rodea; pero, de allí no puede colegirse que todo testimonio del menor sea falso y deba desecharse. Aquí, como en el caso anterior, corresponde al juez dentro de la sana crítica, apreciarlo con el conjunto de la prueba que aporten los autos para determinar si existen medios de convicción que lo corroboren o apoyen para apreciar con suficientes elementos de juicio su valor probatorio”.

Aunque la madurez física y psicológica de un menor esté en desarrollo, no quiere ello decir per sé que sus versiones, principalmente frente a delitos sexuales deban descalificarse, pues acorde con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, la naturaleza de ese tipo de aberrantes comportamientos y el impacto que generan en la memoria del menor, brindan credibilidad .

Es por ello, que para dar el giro en la prueba se está utilizando la Cámara Gessel, cuya función es la realización de un interrogatorio, el cual se practica en una habitación acondicionada que permite la observación de las personas, conformada por dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral los cuales cuentan con equipos de audio y video para la grabación.

Lo anterior con el objeto de dar cumplimiento al principio de inmediación de la prueba, lo cual “representa una delicada excepción a la regla general” en nuestro sistema penal acusatorio que propende que la totalidad de EMP o EF sean directas y recaudadas en el juicio oral, facilitando de esta forma la seguridad del menor víctima, y de la defensa a hacer uso del derecho de contradicción de una manera más fehaciente, por consiguiente otorgar el carácter de principal y retirar el valor de referencia, más aun si consideramos la necesidad de evitar la re victimización de los menores y la prevalencia de sus derechos; sin embargo, es necesario para el proceso penal mantener ciertos derechos para el imputado, entre ellos la posibilidad de contradecir las pruebas que obren en su contra, siendo en todo caso necesaria la compañía de otros medios de prueba, como quiera que ninguna condena puede basarse solo en pruebas de referencia. Para ello actualmente la Fiscalía General de la Nación cuenta con protocolos y procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, es así como realiza una entrevista forense con el acompañamiento del Defensor de Familia, la cual se lleva a cabo por personal idóneo y capacitado en el tema.

EL TESTIMONIO DE UN MENOR VÍCTIMA DEL DELITO

En temas relacionados con agresión sexual, la psicología evidencia tres factores cruciales que afectan al menor, descritos a continuación:

“— La autoridad.

El agresor suele ser una persona de confianza del menor y generalmente adulto o mayor que él, por lo cual suele disponer de una autoridad moral implícita.

Siguiendo la teoría de la disonancia cognitiva, en este momento al niño se le plantea la necesidad de creerse lo que sucede como normal y aceptable porque lo dice el agresor. Es decir, el niño adquiere un sentimiento de auto culpabilidad si no reacciona como se espera de él.

— *El secreto.*

Una vez el agresor pide al niño no lo comente con nadie, a éste se le plantea otro dilema, romper el secreto significa violar una de las creencias básicas de la infancia que, además, traería consecuencias negativas para él (fruto de la amenaza formulada por el agresor) o bien para las personas que le rodean: madre, hermanos, etc. En cualquier caso, siempre se observa como auto culpable por la situación.

— *La indefensión.*

Siguiendo la teoría de la indefensión aprendida, con el paso del tiempo y fruto del miedo inducido, el niño ha aceptado la situación, al tiempo que se ve incapaz de actuar delante de ella para cambiarla, aunque pudiera.

Dos factores agravan el proceso: la dificultad para narrar los hechos:

— *la forma de hacerlo y a quién, puesto que desconfía de los adultos*

— *y su propio desarrollo evolutivo a nivel psicológico que le puede impedir entender qué está bien y qué mal. Otra de las creencias básicas es que existe una correlación directa entre la ASM y la aparición de síntomas del abuso.”*

(Hernandez, 1994).

De lo anterior se puede concluir que se producen dos tipos de violencia sexual:

A. Directo:

1.1. Contacto genital o anal entre niño y adulto.

- 1.2. Penetración anal, vaginal u oral.
 - 1.3. Otros actos de gratificación sexual del adulto: froteurismo, eyaculación sobre el menor, sadismo, etc.
- B. Indirecto:
- 1.1. Exposición de genitales.
 - 1.2. Producción de material pornográfico.
 - 1.3. Inducir a las relaciones sexuales entre menores.
 - 1.4. Exposición a material pornográfico.

Violencia que el menor no está en capacidad cognoscitiva de expresar, es por ello que su testimonio pierde firmeza como “prueba principal” y pasa a ser complementaria desde un punto de vista de la teoría. (Crime victims treatment center, 2016).

Este concepto se entiende como METAMEMORIA o METACOGNICION (Mira, 2003) se divide en dos puntos a tratar el primero es el control, organización de los procesos a tratar y el segundo es el conocimiento frente al tema.

Un menor violentado de manera sexual no tiene claro el control de su cuerpo y que solo él puede decidir frente al mismo, esto es algo que generalmente no comprende, y entra en confrontación con la autoridad que tiene el agresor, ya que usualmente suele ser un miembro de la familia.

