



**LA PRUEBA DE REFERENCIA EN DELITOS SEXUALES EN MENOR DE
CATORCE AÑOS**

ENSAYO ARGUMENTATIVO

PRESENTADO POR:

JULIETH KATHERINE CAMACHO CRUZ

TUTOR

**OSCAR AGUDELO
DOCENTE INVESTIGACIÓN**

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

**ESPECIALIZACIÓN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y
JUSTICIA MILITAR**

BOGOTA, D.C

2016

LA PRUEBA DE REFERENCIA EN DELITOS SEXUALES EN MENOR DE CATORCE AÑOS

Julieth Katherine Camacho Cruz¹

Resumen.

Se analizará las diferentes jurisprudencias relacionadas con los menores de catorce años que son víctimas de delitos sexuales, los fundamentos en los que el operador jurídico profiere sentencia (absolutoria o condenatoria), la preparación académica cuando se trata de dirigir procesos relacionados con menores edad, la prudencia que poseen los jueces para actuar en este tipo de casos, cuando puede ser admitida excepcionalmente la prueba de referencia, se hará énfasis en las garantías constitucionales que deben tener los menores de edad, entre otros.

Palabras Clave: prueba de referencia, delitos sexuales en menores de catorce años, jurisprudencia, sana crítica, reglas de la experiencia, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, valor probatorio.

Abstract.

In this essay, the various case laws related to children under fourteen who are victims of sexual crimes are analyzed, the grounds on which the legal operator utters sentence (acquittal or conviction), academic preparation when it comes to running processes related with younger age, possessing prudence judges to act in such cases when it can be exceptionally accepted reference test, it will emphasize constitutions guarantees that must be minors, among others.

Keywords : Test Reference , sexual offenses under fourteen , jurisprudence, sound judgment , rules of experience , Constitutional Court, Supreme Court , probative value.

¹ Abogada Universidad de la Amazonia, profesional universitaria del Grupo de Control Disciplinario Interno de Parques Nacionales de Colombia.

Contacto: Kathecamachocruz@gmail.com

INTRODUCCIÓN

En el presente ensayo, se estudiara la noción de la prueba de referencia, luego su admisibilidad y finalmente su valoración, lo anterior con el fin de tener una idea básica y clara del tema en general, para posteriormente inmiscuirnos en el tema objeto del presente ensayo, el cual es la prueba de referencia en delitos sexuales en menor de catorce años.

Seguidamente se estudiara la valoración de la prueba de referencia en el caso en cuestión, se ilustrara el problema jurídico consistente en la ponderación de derechos fundamentales cuando nos encontramos frente a la vulneración a la integridad física y mental de un menor de catorce años y se analizaran algunas sentencias.

Este tema nace en razón a que en muchos casos jurisprudenciales los jueces no realizan un juicio de valor de las pruebas basadas en la sana crítica y en las reglas de la experiencia.

El tema a estudiar es de suma importancia teniendo en cuenta que se pretende que los menores víctimas de delitos sexuales, posean garantías constitucionales, para ejercer una defensa integra, teniendo en cuenta que generalmente en estos delitos, el único testimonio directo es el menor, motivo por el cual la prueba de referencia debe tener un sustento valido para fundamentar la decisión del juez. Así mismo ayudara a analizar si las pruebas aportadas al proceso no son suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia y en consecuencia el juez considere que la prueba de referencia no tiene relevancia probatoria suficiente y declare la absolucón del procesado.

El objetivo de este ensayo es demostrar que la prueba de referencia en delitos sexuales en menores de catorce años, no se está adecuando al sistema penal acusatorio y a la jurisprudencia actual teniendo en cuenta que no se le otorga la relevancia probatoria pertinente.

LA PRUEBA DE REFERENCIA

Iniciaremos abordando sobre la noción de la prueba de referencia, esto es, ¿qué se entiende como prueba de referencia en el sistema penal acusatorio colombiano?, al respecto se tiene que en la ley 906 de 2004 define en el artículo 437 del Código de Procedimiento Penal lo que debe entenderse como prueba de referencia, al tenor indica lo siguiente:

Se considera como prueba de referencia 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.

