

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 16

## **POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL TESTIMONIO DEL MENOR DE EDAD CUANDO HA SIDO VÍCTIMA DE DELITOS SEXUALES**

**ANA MARÍA LEAL POSADA**  
 anamarialealposada@hotmail.com  
**MARÍA TERESA VELÁSQUEZ GÓMEZ**  
 velasquezmariateresa.mtv@gmail.com  
**MARIAN MICHELY RODRÍGUEZ AMAYA**  
 alexmarian26122009@hotmail.com  
**Institución Universitaria de Envigado**  
**2016**

**Resumen:** En el presente artículo se tiene por objeto indagar por la posición jurisprudencial asumida por la Corte Constitucional sobre las condiciones que se deben tener en cuenta, desde la óptica constitucional, para recibir el testimonio de un menor que ha sido víctima de delitos sexuales, esto en el marco de un proceso penal; para ello, más allá de realizar una recopilación propia del contexto del derecho probatorio o penal, lo que se busca es conocer la necesidad de brindar y ofrecer un proceso garantista de los derechos constitucionales, desde los cuales se debe evitar cualquier atisbo de revictimización.

**Palabras claves:** *valor probatorio, testimonio del menor, delitos sexuales, acceso carnal abusivo, acto sexual abusivo, Corte Constitucional.*

**Abstract:** In this article it aims to investigate the jurisprudential position taken by the Constitutional Court on the conditions that must be taken into account, from a constitutional perspective, to receive the testimony of a child victim of sexual offenses, this in the framework of criminal proceedings; for it, beyond making a collection of the evidential own or criminal law, what is sought is to understand the need to provide process and provide a guarantor of constitutional rights, from which must avoid any hint of revictimization.

**Keywords:** *probative value, testimony of the minor, sexual offenses, abusive sexual intercourse, abusive sexual act, Constitutional Court.*

### **1. INTRODUCCIÓN**

El tema de la violencia sexual contra los niños, niñas y adolescentes es una problemática de gran magnitud en Colombia; los casos que se conocen en los medios de comunican apenas son la punta del iceberg de una realidad en la que constantemente los

menores de 14 años son sometidos a situaciones de maltrato o abuso sexual.

Al respecto, los delitos sexuales se han definido como “las conductas punibles desenvueltas en agresividad o en satisfacciones fraudulentas del apetito sexual,

o que son frutos de impulsos anormales” (Pérez, 1986, p. 3).

A pesar de lo anterior, no hay que desconocer que en materia de defensa de Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes se ha avanzado, pero aún falta consciencia por parte de la sociedad en general de que los menores de 14 años son portadores de derechos que deben ser respetados por encima de todas las circunstancias. Es por ello que las normativas internacionales en la materia deben ser supervisadas para el pleno cumplimiento de las garantías y los derechos de los menores.

Al respecto, De Ávila y Villamil (2011), señalan lo siguiente:

La legislación penal colombiana concibe como obligatoriedad para toda persona la de rendir testimonio bajo la gravedad de juramento, consagrando la excepción legal a este deber, cuando se es menor de 12 años de edad; En la ley 906 de 2004, el legislador no estableció sistemas de valoración del testimonio del adolescente (p. 2).

Y es que las violencias sexuales, entre ellas el acceso carnal violento, perpetradas sobre la mente y cuerpos de niños y niñas,

son empleadas tanto por personas del común, como por quienes combaten en sociedades que afrontan conflictos, a manera de elemento simbólico de dominación, de conquista, de sometimiento y de poder.

Al respecto, el silencio prolongado en el tiempo de quienes padecen estos crímenes, ha sido propiciado, entre otras cosas, por la complicidad del derecho y sus aplicadores, pues a las significativas cifras de subregistro que por la ausencia de demandas se tienen, deben sumarse las de impunidad generadas por sentencias y actuaciones judiciales que en lugar de generar justicia, crean una doble victimización al no reconocer las reales implicaciones del delito desde una perspectiva humanista, en la que se valoren los derechos de las personas afectadas por este delito.

Es por ello que en el presente artículo, más allá de realizar un análisis penológico o victimológico de aquellas situaciones en las que menores han sido víctimas de delitos sexuales, lo que se pretende es realizar una aproximación constitucional, teniendo como referente la jurisprudencia de la Corte

Constitucional sobre las condiciones que se deben tener en cuenta para recibir el testimonio de un menor que ha sido víctima de delitos sexuales.