Según informe de la UNICEF con ayuda de la OMS se estimó que 150 millones de niñas y 73 millones de niños menores de 18 años experimentaron relaciones sexuales forzadas u otras formas de violencia sexual (Cortes, 2011) con contacto físico (UNICEF, 2016) de los cuales en un mayor porcentaje ha sido dentro del círculo familiar personas que guardan relación con los menores (UNICEF, 2009).

Y el segundo aspecto que revisamos es el método cognoscitivo del menor, en este sentido el menor no comprende el daño que genera esta acción en su contra, y lo que puede llegar a afectar, porque para él es más importante el secreto que tiene con la persona de confianza,

es por ello, que el menor lo manifiesta de diferentes formas: ansiedad, agitación, terrores nocturnos, miedos, fobias, alteraciones de la alimentación y del sueño, caída de concentración mental entre otras (Hernandez, 1994).

Al no tener el menor estos conocimientos puede llegar a tergiversar la realidad, y en consecuencia para el juicio el testimonio entra de plano como nulo, es por ello que debe hacerse por medio de la cámara de Gessel, para que tanto el menor como el presunto agresor tengan oportunidad dentro del proceso.

Así mismo, la Ley 906 de 2004 asiente en cuestionar la credibilidad de la prueba de referencia por cualquier medio probatorio, de conformidad con la impugnación del testimonio, siendo posible también que su admisibilidad y apreciación se realice de acuerdo a las reglas generales de la prueba, en especial lo relacionado con la testimonial y la documental (art. 441 ib.).

Cabe anotar que, aunque dicha entrevista se realiza por fuera del juicio oral, no desconoce los principios inherentes al debido proceso como la contradicción, derecho a la defensa o el de la intermediación, ya que existe una amplia justificación constitucional para esto, atendiendo como condición especial el interés superior de los infantes y la naturaleza de tan aberrante conducta.

VALIDEZ COMO PRUEBA INDIVIDUAL Y COMO PRUEBA VALORADA EN CONJUNTO

En Colombia podemos apreciar que el testimonio de un menor como prueba individual, no es suficiente para condenar al presunto agresor sexual, debido a que el menor no tiene conocimiento de lo que está aconteciendo, y puede llegar a incluir hechos que no ocurrieron o por el contrario omitir detalles que suelen ser importantes para el caso, de ahí que, en la jurisprudencia colombiana no se acepte el testimonio como prueba principal “ÚNICA”, ya que si bien, se le da valoración jurídica no se puede condenar ni absolver, y es necesario que se complemente con pruebas adicionales para ser valoradas en conjunto, tales como:

- Vinculatorias: que generen un nexo entre el perpetrado y la víctima o alguna relación con los hechos.
- Tiempo: que la temporalidad de la conducta si hayan coincidido entre el menor y agresor.
- Modo: Que la conducta que describa el menor no este alterada por un adulto o sugestionado por videos entre otras.
- Biológico: Esto por cuanto el sentido de la agresión debe afectar algún funcionamiento del cuerpo.
- Psicológico: Si bien el factor biológico puede no verse afectado en todos los casos si se genera un daño a nivel psicológico en el menor.
- Permisividad: en los testimonios de los menores no son tan drásticos a diferencia del testimonio de un mayor, en estos se extraen los argumentos, hechos o pautas que puedan ayudar al proceso.

De esta manera, el juez dentro de los principios científicos de la sana crítica y los postulados de la concentración de la prueba, apreciará el conjunto de las mismas para que le permitan determinar si existen los suficientes medios de certeza que confirmen su decisión bajo criterios objetivos y racionales, con los elementos de juicio necesarios para su valor probatorio.

ANTECEDENTES JUDICIALES DEL TESTIMONIO DE LOS MENORES EN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUAL

La jurisprudencia ha evolucionado conforme al testimonio de un menor, es por ello que he decidido incorporar a esta investigación algunas sentencias que han aumentado valores y referencias al testimonio entendiendo con ello el cómo se debe presentar la prueba el nivel que alcanza de principal y porque no se puede desestimar así hallan contradicciones.

Radicado 18455 del 07 /09/2005

En la cual consideran que el testimonio puede llegar a un punto de certeza si se demuestra un nexo entre causa y hecho:

(Corte suprema de justicia radicado: 18455, seccion penal, 2005)

- “1. Que no exista un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria del dicho del agredido;
2. Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el hecho;
3. Que haya persistencia en la incriminación sin contradicciones ni ambigüedades.”

En esta sentencia se trata los temas de estigmatización y revictimización, por cuanto las condiciones sociales, ética-sociales y morales no son un impedimento para el cumplimiento de la norma, ya que en este caso un menor de 14 años no tiene la capacidad de disponer libremente de su actividad sexual.