Igualmente la Corte Suprema de Justicia en sentencia 27477 del 06 de marzo de 2008, señaló que la prueba de referencia es la evidencia (medio probatorio) a través de la cual se pretende probar la verdad de una declaración realizada al margen del proceso por una persona determinada, no disponible para declarar en el juicio, que revela hechos de los cuales tuvo conocimiento personal, trascendentes para afirmar o negar la tipicidad de la conducta, el grado de intervención del sujeto agente, las circunstancias de atenuación o agravación concurrentes, la naturaleza o extensión del daño ocasionado, o cualquier otro aspecto sustancial del debate (antijuridicidad o culpabilidad).

Así mismo esta misma Corporación indico que para que una prueba pueda ser considerada de referencia, se requiere, por tanto, la concurrencia de varios elementos a saber:

1. una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral
2. Que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir,
3. Que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo)
4. Que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención,

circunstancias de atenuación o agravación punitivas, naturaleza o extensión del daño causado, entre otros.

Además esta Corporación refiere que la declaración que informa de los hechos cuya verdad se pretende probar, debe provenir de una persona determinada, entendida por tal, la que se halla debidamente identificada, o cuando menos individualizada, con el fin de evitar que a través de la prueba de referencia se introduzcan al proceso rumores callejeros o manifestaciones anónimas, sin fuente conocida.

La ley 906 de 2004 define en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal los requisitos o situaciones que debe poseer la prueba de referencia para que se logre su admisibilidad, al tenor indica lo siguiente:

Artículo 438. Admisión excepcional de la prueba de referencia. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;*
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;*
- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;*
- d) Ha fallecido.*
- e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el título IV del código penal.*

También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia 27477 del 06 de marzo de 2008 señaló lo siguiente:

“Los sistemas de corte acusatorio acogen generalmente como regla el principio de exclusión de la prueba de referencia, permitiendo su admisibilidad a práctica sólo en casos excepcionales normativamente tasados, o cuando el juzgador, dentro del marco de una discrecionalidad reglada, lo considere pertinente, atendiendo a factores de diversa especie, como la indisponibilidad del declarante, la fiabilidad de la evidencia que se aduce para probar el conocimiento personal ajeno, la necesidad relativa de la prueba, o el interés de la justicia.”

En consecuencia se tiene que la práctica de la prueba de referencia no opera con el solo hecho que se presenten los presupuestos señalados en el artículo 438 del código de procedimiento penal, también el juzgador debe, examinar si la prueba satisface las exigencias de legalidad, oportunidad, pertinencia objetiva, pertinencia funcional, conducencia y conveniencia exigidos por el Código para la admisión de las distintas categorías probatorias.

La prueba de referencia ha sido un tema controversial en el sistema penal acusatorio y aún más en el ámbito de los delitos sexuales en menores de catorce años, toda vez que si bien es cierto en la jurisprudencia se ha manifestado que los derechos de los menores no son estrictamente formales pues se requiere de un especial trato para su observancia y cometido.

Por lo anterior es menester señalar la ponderación de derechos en cuanto a su valoración probatoria, un ejemplo es cuando el juez condena al procesado, aun existiendo duda de los sucedido, basándose solo en pruebas de referencia por la imposibilidad de la presencia del testimonio directo en audiencia de juicio oral, que en el tema de la referencia sería el menor, o si por el contrario el juez considera que el informe de la psicóloga o defensora de familia es una prueba de referencia inadmisibile, teniendo en cuenta que no permite dar certeza de los hechos y en consecuencia decide absolver al procesado.

La prueba de referencia se encuentra en un contexto complejo teniendo en cuenta que está supeditada a la consideración del juez, en otras palabras a que el juez con base en la sana crítica y en las reglas de la experiencia, decida con sustento en la justicia, respecto de la valoración de la prueba de referencia, de tal manera que no vulnere los derechos fundamentales de las partes procesales.

Ahora bien, respecto de evitar la vulneración de derechos fundamentales de la partes procesales, se encuentra que esta sería lo primordial, sin embargo cuando se tratan de menores de edad, se debe entrar a ponderar tales derechos, de conformidad con el caso en específico, lo relevante es determinar si los derechos de los menores pesan más que los demás y en consecuencia deben primar.