## **2. SECUELAS DEL ABUSO SEXUAL INFANTIL**

Desde la óptica de las teorías del trauma es posible explicar los impactos psicológicos más comunes en las víctimas de abuso sexual. Desde esta perspectiva, se presenta una evidente sexualización traumática, la cual hace referencia a la interferencia del abuso en el desarrollo sexual normal del niño; es decir, se recurre a conductas sexuales como estrategia para obtener beneficios o manipular a los demás y se adquieren aprendizajes deformados de la importancia y significado de determinadas conductas sexuales, así como concepciones erróneas de la sexualidad y la moral sexual.

De igual forma, es claramente observable la pérdida de la confianza que puede no solo centrarse en el agresor, sino también en el resto de la familia e incluso, en miembros de

la sociedad, como es el caso de madre y las autoridades de policía, respectivamente.

Se observa además la estigmatización sentida como culpa, vergüenza o pérdida de valor, estas connotaciones negativas se incorporan a la autoimagen del niño; a lo que se suma el sentimiento de indefensión, el cual se traduce en una creencia en el niño de no saber cómo reaccionar ante situaciones y de tener poco control sobre sí mismos y sobre lo que le sucede. Todo ello crea en la víctima una sensación de impotencia y un temor de lo que le pueda suceder en el futuro, provocando actitudes pasivas, poco asertivas y de retraimiento.

Por su parte, el alcance de las consecuencias del abuso depende del grado de culpabilización y victimización del niño por parte de los padres, así como de las estrategias de afrontamiento de que disponga la víctima. En general, las niñas tienden a presentar reacciones ansioso-depresivas y en los niños fracaso escolar y dificultades específicas de socialización así como conductas sexuales agresivas. Como consecuencia a corto plazo del abuso en

niños de etapa escolar son muy frecuentes los sentimientos de culpa y de vergüenza.

Es importante tener en cuenta que la gravedad de una situación de abuso sexual y por ende, del impacto definitivo en el niño depende de diversos factores:

- a) La cercanía del vínculo entre el niño(a) y el abusador; b) el tipo de abuso (caricias, sexo oral, anal o vaginal, etc.); c) la duración del proceso de abuso; d) el grado de coerción física empleada por el abusador; y e) la ausencia de cualquier figura alternativa protectora (Finkelhor, 1980, citado por Ysern y Becerra, 2006, p. 81).

Las secuelas de abuso sexual son similares a las de otro tipo de victimización como el castigo físico o el abandono emocional, que pueden dar lugar a síntomas y pautas de conducta similares en niños de la misma edad, el único síntoma que diferencia a los niños de quien se ha abusado sexualmente es una conducta sexual inapropiada.

Es posible identificar, además, las características del abusador y de la familia donde se produce el abuso sexual; así por ejemplo, un padre con dificultades en la relación de pareja, aislado socialmente, que

abusa de drogas o alcohol, frecuentemente ausente en el hogar, con baja autoestima o con problemas psicopatológicos, familias caóticas y desestructuradas, y madre frecuentemente enferma o ausente, madre emocionalmente poco accesible, propician las condiciones para el abuso.

Al respecto, Beltrán (2007) identifica una serie de características y factores precipitantes asociados al abuso sexual, tales como:

1. Estructura familiar caótica; donde se presentan dificultades en las relaciones interpersonales, 2. Presencia de violencia o conflicto marital, 3. Comportamientos de los padres inclinados hacia el abuso de alcohol o drogas y en menor presencia 4. Historia de abuso sexual en las madres de menores víctimas de abuso (p. 38).

Las principales consecuencias a corto plazo del abuso sexual en niños se evidencian en problemas de sueño, cambios en los hábitos alimenticios, miedo generalizado, hostilidad agresividad, culpa, vergüenza, depresión, ansiedad, baja autoestima, sentimiento de estigmatización, desconfianza y rencor frente a los adultos y estrés postraumático; también se presenta

conocimiento sexual precoz o inapropiado para su edad, masturbación y excesiva curiosidad sexual. Además se presenta déficit en las habilidades sociales.