Adicionalmente, existe un debate más biológico por cuando se concluye en el dictamen que el himen de la víctima se encuentra íntegro, sin desgarramiento y elástico, no necesariamente quiere decir que no ha habido acceso carnal. La medicina ha comprobado la posibilidad de que el himen sea dilatado. En este sentido, un himen íntegro elástico, puede ser penetrado sin desgarrarse.

Por último, el CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA, cuando verse sobre un sujeto pasivo menor de 14 años no se podrá proponer como excepción:

(Corte suprema de justicia radicado: 18455, seccion penal, 2005)

- “1. la libertad de la víctima para asumir libremente el acto en razón a sus experiencias y conocimientos sexuales anteriores;

2. la antijuridicidad, alegando su consentimiento

3. las circunstancias socio-culturales en que ésta vive, donde probablemente es expuesta a relaciones afectivas fuertes a muy temprana edad.”

Magistrado ponente Jorge Luis Quintero Milanés

Radicado 24468 del 30/03/2006

En esta sentencia resaltamos el valor probatorio de acuerdo con el interés superior del menor consagrado en la Constitución y la legislación, y con el objetivo de no revictimizarlo, el juez decidirá con argumentación razonada si:

(Corte suprema de justicia sala penal, 2006) “

- (i) practica su testimonio en la audiencia pública,
- (ii) si lo recauda fuera de la sala de audiencias - artículo 383 de la Ley 906 de 2004
- (iii) si prescinde de la práctica del testimonio a este en juicio.”

Magistrado ponente Edgar Lombana Trujillo

Radicado 23706 del 01/01/2006

En esta sentencia se hace un análisis frente a la credibilidad del menor por el hecho de que no cuente con todas sus facultades de discernimiento, esto como previamente se ha tratado, es normal debido a la falta de conocimiento del menor en el tema.

La valoración de su testimonio no debe ir enfocada a conocer sus juicios de valor frente a los acontecimientos, sino de determinar cuan objetiva es la narración de los hechos que realiza. Para esto sólo se requiere verificar que no existan limitaciones psicoperceptivas acentuadas o que no cuente con un mínimo raciocinio para realizar un relato entendible.

Magistrada ponente Mariana Pulido de Barón

Radicado 21691 de 17/09/2008

Si bien el abuso sexual a menores es un tema delicado, el perito no es el que debe decidir en cuanto si lo hizo la persona o no, esto por cuanto no fue testigo y su objetivo es encontrar el nexo entre perpetrador y víctima, no debe hacer juicios de valor, dado que esa función recae sobre el juez.

Para el proceso penal del delito de acceso carnal violento –artículo 205 del Código Penal– no es obligatorio que se encuentren huellas espermáticas, líquidos o fluidos genéticos, esto debido a que no es un requisito sine qua non, no obstante, la violencia puede ser física o moral, ambas buscan subyugar la voluntad del menor, dominar sus sentidos, minar su autonomía y aniquilar su resistencia. Habrá violencia moral, por ejemplo, mediante amenazas, por miedo o temor de muerte.

Magistrado ponente Javier Zapata Ortiz

Radicado 20413 de 23/01/2008

Guarda relación con la sentencia No. 18455 de 2005, pero la discusión central recae en las condiciones morales, políticas o psicológicas, no excluyen la posibilidad de ser víctima de un delito sexual.

Magistrado ponente Julio Enrique Soacha Salamanca

Radicado 29053 de 05/11/2008

(Corte suprema de justicia sala penal radicado 29053, 2008)

En relación con la víctima puede haber un vínculo ya consumado dentro del “CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA” no obstante, al juez no le es dado discutir sobre el consentimiento de una víctima menor de catorce años puesta en incapacidad de resistir.

Existe una presunción de derecho -artículo 1504 del Código Civil- que establece la incapacidad absoluta para que los impúberes decidan y actúen libremente.

Magistrado ponente: José Leonidas Bustos

Radicado 30355 de 05/11/2008

La importancia que se le da al testimonio del menor no es de relevancia como la de un adulto, aunque no pierde méritos, ya que de este se extraen hechos relevantes otorgándoles el valor adecuado así sea confuso.

Magistrado ponente Augusto Ibáñez Guzmán

Radicado 30305 del 05/11/2008

“Los tocamientos corporales no consentidos realizados sin violencia sobre personas capaces configuran el delito de injuria por vías de hecho (Sentencia 25743).

Este supuesto no se aplica a los menores de edad, en razón a que ellos no cuentan con capacidad plena, y la violencia no es un requisito que se examine al momento de determinar la ocurrencia del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años. (Sentencia 30305).”

Magistrado ponente Augusto Ibañez Soacha

Radicado 29308 del 13/05/2009

(Corte suprema de justicia sala penal radicado 29308 , 2009)

El delito se puede configurar de dos maneras distintas:

“1. Violencia física: Durante la ejecución del hecho el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho contra la libertad física o de disposición del sujeto pasivo que resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima habría hecho ante el comportamiento desplegado.