Dicho lo anterior es necesario traer a colación el artículo 193 del código de infancia y adolescencia,² el cual contempla los criterios a seguir para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños las niñas y los adolescentes, de los cuales se resaltan la prioridad en las diligencias, pruebas actuaciones y decisiones, la atención especial para la sanción de los responsables, la importancia de la opinión del menor en el proceso ya sea por intermedio de sus padres, psicólogo o defensora de familia, entre otros.

Aunado a esto es menester resaltar las siguientes sentencias donde los jueces han incurridos en yerros debido a la falta de conocimiento para valorar la prueba en los casos en concretos:

Corte Constitucional T- 117 de 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada, en donde indican el defecto factico en que incurrió el juez al no valorar la prueba de referencia de la declaración de la menor realizada ante la Defensora de familia por no haberle indicado con antelación a la menor que no podía declarar contra su tío, y en consecuencia absolver al procesado.

Al respecto es menester resaltar lo señalado por la Corte Constitucional, en la referida sentencia T-554/03, en relación con los medios de prueba que normalmente se presentan en este tipo de delitos:

“Cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, adquiere además relevancia la prueba indiciaria. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios”

² Se recomienda consultar el artículo 193 del Código de Infancia y Adolescencia

en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima. Considera la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente. No le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado, aún más en situaciones donde por razones culturales alguno de los padres considera como algo 'normal' el ejercicio de la violencia sexual contra los niños o alguno de ellos considera ser titular de una especie de 'derecho' sobre el cuerpo del menor”

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, radicado No. 34131 de fecha dos (02) de julio de dos mil catorce (2014) de la cual se desprende que el juez de primera instancia absolvió al acusado por considerar ausentes los presupuestos para proferir fallo de condena, apelada la sentencia por la Fiscalía, el Tribunal Superior de Distrito Judicial, mediante providencia del 29 de enero de 2010 decidió revocarla y en su lugar condenar a JEL como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal violento agravado, basándose en que si bien es cierto el testimonio de la menor no da mayores detalles, de ello no puede inferirse que el hecho no existió, pues aunado a eso se contaba con el testimonio de la psicóloga, la médica forense y de la madre, desvirtuando la presunción de inocencia del acusado.

Igualmente, esta misma Corporación señala que existen múltiples pronunciamientos de la Corte en los cuales ha señalado que los testimonios de peritos expertos en psicología o psiquiatría no necesariamente deben catalogarse como de referencia, ya que si bien, para efectos de su dictamen los peritos han de obtener la información requerida para la elaboración del estudio directamente de la persona sometida a valoración, la razón de ser de su experticia no es en manera alguna la facticidad puesta en su conocimiento por el paciente o la víctima, menos la responsabilidad o no del acusado, sino los aspectos de su ciencia que interesa dilucidar en el juicio oral para el caso concreto, tales como la personalidad, condición de salud, grado de afectación con la conducta ajena, y, de alguna manera los aspectos que permiten establecer la confiabilidad y credibilidad de quien hizo el relato, siendo precisamente esta característica la que distingue al perito del testigo experto.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal radicado No 23706, Magistrada Ponente Marina Pulido De Barón, de la cual se desprende que en segunda instancia el Tribunal Superior de Pereira, revocó la condena dictada por el Juzgado de primera instancia, para en su lugar absolver al victimario del concurso de delitos de acto sexual con menor de catorce años agravado e incesto, por considerar que el testimonio de la menor siembra dudas, y no tiene la capacidad para declarar, aplicando indebidamente el principio del in dubio pro reo toda vez que si bien es cierto el testimonio de la menor no es muy claro al manifestar en una declaración que su victimario le quitaba toda la ropa, y en otra declaración que solo la tocaba sin quitarle la ropa, no se dejó al descubierto que se haya faltado a la verdad, y que efectivamente la menor fue abusada sexualmente.

Al respecto esta Corporación resalto que en estudios recientes realizados por profesionales de esas áreas, indican que no es cierto que el menor, a pesar de sus limitaciones, no tiene la capacidad de ofrecer un relato objetivo de unos hechos y muy especialmente cuando lo hace como víctima de abusos sexuales³.