Otra teoría explica que cuando un menor ha sido víctima de abuso sexual, puede experimentar miedo a revelar lo sucedido, sobre todo si el agresor lo ha coaccionado para que guarde silencio por temor a que cumpla sus amenazas (pegarle, matarlo, pegarle a su madre, internarlo en un centro, etc.) o bien por temor a posibles represalias aun en caso de que no haya recibido amenazas directas. Con frecuencia su reserva obedece al temor de no ser creído o incluso a ser culpabilizado de su propia victimización. Asimismo puede experimentar ansiedad y sentimientos de culpa si la actitud de la familia en vez de proporcionar apoyo, actúa en ese sentido, o bien si la revelación del episodio supone la ruptura del pacto de silencio con el agresor en caso de que este haya llegado a establecerse, pacto que pudo haberse configurado de forma tácita o expresa.

Por otra parte, la revelación del abuso, si éste se ha producido dentro del ámbito familiar, puede desencadenar en el menor un conflicto similar al producido por la misma situación de maltrato y abuso sexual; por una parte los sentimientos de hostilidad hacia el agresor y la valoración negativa de los hechos, que se acompaña del deseo de poner fin a la situación y por otra parte, la vinculación afectiva con el agresor y la dependencia del mismo. Este conflicto, tanto más problemático, cuanto más intensos sean los sentimientos implicados, produce un aumento en los sentimientos de inseguridad, así como sentimientos de culpa y ansiedad, dando lugar a un estado de sufrimiento emocional y de confusión afectiva. En este sentido, hay que tener en cuenta que mientras que en las otras situaciones de maltrato (agresión física o verbal), el menor puede experimentar la agresión de un modo pasivo, como algo impuesto desde afuera (no participa activamente de esta situación) en las situaciones de abuso sexual, con frecuencia se ve forzado a tomar parte activa, es decir, a colaborar de alguna manera, ya sea mediante el uso de la seducción, el engaño o de la fuerza o la amenaza, por lo

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 6 de 16</b>

que los sentimientos de culpa serán más acusados.

refiriéndose a los sistemas estadounidense y puertorriqueño:

### 3. FALENCIAS EN EL TESTIMONIO DEL MENOR

Manifiesta la doctrina que toda persona es apta para testimoniar penalmente y que, en consecuencia, tiene la obligación constitucional y legal de declarar, sin que exista límite de edad, salvo las excepciones constitucionales y legales. Es por esto, que los menores de edad son aptos como testigos, siempre y cuando comprendan los hechos por los cuales declaran.

Así las cosas, al no existir límite de edad en el testigo, es la capacidad de demostración de la parte y la capacidad de objeción e impugnación de la contraparte, las que le dan trascendencia en cada caso concreto a este testimonio.

La pregunta sería: ¿es, el testimonio del menor, prueba mínima para condenar? ¿Es prueba suficiente por si misma? Para responder estas preguntas es necesario manifestar lo que dice Chiesa (1995)

Un niño, aún de corta edad, no puede ser impedido de declarar si el tribunal no hace una previa determinación de que no puede expresarse inteligiblemente o no comprende su obligación de decir la verdad... se trata de una determinación exclusiva del juez, en que no tiene participación alguna el jurado, si lo hubiera (p. 320).

Esto lleva a otro interrogante: ¿es, el testimonio del menor, prueba mínima para condenar? Si nos atenemos a los conceptos constitucionales y de Derecho Internacional es claro que al deber tratarse a los menores como personas racionales sí puede llegar a ser el testimonio del menor prueba fehaciente para condenar, sobre todo, en aquellos eventos en que se investigan delitos sexuales o de violencia intrafamiliar.

La ley procesal penal prescribe:

Al testigo menor de 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 audiencias, de acuerdo con lo previsto en el num. 5° del artículo 146 de la ley 906

pero siempre en presencia de las partes, quienes harán el interrogatorio como si fuera en juicio público (Ley 906 de 2004, art. 383).

Lo prescrito por el artículo anterior de la ley procesal penal nos lleva a inferir que los menores mayores de 12 años rinden testimonio cual si fuesen mayores de edad, se le somete al tratamiento general para cualquier testigo, se le recibirá juramento y en la diligencia, en el caso de la ley 906 de 2004, no estarán asistidos por su representante legal ni persona mayor de edad; tiene la única salvedad de los motivos razonables en los que el juez se apoya para permitir la declaración únicamente en presencia del interrogatorio de las partes, pudiendo con ello excluir a los asistentes en el juicio oral.