2. Violencia moral: actos de intimidación, amenaza o constreñimiento, que no implican el despliegue de fuerza física, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la libertad de la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente”.

Magistrado ponente José Leonidas Bustos

Radicado 37108 del 15/02/2012

En esta sentencia se desarrolla el PRINCIPIO PRO INFANS, el cual debe proteger al menor por las autoridades judiciales, se debe resguardar al momento de dar su testimonio, el menor no puede ser interrogado de la misma manera que el adulto, por consiguiente, el testimonio tiene que realizarse por medio de un profesional que facilite la comprensión del procedimiento judicial en sus términos, y le mantenga alejado de la presencia del agresor. (Por ejemplo, en la práctica de la entrevista en la Cámara de Gesell, debe estar presente el defensor de familia garantizando sus derechos).

Magistrada ponente: María del Rosario González

Radicado 39679 del 17/10/2012

(Corte Suprema de justicia sala penal, 2012)

En esta sentencia se esclarece la protección del menor frente a los términos, es decir, que los términos para la imputación que introdujo la ley 1453 –que modifica el artículo 175 de la ley 906- no constituye una causal de extinción de la acción ni habilita la solicitud de preclusión. Sin embargo, “sí puede generar acciones disciplinarias en contra de los

funcionarios que las omitan o, incluso, solicitudes y acciones de las partes o intervinientes orientadas a hacerlos cumplir”.

Magistrada ponente: María del Rosario González

Radicado 40455 del 25/09/2013

(Corte Suprema de Justicia sala penal, 2013)

Si bien en fechas anteriores veíamos el principio pro infans, en esta sentencia se hace referencia a que los testimonios de menores víctimas de delitos sexuales no son infalibles, estos deben valorarse en conjunto con el material probatorio restante.

Se deben tener en cuenta todas las pruebas al momento de proferir un fallo, la misma la corte caso a favor del presunto perpetrador bajo el criterio de Progenitor Aceptado y Progenitor Rechazado, de acá se desprende que por venganza o algún otro motivo los infantes terminan siendo manipulados por el otro padre, y el proceso termina basándose en una mentira.

Magistrado ponente: José Luis Barceló.

JURISPRUDENCIA SOBRE EL TESTIMONIO DE LOS MENORES VÍCTIMAS DEL DELITO SEXUAL

En la actualidad, se han incrementado los delitos en los que las declaraciones de un menor de edad son consideradas relevantes o importantes, dentro de los pronunciamientos por parte de las altas cortes, se ha marcado una evolución clara que indica que en este tipo de casos para la validez de estos testimonios es de vital importancia tener en cuenta que están inmersos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por ello el funcionario encargado de valorar las pruebas ante un proceso penal, debe desde la etapa de imputación dar dicho testimonio como prueba de peso para impartir una medida de aseguramiento en establecimiento penitenciario.

Para el caso, aunque es un pronunciamiento anterior a la expedición de la Ley 906 de 2004, dentro de la sentencia la Corte Constitucional estableció '(...) en los asuntos donde los niños sean víctimas de un abuso sexual, la facultad legal de decretar pruebas se encuentra limitada por el interés superior del menor, lo cual conduce a que el funcionario judicial se abstenga de decretar pruebas cuya práctica termine afectando aún más emocional y psicológicamente al niño, por lo tanto, cada prueba en la que el menor intervenga debe ser realizada de forma tal que respete la dignidad humana del niño' (Sentencia Luis Ernesto Vargas Silva, 2012).

De igual manera, al hablar de los antecedentes de la prueba de referencia, la Corte Constitucional ha establecido recientemente que, "si bien la prueba de referencia no se practica en la etapa del juicio oral, el acusado de cualquier manera tiene la posibilidad de cuestionar su mérito o eficacia demostrativa" (Sentencia Luis Ernesto Vargas Silva, 2012).

VALOR PROBATORIO EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

La doctrina de la Corte Constitucional enseña que las autoridades judiciales que intervengan en las etapas de investigación (Garrido y Herrero, 2007) y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores deben abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las víctimas, estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión en la cual se encuentra cualquier niño que ha sido sujeto pasivo de esta clase de ilícitos. De tal suerte, que constituyen actos de discriminación cualquier comportamiento (Vílchez, 2001) del funcionario judicial que no tome en consideración la situación de indefensión en la que se encuentra el menor abusado sexualmente, y por lo tanto dispense a la víctima el mismo trato que regularmente se le acuerda a un adulto, omita realizar las actividades necesarias para su protección, asuma una actitud pasiva en materia probatoria... lo intimide o coaccione de cualquier manera para que declare en algún u otro sentido o para que no lo haga. Tales prácticas vulneran gravemente la Constitución y comprometen la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario que las cometa.