Así mismo señalo que de acuerdo con investigaciones de carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad, y pone de presente lo señalado por una tratadista en la materia, quien en sus estudios ha destacado lo siguiente:

*“Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les **permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado**, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o pueden emerger nueva información. **Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad. Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos***

³ “La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual: indicadores psico sociales”, tesis doctoral presentada por Josep Ramón Juárez López, ante la Universidad de Girona, Italia, año 2004.

simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos períodos de tiempo.

Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Por ej. el uso de preguntas dirigidas, puede llevar a errores en los informes de los niños, pero es más fácil conducir erróneamente a los niños acerca de ciertos tipos de información que acerca de otros. Por ejemplo, puede ser relativamente fácil desviar a un niño de 4 años en los detalles tales como el color de los zapatos u ojos de alguien, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido. La entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias.

Habrá que captar el lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación del niño. Por ej. los niños pequeños pueden responder solamente aquella parte de la pregunta que ellos entienden, ignorando las otras partes que pueden ser cruciales para el interés del adulto. Por lo tanto es conveniente usar frases cortas, palabras cortas, y especificar la significación de las palabras empleadas.

Los entrevistadores también necesitan tener en cuenta que a veces, la información que los niños intentan aportar es certera, pero su informe acerca de esto puede parecer no solo errónea, sino excéntrica (burda) para un adulto. Por ejemplo, un chico puede decir que “un perro volaba” sin decir al entrevistador que era un muñeco que él pretendía que pudiera volar.

El diagnóstico del Abuso Sexual Infantil se basa fuertemente en la habilidad del entrevistador para facilitar la comunicación del niño, ya que frecuentemente es reacio a hablar de la situación abusiva...”⁴.

Ahora bien, de lo anterior se desprende que los jueces basan sus decisiones dando aplicación al sentido común, tal y como nos lo expresa el doctor Climent Duran Carlos en su libro la prueba penal, quien manifiesta que los criterios valorativos de las pruebas relativas a cualquier delito realizadas por los jueces no son de carácter propiamente jurídico, sino que son suministrados por la experiencia ordinaria, por la lógica vulgar o por el sentido común.

Igualmente concluye que los jueces, en cuanto juzgan casos concretos, son especialistas, antes que nada, en la aplicación del sentido común, o sea, en el uso de las reglas de la lógica vulgar y de la experiencia ordinaria. El uso de la lógica vulgar, no de la lógica pura, es la esencia de la actividad judicial.

De lo anterior se extrae que los criterios de valoración probatoria por parte de los jueces basadas en las reglas de la experiencia y la sana crítica son subjetivas al momento de ser valorada una prueba de referencia pues en nuestro ordenamiento jurídico se tiene que no es posible proferir sentencia basados en pruebas de referencia sin embargo en el caso en cuestión la pregunta es como un juez debe valorar una prueba de un delito sexual en un menor cuando la víctima es la única prueba y en animo de no revictimizar nuevamente al menor haciéndolo recordar y declarar en un juicio se hace uso de las entrevistas con la defensora de familia o la psicóloga, quien son las que declaran considerándose pruebas de referencia.

¿Opera en la valoración de la prueba de referencia relativa a delitos sexuales en menores de catorce años una violación al debido proceso?

El interrogante que nos agobia, es si los menores deben recibir un trato especial en la justicia penal, que pasa con la prueba de referencia cuando es la defensora de familia, la

⁴ “Violencia familiar y abuso sexual”, capítulo “abuso sexual infantil”. Compilación de Viar y Lamberti. Ed. Universidad del Museo Social de Argentina, 1998.

psicóloga o la madre la única que puede dar claridad a los hechos materia de investigación, ahora bien, se encuentra que surgen dos puntos de vista, el primero es, si según nuestro ordenamiento jurídico el juez no puede proferir sentencia condenatoria basadas en pruebas de referencia, que pasa con las garantías constitucionales de los menores en delitos de estas características, y segunda como se logra desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, si se condena se le estaría violando el debido proceso.

¿Existe prudencia constitucional al referirse a menores de edad?