Entendiéndose que el juramento es una medida intimidatoria que conmina a que la deposición sea sobre la verdad de los hechos so pena al riesgo de ser sometido a una imputación por un delito de falso testimonio, en cuanto al menor, en su calidad de inimputable podría conducir a una falsedad en el testimonio que conllevaría a una

condena de determinada persona probablemente inocente.

Por razón de inmadurez, al menor la ley no le exige juramento ni se le deja sólo con desconocidos en la sala de audiencias, pudiendo conducir esto a una falencia de carácter normativo en el evento de que “al protegerse el menor se puede estar desprotegiendo a un inocente” (Levene, 1943, p. 8).

El jurista Ricardo Levene (1943) ha dicho: “los menores tienen una débil memoria; una tendencia a obstinarse en afirmar lo que han dicho y una gran sugestionabilidad. Además, predomina en ellos la imaginación” (p. 9).

Por su parte, la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

Es cierto, que la psicología del testimonio recomienda analizar con cuidado el relato de los niños, que puedan ser fácilmente su- gestionables y quienes no disfrutan del plano discernimiento para apreciar nítidamente y en su exacto sentido todos los aspectos del mundo que nos rodea; pero de allí no puede colegirse que todo testimonio del menor sea falso y debe desecharse. 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 lo apoyen para apreciar con suficientes elementos de juicio su valor probatorio (Corte Suprema de Justicia, 1992, Sentencia del 19 de marzo).

Con base en la anterior argumentación jurisprudencial, en el testimonio del menor, al ser interrogado y contrainterrogado, no deben perderse de vista las siguientes características, a fin de apereibir el verdadero sentido del testimonio al menor: inmadurez sociológica, imaginación poderosa, inmadurez moral, sugestión y distracción.

De estas circunstancias nace el hecho de que el menor adolece de capacidad de concentración, concentración que fue definida por Fierro (2001) como “la cantidad de recursos de atención que se dedica a una actividad o a un fenómeno específico” (p. 45).

Lo anterior conlleva a decir que el testimonio al menor como prueba mínima para condenar no puede ser asertivo o negativo de manera abstracta. Cada caso deberá ser analizado por el operador jurídico de acuerdo con la credibilidad que ofrezca el menor deponente y la forma en que se

produjo el interrogatorio y el contra interrogatorio.

No es pues, la edad cronológica si no la forma clara y concreta como el menor vierte en el juicio oral sus vivencias, lo que genera o no credibilidad, fantasioso, entre otras. De lo anterior, se colige, entonces, la falencia práctica del testimonio del menor y se concluye por parte del juzgador si puede o no condenar a alguien con la sola prueba testimonial del menor.

Llegados a este momento, conviene hacer una digresión: una es la declaración del menor víctima de una agresión delictiva y otra diferente es cuando actúa como tercero que percibió una conducta delictiva. Estas son circunstancias determinantes para la credibilidad del testimonio. Cuando es víctima y no se ha recuperado todavía del trauma no está en capacidad de declarar con coherencia y en detalle la autoría y la forma de agresión, sobretodo cuando ha sido agredido sexualmente.

Además, frente a la declaración del menor, sucede a menudo que éste se retracta



de lo antes dicho en algunas entrevistas informales frente a la policía judicial o el ente acusador.

Sería ingenuo pensar que un niño víctima de abuso sexual intrafamiliar, por ejemplo, en una entrevista inicial, con personas desconocidas y donde tiene que denunciar a quién quiere y confía, haga el relato único, espontáneo y estructurado, a que lo haga luego frente a un juez, el acusado, el acusador, el defensor y el público en general.

El fenómeno de la retractación es generalizado en los casos frecuentes de violencia y abuso sexual intrafamiliar. Normalmente los niños menores de 12 años se retractan de su primer testimonio negando lo sucedido, dicen que mintieron en la primera instancia o se quedan callados. Los adolescentes, a retractarse, discursan de manera fluida con disculpas superfluas de lo que habían denunciado o involucran amigos para explicar las lesiones en caso de haberlas.

Asimismo, opera la retractación cuando luego de algunas amenazas estas se han hecho efectivas, la familia no le cree al

menor, la situación delictiva de abuso fue muy confusa o hay sentimientos de culpa por la delación del agresor, sobretodo, si éste es familiar.