Para entender la valoración que, diferente a otras pruebas de referencia se le debe dar al testimonio de un menor frente a este tipo de delitos, es vital contar con el principio Pro Infans, que se establece a nivel constitucional, y como interés superior la prevalencia de los derechos de los niños, los postulados del interés superior del menor no pueden desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio de una menor víctima. Los asuntos deben resolverse por ende a la luz del principio pro Infans, postulado derivado de la Carta Política del cual proviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico, en consonancia con la protección del interés superior del niño, dicha regla aplica incluso contra el deber de juramento dentro de un proceso penal, toda vez que es tal la prevalencia de estos derechos, que este tipo de testimonios no necesitan cumplir con juramento alguno, situación en la que prevalece la ley, la cual establece en el artículo 193 del código de la infancia (Ley 1098 de 2006) que en los procesos judiciales, dentro de los que son víctimas (Vázquez, 2004) los niños niñas y adolescentes no se les deben generar nuevos daños con el proceso judicial de los responsables, siendo en este entendido necesaria la declaración de la víctima en una única oportunidad.

Frente al marco normativo nos encontramos con el artículo 44 de la Constitución integrado con los diferentes instrumentos internacionales y la normatividad vigente, los cuales establecen el deber del estado de velar por la protección de los niños, niñas y adolescentes para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, estableciendo no solo medidas legislativas y judiciales para la protección de su dignidad, sino protegerlos en todas las etapas del proceso, con el fin de evitar nuevos daños.

Para tal efecto, el legislador ha establecido una serie de derechos más específicos y deberes concretos que deben ser garantizados por el Estado.

“- Según el artículo 18 de la nueva Ley de Infancia, los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial,

tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario. Para los efectos del Código de la Infancia, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.

- El artículo 20 del mismo estatuto, dispone que los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra el abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención; la explotación económica por parte de sus padres, representantes legales, quienes vivan con ellos, o cualquier otra persona. Serán especialmente protegidos contra su utilización en la mendicidad; el consumo de tabaco, sustancias psicoactivas, estupefacientes o alcohólicas y la utilización, el reclutamiento o la oferta de menores en actividades de promoción, producción, recolección, tráfico, distribución y comercialización; la violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad; la tortura y toda clase de tratos y penas crueles, inhumanos, humillantes y degradantes, la desaparición forzada y la detención arbitraria y en general de cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derechos.” (Corte Constitucional T-078/10, 2010)²

² Estas disposiciones se encuentran en la sentencia T-078/10, acá podemos encontrar el desarrollo de bloque de constitucionalidad.

No obstante, los menores de edad, y en especial una niña de cuatro años que presuntamente ha sido víctima de un delito de abuso sexual, no estaba obligada a declarar, es decir, de esta circunstancia no se puede deducir consecuencias jurídicas de una prueba imposible, lo anterior en concordancia con en el artículo 193 del código de la infancia (Ley 1098 de 2006) que dispone que en los procesos judiciales en los que haya víctimas niños o niñas, la autoridad judicial tendrá en cuenta que no se les deben generar nuevos daños (a los niños) con el proceso judicial de los responsables. (Corte Constitucional T-078/10, 2010)

Es importante resaltar lo anterior, pues si bien no es posible obtener el testimonio no debe desestimarse, sino por el contrario, seguir con las pruebas accesorias y así confirmar si hubo o no un delito, de esta forma dar cumplimientos a la protección constitucional y a la no revictimización del sujeto pasivo de la conducta punible analizada en el juicio, es por ello que en la sentencia T-078/10 se reconoce este hecho **con** base en los principios al debido proceso y al interés superior de la menor, en consecuencia de esta decisión se revoca la sentencia ya dictada para que se analicé el acervo probatorio.

Como se ha señalado, la doctrina de la corte constitucional y la corte suprema de justicia en su jurisprudencia actualizada, se ha pronunciado en sentido que, la declaración del menor es esencial durante el proceso penal, puesto que en la mayoría de los casos los infantes poseen la capacidad cognitiva y moral para declarar, lo cual le atribuye un inmenso valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con el acervo probatorio que obre en el expediente, independientemente que se practique por fuera del juicio oral, y siempre que se garantice de manera suficiente el derecho a la defensa que le asiste al acusado.

Para ello, se revisarán los requisitos y las características que se deben tener en cuenta al momento de brindar un testimonio, entre los cuales se analiza la capacidad del testigo, su habilidad física, moral e intelectual, relación que guarde con el agresor³.

Requisitos y características para determinar cuándo un relato debe ser considerado como testimonio:

A) Capacidad del testimonio, partiendo que por regla general toda persona está en capacidad de rendir testimonio, siempre y cuando esta pueda percibir, recordar y relatar la información de la que tenga conocimiento personal.

B) Conocimiento personal, es decir, el testigo únicamente puede declarar sobre los hechos que percibió y observó en forma directa y personal⁴.