Según lo analizado se encuentra que muchos de los jueces no poseen el conocimiento necesario para tratar temas relacionados con menores de edad, teniendo en cuenta que en muchas sentencias ya se ha podido demostrar los errores garrafales cometidos por estas instancias, en la actualidad, para nadie es un secreto que el manejo de estos casos deben tener una especial prudencia, con el fin de no revictimizar al menor o hallar la veracidad de los hechos.

En consecuencia, es necesario extraer lo mencionado por Echeburúa Enrique y Subijana Ignacio José en su libro Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente.

“En la actualidad hay un interés creciente por el enfoque jurídico del abuso sexual a menores, especialmente por lo que se refiere a la validación de las denuncias. Esta preocupación actual obedece a dos circunstancias: por un lado, a la gravedad de las consecuencias derivadas de la existencia de este tipo de delitos, tanto desde la perspectiva legal como desde la psicológica y social; y, por otro, al aumento de las alegaciones falsas en los últimos años, reflejo probablemente del crecimiento del número de denuncias en el marco de separaciones y divorcios conflictivos. Todo ello se complica con la dificultad para probar legalmente la existencia de este tipo de delitos, que en muchas ocasiones no dejan secuelas físicas y sobre los que los menores pueden resistirse a hablar.

A su vez, se han comenzado a desarrollar recientemente vías nuevas para atenuar el impacto que puede producir la incorporación del menor al proceso judicial. De hecho, la victimización secundaria está referida a las consecuencias emocionales negativas derivadas

del contacto de las víctimas (en este caso, los menores abusados sexualmente) con el sistema judicial (Ferreiro, 2005). Es más, el espacio judicial puede aumentar el nivel de estrés del niño y disminuir incluso su capacidad para aportar un testimonio exacto. La denuncia y la consiguiente actuación judicial (en concreto, la repetición de los interrogatorios, las exploraciones reiteradas y la demora del proceso) pueden suponer un suplicio añadido al de los propios abusos y agravar las secuelas psicológicas y hasta físicas que los menores padecen. El temor más importante del niño es a no ser creído. Si bien la intervención judicial está regulada a través de los textos legales, no por ello debe aplicarse de forma mecánica, sin la consideración específica e individual de la víctima, máxime cuando se trata de un menor (Gimeno, 2000). Las respuestas institucionales deben huir de la rigidez y la generalización, adaptándose a las circunstancias específicas del menor, para lograr una justicia en la que la protección y la reparación encuentren un acomodo fértil (véase Subijana, 2006). El objetivo de este estudio teórico (Montero y León, 2007) es hacer una revisión crítica de los métodos actualmente utilizados en el ámbito judicial en dos aspectos fundamentales (los dictámenes periciales relativos a la credibilidad del testimonio de los menores abusados sexualmente y la actuación de estos mismos menores en el juicio oral) y plantear propuestas alternativas con arreglo a las posibilidades reales (no siempre utilizadas) que ofrece el ordenamiento jurídico español actual. Se ha prescindido, por ello, del derecho comparado o de referencias a estudios llevados a cabo en países anglosajones, en donde la realidad judicial es diferente. Se trata, en último término, de establecer las directrices básicas de una guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente en el contexto sociocultural español, tanto en lo referido a la evaluación de la credibilidad del testimonio como a la intervención del menor en el proceso judicial.”

“En los casos de abuso sexual de menores, habitualmente no hay lesiones físicas ni tampoco testigos de lo ocurrido, por lo que el único dato probatorio puede ser el testimonio del niño. Ocurre, además, que el ciclo evolutivo del menor puede imponer restricciones a su capacidad de memoria o de percepción de la realidad (es decir, facilitar la fabulación, lo que supone confundir la fantasía con la realidad), así como propiciar la inducción de un testimonio viciado por parte de un adulto (Cantón, 2003; Cantón y Cortés, 2003).”.