De igual manera opera la retractación cuando sean presiones de los padres, del ascendiente no agresor, del ascendiente agresor las cuales aumentan si al encarcelamiento o detención preventiva, o por el inadecuado manejo del proceso judicial en cuanto a la demora y decisión del mismo o que el agresor haya tenido tiempo para presionar con las consecuencias de la denuncia.

#### **4. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL**

La Corte Constitucional ha asumido una posición objetiva, pero a su vez diferencial, sobre las condiciones que se deben tener en cuenta para recibir el testimonio de un menor que ha sido víctima de delitos sexuales.

Desde esta óptica, el máximo tribunal constitucional colombiano, en Sentencia T-949 de 2003, analiza un caso en el en la cual se encontró que el juez de la causa decidió un

asunto penal sin identificar correctamente a la persona sometida al proceso penal, y que además había sido suplantada. La Sala Séptima de Revisión concluyó que correspondía al juez decretar las pruebas pertinentes para identificar al sujeto activo del delito investigado y la falta de ellas constituía un claro defecto fáctico que autorizaba a ordenar al juez competente la modificación de la decisión judicial.

De igual forma, en la Sentencia T-554 de 2003, a Corte conoció, en sede de revisión, la solicitud de amparo interpuesta por la madre de una menor de 14 años presuntamente abusada por su padre, cuyo propósito material de protección recaía en evitar que a la niña se le practicara un examen ginecológico para determinar o descartar la ocurrencia de un acceso carnal.

La peticionaria argumentaba que su hija había pasado por esa valoración médica en dos oportunidades y que ese tipo de examen implicaba una lesión a la intimidad de la menor, a su integridad y su dignidad humana; y consideraba que la práctica del tercer análisis resultaba innecesaria por la

existencia de suficientes elementos de juicio para que la autoridad accionada proferiera resolución de acusación.

A su vez, en la Sentencia T-1103 de 2004, la Corte declaró la nulidad de un auto que admitió la demanda de interdicción judicial por demencia sin el certificado médico que lo acreditaba como la prueba insustituible para el efecto, pero con la valoración de otras pruebas (testimonios y un historial de tratamientos de hospitalización de varios años atrás) que no son relevantes en ese momento procesal.

Igualmente, en Sentencia T-713 de 2005, la Sala Quinta de Revisión declaró la nulidad de una sentencia de segunda instancia porque el juez no se pronunció respecto de la solicitud de práctica de pruebas que el actor había formulado en ese momento procesal.

A esta clase situaciones fácticas también hace referencia la Sentencia T-808 de 2006, por medio de la cual la Sala Tercera de Revisión dejó sin efectos un fallo proferido por un juzgado de familia que otorgó permiso de salida del país a una menor, porque valoró

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 11 de 16</b>

de manera incompleta y parcial pruebas determinantes para adoptar la decisión.

Medicina Legal (Corte Constitucional, 2007, T-458).

A su vez, en la Sentencia T-458 de 2007 la Sala Octava de Revisión examinó la acción interpuesta contra una decisión proferida por una jueza de menores mediante la cual decidía la cesación del procedimiento en una investigación que se adelantaba por un supuesto delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir cuya presunta víctima era una menor de edad. Estimó la Sala de Revisión que la providencia atacada en sede de tutela adolecía del defecto fáctico de indebida valoración probatoria porque desconocía el alcance de un dictamen pericial rendido dentro del proceso. En dicho fallo la Corte estableció lo siguiente:

Mediante la Sentencia T-078 de 2010, la Corte abordó el estudio de la preclusión de una investigación penal adelantada contra el padre de una menor de edad de aproximadamente 3 años, por presunto acto sexual, en concurso con incesto, con fundamento pues el material probatorio resultaba insuficiente para acreditar la ocurrencia del hecho investigado: dictámenes psicológicos coincidentes, la declaración de la menor y un dictamen médico. Las pruebas psicológicas fueron rechazadas por la autoridad accionada, en virtud a la ausencia de formalidades.