De igual forma, para proteger los derechos del presunto agresor deben ser debatidos en audiencia de juicio oral, tal como se menciona en el artículo 378 de ley 906 de 2004, debe darse un interrogatorio y/o confrontación para que haya un testimonio y ello requiere unos requisitos:

- Que sea rendido ante funcionario competente.
- Que provenga de un tercero ajeno a las partes del proceso.
- Debe llevarse a cabo por una persona física, pues no es posible que las personas jurídicas tengan la calidad de testigos, en razón a que de ellas no se pueden determinar cualidades sensoriales, memoria y capacidad de evocación.

³ ley 1098 del 8 noviembre del 2006, ARTICULO 34. Llámese infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el que no ha cumplido catorce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido veintiún* años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. Las expresiones: mayor de edad o mayor, empleadas en las leyes comprenden a los menores que han obtenido habilitación de edad, en todas las cosas y casos en que las leyes no hayan exceptuado expresamente a estos. *la habilitación de edad fue eliminada por la ley 27 de 1977 al establecerse en 18 años la mayoría de edad.

⁴ Artículo 402 de la ley 906 de 2004.

- Que sea personal, es decir, quién debe rendir el relato es quien lo percibe y por ende no es permitido el otorgamiento de poder o mandato para que otra persona narre el testimonio, aunque la narración no debe ser necesariamente de lo percibido, sí puede ser en algunos casos de lo deducido de una conducta, esto sin llegar a realizar juicios de valor intrínsecos de los mismos.
- Debe ser una declaración verbal o escrita libre de cualquier tipo de coacción, es decir que vicie su consentimiento y libertad de expresión.
- Que se rinda dentro de un proceso determinado por su naturaleza procesal y no extraprocesal.
- Que sea una declaración representativa, debe corresponder a un acto que se ejecuta siempre dirigido a representar de manera clara el hecho sucedido o pasado, es decir, el hecho debe haber ocurrido con anterioridad al momento de la declaración en el proceso.
- El acto de representar el hecho pasado, debe ocurrir bien sea dentro del proceso o en diligencia judicial previa o anticipada.

No obstante, en el artículo 383 de la ley 906 de 2004 en la OBLIGACIÓN DE RENDIR TESTIMONIO. Existe una limitación frente al menor si bien está obligado a testimoniar el menor de doce (12) años, no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido en lo posible por su representante legal o por un pariente mayor de edad. El juez, con fundamento en motivos razonables, podrá practicar el testimonio del menor fuera de la sala de audiencia, de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 146 de la ley 906 de 2004⁵, pero siempre en presencia de las partes quienes harán el interrogatorio como si fuera en juicio público.

⁵ Numeral 5 del artículo 146 de la ley 906 de 2004. Cuando este código exija la presencia del imputado ante el juez para efectos de llevar a cabo la audiencia preparatoria o cualquier audiencia anterior al juicio oral, a discreción del juez dicha audiencia podrá realizarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del imputado ante el juez.

Aun así, se encuentra como pudimos apreciar en las sentencias⁶, no solamente estamos hablando de un testimonio de oídas o de un menor no vinculante en la investigación, el testimonio de el menor es tomado como prueba accesoria y no principal, sin embargo usando el principio pro Infans, es posible determinarla como principal en apariencia debido a que al revisar las pruebas en conjunto, logró cumplir con las situaciones de tiempo, modo y lugar para individualizar al perpetrador, por consiguiente, el testimonio debe dar lugar a un convencimiento y certeza, puesto que aun cuando el principio le favorezca tiene que haber una confrontación para dar cumplimiento a las garantías constitucionales del presunto.

Es por ello, que para la corte penal internacional los crímenes de violación y violencia sexual contra menores deben entenderse en función de la coacción, no del consentimiento, esto debido a;

Las definiciones de violación y violencia sexual basadas en la fuerza, la amenaza de la fuerza y la coacción deben aplicarse en casos que afectan a menores teniendo en cuenta los derechos del menor, sobre todo el artículo 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Los infantes son objetivos más fáciles que los adultos, y es más fácil forzarles, amenazarles y coaccionarles. La definición de violación y violencia sexual que emplea la fuerza, la amenaza de la fuerza o la coacción puede aplicarse con precisión a los testimonios sobre cómo las víctimas infantiles experimentan estos crímenes, y cómo los perpetradores se aprovechan de las diferencias de poder para cometerlos. Esto demuestra con hechos las ventajas de este enfoque legal,

El dispositivo de audio video deberá permitirle al juez observar y establecer comunicación oral y simultánea con el imputado y su defensor, o con cualquier testigo. El dispositivo de comunicación por audio video deberá permitir que el imputado pueda sostener conversaciones en privado con su defensor.

La señal del dispositivo de comunicación por audio video se transmitirá en vivo y en directo, y deberá ser protegida contra cualquier tipo de interceptación.

En las audiencias que deban ser públicas, se situarán monitores en la sala y en el lugar de encarcelamiento, para asegurar que el público, el juez y el imputado puedan observar en forma clara la audiencia.