Los psicólogos Juan José Cañas y Edna Patricia Camargo argumentan que algunos factores pueden enturbiar la veracidad del testimonio de los menores, tales como la edad, la capacidad de fabulación, la limitación de la memoria y la posible sugestionabilidad. Igualmente indican que quienes han investigado la memoria infantil han concluido que fácilmente pueden implantarse ideas y recuerdos falsos de eventos que nunca pasaron. Los estudios indican que a menor edad de niños más propensos son al trasplante de recuerdos falsos. Coinciden también en que los niños muy raramente mienten cuando ellos cuentan el abuso espontáneamente a alguien de su confianza. Pero que si se los presiona acosándolos mediante interrogatorios pueden terminar produciendo historias que nunca pasaron. (Cañas José y otro, (2012)

Para darle credibilidad a los hechos narrados por un niño ALVAREZ VANEGAS identifica algunas consideraciones en la literatura al respecto: La necesidad de tener en cuenta algunas características de la relación entre lo que el niño dice y lo que efectivamente sucedió, lo cual pasa sin lugar a dudas, por motivos relacionados con: la edad, los procesos cognitivos, la percepción, la atención y la memoria” (Uribe Maria, 2015)

“La psicología muestra que la intervención de un niño en un juicio es vivida generalmente como una experiencia estresante potencialmente provocadora de efectos a largo plazo. Los menores pueden padecer una gran ansiedad antes, durante e incluso después de la celebración del acto procesal” (Isabel y Federico, 2013)

Por su parte Nazario Vicenty (2004) señala, que el primer gran conflicto como jueces es conocer si la persona que está testificando puede ejercer adecuadamente el rol de evaluador para validar o no el abuso sexual alegado. No tenemos duda que el testimonio pericial juega un importante rol en los casos de abuso sexual. Se puede utilizar para describir medicamente el abuso sexual como sería daños físicos o poder explicar los efectos psicológicos del mismo.

Se propone el análisis de las Pruebas Psicosociales desde su principal función que es servir de herramientas, gracias a las cuales el Juez se pone en contacto con hechos desconocidos para comprobarlos en base a razones o motivos que los mismos implicados proporcionan y que llevan al Juez y a los operadores a la certeza de tales hechos. Esto permite conjugar el examen desde la visión

socio-jurídica y desde la teoría de la prueba. La investigación es de carácter multidisciplinario, con la Convergencia de las Ciencias Jurídicas (Derecho), Sociales (Trabajo Social y Psicología) y de la Información (Terminología y Traducción), para garantizar una comprensión y estudio integral (Botero Adriana , (2010)

En la guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses en niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de abuso sexual, del Instituto de Medicina Forense (2010) contempla que una de las tareas del perito en el abordaje de niños, niñas y adolescentes a quienes presuntamente se les ha vulnerado en su libertad, integridad y formación sexual, es precisamente establecer cuál ha sido el impacto en la salud mental producido por los actos de abuso o de violencia. Por esto se debe conocer cómo era el funcionamiento mental antes de los hechos investigados; cómo ha sido el desarrollo psicomotor, psicoafectivo, intelecto-cognoscitivo y ético-moral; y determinar la ausencia o presencia de alteraciones en su psiquismo, adaptación o desarrollo psicológico y sexual y su relación con la actividad sexual a la que la víctima fue presuntamente expuesta.

Es evidente, en función de los resultados obtenidos por los diversos estudios que, tal y como establece Cyrulnik (2001), “la resiliencia del niño se construye en la relación con el otro... un niño herido y solo no tiene ninguna oportunidad de convertirse en resiliente “. Si bien sería preferible que este tutor de resiliencia fuera una figura familiar, una persona del entorno del niño en quien confíe, viendo la realidad de estos casos, en muchas ocasiones el rol del tutor de resiliencia deberá asumirlo un profesional con quien el niño pueda crear un vínculo afectivo, que le ayude a dar sentido a su experiencia y genere en él o ella la expectativa de una vida mejor. Será una persona que crea en el potencial del niño, que la escuchará, que lo tendrá en cuenta, y que fomentará su participación y reintegración en la sociedad.(Pereda Nohemí, 2009)

Recientemente, Putnam en su revisión de los estudios publicados durante la última década sobre consecuencias psicológicas del abuso sexual infantil, destaca la gran variedad de condiciones psiquiátricas que se han asociado de forma consistente con la experiencia de abuso, como los trastornos depresivos, el trastorno límite de la personalidad, el trastorno de somatización, los trastornos relacionados con sustancias, el trastorno por estrés postraumático, los trastornos disociativos y la bulimia nerviosa. (Pereda Nohemí y otros, 2011)

Por lo anterior es preciso señalar que los menores se encuentran expuestos a diversidad de complicaciones emocionales, entre ellas secuelas psicológicas o físicas lo que hace aún más difícil su inclusión en el proceso judicial, y por ende proferir una decisión conforme a justicia, es por ello que los representantes de justicia encabezados por los jueces especialistas para estos casos, deben tener un conocimiento amplio y detallado al momento de dar valor probatorio a las pruebas aportadas en el proceso.