En sentir de la Corte en este caso se produjo una vía de hecho por parte de la juez de menores al momento de evaluar precisamente la prueba pericial, pues claramente la conclusión judicial adoptada con base en ella es contraevidente, es decir, el juez dedujo de ella hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían darse por acreditados, como es que la menor sí tenía capacidad para discernir y consentir la relación sexual llevada a cabo en las circunstancias reseñadas por

La Corte estimó que la fiscalía incurrió en un evidente defecto fáctico al desconocer el contenido de los dictámenes periciales, pues las formalidades echadas de menos por la accionada, así como su inconformidad con el protocolo asumido por los psicólogos para la entrevista, no son exigibles en el orden jurídico colombiano.

En la Sentencia T-1015 de 2010, la Corte hace alusión a la protección de los niños y

niñas en investigaciones relacionadas con atentados a su integridad sexual, desarrollando diversas reglas y criterios de interpretación para la aplicación de las normas punitivas y las garantías del debido proceso, bajo la fuerza normativa del interés superior del niño, en aquellos eventos en que los menores deben intervenir en procedimientos ante la justicia penal, bien sea en condición de presuntos responsables de conductas punibles, o en calidad de posibles víctimas de un delito.

A través de la Sentencia T-843 de 2011 se hace énfasis en el deber de garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de violencia sexual, especialmente cuando son niños y mujeres, el cual impone a las autoridades judiciales –incluidos los fiscales– la obligación de adelantar las respectivas investigaciones y juicios penales con debida diligencia.

Cuando la víctima es un menor de 18 años, los funcionarios judiciales deben (i) armonizar los derechos de los presuntos agresores con los derechos de los niños, por ejemplo, aplicando el principio de in dubio pro reo en última instancia después de una investigación seria y exhaustiva; (ii) minimizar los efectos adversos sobre los

niños que se derivan de su participación en el proceso, por ejemplo, a través de apoyo interdisciplinario; (iii) dar prioridad a los casos y resolverlos con celeridad; (iv) tratar a los niños con consideración teniendo en cuenta su nivel de madurez y su situación de indefensión como víctimas; (v) permitir que los niños en todas las etapas sean acompañados y asistidos por personas de su confianza; (vi) informar a los niños y a sus representantes sobre las finalidades, desarrollo y resultados del proceso, resolver todas sus inquietudes al respecto y orientarlos sobre la forma como pueden ejercer sus derechos al interior del proceso; (vii) informar al Ministerio Público para que pueda velar por los intereses de los niños; y (viii) acudir el principio pro infans como criterio hermenéutico (Corte Constitucional, 2011, T-843).

En la Sentencia T-117 de 2013, la Corte Constitucional estudia una solicitud de amparo de los derechos fundamentales de una menor, los cuales fueron presuntamente vulnerados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala de Decisión Penal al haber confirmado la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas Risaralda, que negó la entrevista rendida por la menor dentro del proceso penal por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años con circunstancias de agravación punitiva, por haberse llevado a cabo sin

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 13 de 16</b>

hacerle a la menor la salvedad del artículo 33 de la Constitución Política.

Sobre el tema, esgrime la Corte lo siguiente:

Quando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez (Corte Constitucional, 2013, T-117).

Ahora bien, aunque la medida de excluir la prueba persigue un fin legítimo, el cual consiste en la defensa de los derechos del investigado, resulta en algunos casos desproporcionado cuando no se tiene en cuenta la edad de la menor y el carácter meramente formal de la advertencia por su incipiente madurez psicológica y la gravedad del delito investigado así como la relevancia de la prueba para esclarecer los hechos.

Esta situación conlleva un grave error en la medida en que se interpreta de manera equivocada el artículo 33 de la Constitución:

Lo que se causó fue que se ignorara la fuerza del testimonio de una niña de seis años que con gran esfuerzo le contó a las autoridades las situaciones perturbadoras vividas en contra de su integridad (...), el Tribunal accionado impidió que la niña fuera oída y con ello que se reparará el daño sufrido y las garantías constitucionales sobre sus derechos (Corte Constitucional, 2013, T-117).

Según lo anterior, los conflictos que se presenten en los casos en los cuales se vea comprometido un menor deben resolverse según la regla *pro infans*.

En reciente pronunciamiento, mediante la Sentencia C-177 de 2014, se analiza una demanda de constitucionalidad en contra de parte del articulado de la Ley 1652 de 2013, por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Frente al tema, la Corte advierte lo siguiente:

Tratándose de menores de edad víctimas de cualquier clase de abusos,

existe la obligación de adoptar medidas adecuadas para protegerlos, más aún cuando en procura de sus derechos o intereses hay lugar a adelantar cualquier actuación judicial o administrativa, debiendo ser siempre protegidos en cualquiera de sus etapas, claro está, sin que ello lleve indefectiblemente al detrimento de otros valores o principios constitucionales, como ya se indicó (Corte Constitucional, 2014, C-177).