Cualquier documento utilizado durante la audiencia que se realice a través de dispositivo de audio video, debe poder transmitirse por medios electrónicos. Tendrán valor de firmas originales aquellas que consten en documentos transmitidos electrónicamente

⁶ Recordar lo visto en las sentencias: (Corte suprema de justicia radicado: 18455, seccion penal, 2005), (Corte suprema de justicia sala penal radicado 20413, 2008) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 21691, 2008) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 216081, 2008) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 23706, 2006) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 23706, 2006) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 29053, 2008) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 29308 , 2009) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 30355 , 2008)

frente a los enfoques basados solamente en el consentimiento. (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2011)

Es por ello que se deduce que este tipo de abuso proviene de la fuerza, y los menores tienden a no hablar ni dar testimonio cuando han sido víctimas del delito por medio de la coacción, porque generalmente se sienten comprometidos y no dimensionan el daño que se les ocasiona, a contrario sensu, el menor puede ser influenciado por un adulto para acusar a otro de la conducta sexual, por la afinidad que tenga .

Para evitar estos tipos de confrontaciones y poner al menor en una posición de revictimización, el testimonio se hace con las medidas de seguridad ya descritas, con el propósito de protegerlo y obtener la verdad del caso poder dictar sentencia.

CONCLUSIONES

Estamos ante la presencia de un delito aberrante y cuyas consecuencias son desmedidas que por desgracia recae en un mayor número dentro de las familias, sin embargo, al momento de juzgar este delito tenemos que mirar el compendio de pruebas (Echaiz Ramos, 2010) a favor y en contra del menor sin transgredir sus derechos.

Como se menciona en la sentencia radicado 40455 del 2013, se valoraron las pruebas en conjunto para dar una sentencia absolutoria, en vista que al cotejar las pruebas no se hallaba relación alguna con el presunto perpetrador, máxime cuando fue individualizado por la menor en declaratoria (Manzanero, 2008), se trataba de una manipulación de información por parte del otro progenitor.

Una vez se inicia el proceso y se logra llegar a la etapa de juzgamiento, en Colombia hay una protección al menor en una proporción mucho mayor, esto por ser un deber que tiene cada nación (Unicef, 2016), como lo vimos en las sentencias⁷, se describe la importancia

⁷ Recordar lo visto en las sentencias: (Corte suprema de justicia radicado: 18455, seccion penal, 2005), (Corte suprema de justicia sala penal radicado 20413, 2008) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 21691, 2008) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 216081, 2008) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 23706, 2006) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 23706, 2006) (Corte suprema de

del testimonio del menor (Herrera, 2015) si bien en algunos de los casos el menor era impreciso, se equivocada y se contradecía, no fue causal para desvirtuar su argumento, por el contrario se extraía el componente idóneo para vincularlo con otras pruebas que conducían a la demostración del hecho.

En Colombia se protege a los menores de manera íntegra, haciendo todo lo posible por hallar la verdad del conflicto y darle una resolución de manera firme, castigando si hay merito o absolviendo si no lo hubiese, se tiene como prueba esencial el testimonio de un menor para la protección de sus derechos llegando al punto que, aunque el testimonio sea cambiario, redundante (Querejeta, 1999) escaso se debe sustraer lo importante y continuar hasta llegar al termino sin temor de que sea protestado.

Sin embargo, es importante aclarar que el testimonio debe ir acompañado de más pruebas que puedan esclarecer los hechos ocurridos, ya sea por pruebas de referencia o por alguna otra principal, además que el testimonio debe entenderse como prueba principal a tal punto que si no se controvierte o no se opone puede conllevar a una sentencia condenatoria.

Es por esto que no se debe minimizar su actuación en el juicio, ya que, si en este la prueba no es debatida y vencida sería contraproducente para la parte defensora, pues si se sustenta con otras es más que suficiente para dictar sentencia condenatoria, porque el testimonio del menor no necesita ser tratado con rigurosidad como si lo exige el del adulto, al cual se le puede realizar contrainterrogatorios de una forma mucho más agresiva.

De este modo es que se le puede dar el carácter de prueba principal, si bien no es esencial en el proceso puede cargar de valor probatorio en los juicios orales, trayendo consigo un nivel igual o superior a lo que denominaríamos prueba principal, no desestimandose porque este testimonio no solo ayuda al caso, sino que puede influenciar a favor de la parte actora.

justicia sala penal radicado 29053, 2008) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 29308 , 2009) (Corte suprema de justicia sala penal radicado 30355 , 2008)

BIBLIOGRAFÍA

Congreso de la República, 2016 Código General del proceso. Colombia: legis

*Congreso de la República, 2016 Código de procedimiento penal ley 906 del 2004.
Colombia: legis*

*Corte suprema de justicia sala penal , Radicado 30355 de 05/11/2008 (corte suprema de
justicia sala penal 05 de 11 de 2008).*

*Corte suprema de justicia sala penal, Radicado 24468 (Corte suprema de justicia sala
penal 30 de 03 de 2006).*