Pues se ha podido determinar que existe una violación al debido proceso⁵ cuando se trata de valorar la prueba de referencia relativa a delitos sexuales en menores de catorce años, teniendo en cuenta que algunos jueces ceñidos en el ordenamiento jurídico, profieren decisiones sin tener en cuenta la afectación emocional del menor, es preciso señalar que la violación al debido proceso en esta clase de delitos se debe a la poca experiencia y conocimiento de los jueces en el tema y a la celeridad con la que pretende fallar un proceso, si bien es cierto que en los procesos debe tenerse en cuenta el principio de celeridad⁶, existen casos especiales, como los ya mencionados anteriormente, en donde para fallar se necesita de un estudio específico realizado por el psicólogo ya sea por medio de entrevistas u otros que permitan dar certeza y que a través del informe pericial de un profesional en psicología determine que efectivamente si se configuro el delito de abuso sexual en contra de la integridad del menor o por el contrario que nunca ha sido víctima de tal delito y se encuentra siendo manipulado por un adulto, en consecuencia se busca que logre dar veracidad al juez para proferir sentencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ VELEZ M. Isabel y otro, (2013) la protección del menor como víctima frente al derecho constitucional de defensa. Aspectos constitucionales de la victimización secundaria, en Derecho Privado Constitucional, núm. 27, pp. 251 ss

⁵ Entiéndase por el debido proceso un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez

CAÑAS JUAN y otro, (2012), Propuesta de valoración psicológica forense de la veracidad del testimonio de víctimas de abuso sexual infantil, portal Cepvi.com, Recuperado de <http://www.cepvi.com/articulos/forense.shtml>.

DURAN CLIMENT Carlos. (2005). La prueba penal, segunda edición tomo I, Editorial Tirant lo Blanch.

ECHEBURÚA Enrique y otro. (2008). Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente, International Journal of Clinical and Health Psychology

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA FORENSE (2010) guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses en niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de abuso sexual, Instituto de Medicina Forense, Versión 01.

NAZARIO Vicenty (2004) El Abuso Sexual: El Gran Dilema De Evidencia Para Los Tribunales, Revista la Rama Judicial en Puerto Rico, Recuperado de <http://www.juconicomparte.org/ficha.php?id=561>.

PEREDA Nohemi, (2011) Resiliencia en niños víctimas de abuso sexual: el papel del entorno familiar y social Educación Social, revista de intervención socioeducativas n°. 49, p103 p114.

PEREDA Nohemi y otros (2011) Trastornos de personalidad en víctimas de abuso sexual infantil, fuente Actas españolas de psiquiatría, referencia volumen39, número 2, página(s) 131-139

QUINTERO VELAZQUES A. (2010) Pruebas Psicosociales En Derecho De Infancia, Adolescencia y Familia, en proyecto de investigación Universidad de Antioquia

URIBE LOPEZ María, (2015) Síndrome de alienación parental: Valoración probatoria del dictamen Pericial, Universidad de Antioquia., Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Edición: 2015 ISBN: 978-958-8890-77-7.

NORMATIVIDAD

Colombia. Código de Procedimiento penal, ley 906 de 2004

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional Sentencia T- 117 de 2013. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada.

Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Penal, Magistrado Ponente José Leónidas Bustos Martínez, radicado No. 34131 de fecha dos (02) de julio de dos mil catorce (2014)

Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Penal, Magistrado Ponente José Leónidas Bustos Martínez, radicado 27477 de fecha 06 de marzo de 2008.

Corte Constitucional, Acción de Tutela, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández, radicación T-554/03

Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Penal, Magistrada Ponente Marina Pulido De Barón, radicado No 23706.