Como se ha podido observar, en Colombia la forma como está reglamentado el procedimiento para efectuar las entrevistas forenses a los menores de edad se ajusta al acatamiento del querer internacional que impone como obligaciones del legislador y de los operadores judiciales adoptar las medidas necesarias dentro del proceso penal para proteger los intereses superiores de los menores víctimas de delitos sexuales.

Lo anterior no conlleva afectación de garantías integradoras del debido proceso como el derecho de defensa, contradicción, ni los principios de inmediación o el acceso a la administración de justicia.

## **5. CONCLUSIÓN**

La entrevista forense a la víctima en el proceso penal es un elemento central al inicio

de la actividad investigativa, ya que de la información obtenida de esta fuente primaria, la autoridad judicial se podrá formar una visión de los hechos, las personas que participaron, las posibles motivaciones y un sinnúmero de antecedentes que le servirán para comenzar a desarrollar hipótesis de trabajo, y con ellas dar las instrucciones preliminares a los organismos auxiliares para que se efectúen las primeras diligencias investigativas.

El objetivo de llevar a cabo una entrevista es obtener información veraz, en tiempo, modo y lugar de los hechos motivos de investigación esto debe llevarse a cabo dentro de un ámbito de respeto y dignidad, en el que se tenga en cuenta por el entrevistador el nivel de desarrollo cognoscitivo, lingüístico, de razonamiento, de conocimiento y emociones del niño, entendiendo la prioridad que tienen los derechos de los niños.

Se erigen así una serie de garantías, no solo por la prevalencia de los derechos de los menores de edad, sino en la imperiosa obligación de adoptar medidas para su

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 15 de 16</b>

protección en todos los ámbitos, incluido el proceso penal, cuando sean víctimas de delitos aberrantes

### REFERENCIAS

- Beltrán D., C. (2007). Características y factores precipitantes asociados al abuso sexual. *Med UNAB*, 10(1), 38-49.
- Chiesa A., E. (1995). *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*. Bogotá: Forum.
- Congreso de la República. (2004). *Ley 906, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Diario Oficial 45658 de septiembre 1 de 2004.
- Congreso de la República. (2006). *Ley 1098, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Bogotá: Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006.
- Congreso de la República. (2013). *Ley 1652, por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales*. Bogotá: Diario Oficial 48849 del 12 de julio de 2013.
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T-554*. Bogotá. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T-949*. Bogotá. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T-1103*. Bogotá. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. (2005). *Sentencia T-713*. Bogotá. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. (2006). *Sentencia T-808*. Bogotá. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2007). *Sentencia T-458*. Bogotá. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-078*. Bogotá. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-1015*. Bogotá. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-843*. Bogotá. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T-117*. Bogotá. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-177*. Bogotá. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. (1992). Sentencia del 19 de marzo.



 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 16 de 16

Rad. 19563. Bogotá. *Magistrado*  
*Ponente: Jorge Carreño Luengas.*

De Ávila B., B., & Villamil S., Y. (2011). *La prueba testimonial del adolescente*. Bogotá: Universidad Nueva Granada.

Fierro, M. (2001). *Semiología del psiquismo*. Bogotá: Multiletras Editores.

Levene, R. (1943). *El delito de falso testimonio*. Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft.

Pérez, L. C. (1986). *Derecho penal: partes general y especial*. Tomo V. Temis: Bogotá.

Ysern de A., J, y Becerra A., P. (2006). Abuso sexual intrafamiliar: prevalencia y características en jóvenes de 3° medio de liceos municipalizados de Chillán, Chile. *Theoria*, 15 (1): 79-85.

### Cvllac

**Ana María Leal Posada:** Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, Trabaja en la Empresa LASA servicios aeroportuarios en la parte jurídica.

**María Teresa Velásquez Gómez:** Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, se encuentra cursando algunas materias de quinto año, actualmente trabaja en la notaria 26 de Medellín.

**Marian Michely Rodríguez Amaya:** estudiante de derecho de último año de la Institución Universitaria de Envigado.