*Corte suprema de justicia sala penal, Radicado 23706 (Corte suprema de justicia sala
penal 01 de 01 de 2006).*

*Corte suprema de justicia sala penal, Radicado 21691 (Corte suprema de justicia sala
penal 17 de 09 de 2008).*

*Corte suprema de justicia sala penal, Radicado 20413 de 23/01/2008 (corte suprema de
justicia sala penal 23 de 01 de 2008).*

*Corte suprema de justicia sala penal, Radicado (corte suprema de justicia sala penal 17 de
09 de 2008).*

*Corte suprema de justicia sala penal, Radicado 29053 de 05/11/2008 (corte suprema de
justicia sala penal 05 de 11 de 2008).*

*Corte suprema de justicia sala penal, 21691 (Corte suprema de justicia sala penal 17 de 09
de 2008).*

*Corte suprema de justicia sala penal 2008, Radicado 30305 del 05/11/2008 (corte suprema
de justicia 05 de 11 de 2008).*

Corte suprema de justicia sala penal, Radicado 29308 del 13/05/2009 (corte suprema de justicia sala penal 13 de 05 de 2009).

Corte suprema de justicia sala penal, 37108 (Corte suprema de justicia sala penal 15 de 02 de 2012).

Corte Suprema de justicia sala penal, 39679 (Corte suprema de justicia 17 de 10 de 2012).

Corte Suprema de Justicia sala penal, 40455 (Corte Suprema de Justicia sala penal 25 de 09 de 2013).

Corte suprema de justicia, seccion penal, Radicado: 18455 (Corte suprema de justicia seccion penal 07 de 09 de 2005).

Maria Rosario Cortés Arboleda, José Cantón Duarte y David Cantón Cortés (2011), Naturaleza de los abusos sexuales a menores y consecuencias en la salud mental de las víctimas, Facultad de Psicología, Universidad de Granada, Granada, España

Carlos Esteban Herrera Rodríguez (2015), menores de 14 años víctimas de abuso sexual en Colombia, universidad militar nueva granada

Crime victim's treatment center (2016), <http://www.cvtcnyc.org/asi/>

Hernandez, M. A. (1994). El agresor sexual y la victima. Barcelona, España: Marcombo.

Obtenido de

<http://site.ebrary.com/lib/biblioucatolicasp/detail.action?docID=10352894&p00=E+l+testimonio+de+un+menor+v%C3%ADctima+del+delito>

Isaza, J. C. (1971). PRUEBAS JUDICIALES. BOGOTÁ: EDICIONES LIBRERIA DEL PROFESIONAL.

Mira, J. J. (2003). Estudio sobre la exactitud y credibilidad de los testigos y sus testimonios. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid., 29.

Quijano, J. P. (2002). MANUAL DE DERECHO PROBATORIO. Bogotá: EDICIONES LIBRERIA DEL PROFESIONAL.

Sentencia Luis Ernesto Vargas Silva, T-704 (2012).

UNICEF. (2009). Maltrato infantil: una dolorosa realidad puertas adentro. ONU: CEPAL NACIONES UNIDAS - ISSN 1816-7527.

UNICEF. (30 de 05 de 2016). UNICEF. Obtenido de UNICEF: La violencia sexual contra los niños http://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58006.html

UNICEF. (2016) Convención sobre los derechos del niño, <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Vílchez, E. P. (2001). ABUSO SEXUAL EN NIÑOS. HAMPI RUNA , 163-170.

Oficina internacional de los derechos del niño. (2012). Directrices para los niños víctimas y testigos de delitos. Bogotá D.C., P. 10

Galvis Ortiz, L. (2013). Para que los niños y las niñas puedan vivir en dignidad. UNICEF. Bogotá D.C., P. 30

Garrido, G. y Herrero, C. (2007). El testimonio infantil. Psicología Jurídica. Madrid: Prentice Hall.

Echaiz Ramos, G. M. 2010 Guía de procedimiento para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes, víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual. Ministerio Público del Perú. Lima, P. 16.

Cañas Serrano, J. J. Propuesta de valoración psicológica forense de la veracidad del testimonio de víctimas de abuso sexual infantil. Universidad Nacional de Colombia.

González, J. M. (Sept 10, 2003) – Psicólogo Director Posgrado en Desarrollo Humano y Educación Sexual Universidad Simón Bolívar Barranquilla, Colombia, página web: www.psicologiacientifica.com/bv/psicologia-195-1-abuso-sexual-infantil-unestudio-de-sus-consecuencias-en-muj.html

Manzanero, A.L. (2008). Testimonios infantiles. En A.L. Psicología del Testimonio. Madrid: Psicología Pirámide.

Querejeta, L. M. Validez y credibilidad del testimonio 1999. La psicología forense experimental. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, No 13. P. 161.

Vázquez, B. (coord.). (2004). Abuso sexual infantil. Evaluación de la credibilidad del testimonio. Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia.