

**LA SUGESTIÓN EN EL TESTIMONIO DE LOS MENORES DE EDAD PRESUNTAS VÍCTIMAS DE
DELITOS SEXUALES, ANÁLISIS TEÓRICO, NORMATIVO Y PROCEDIMENTAL**

Genny Paola Espitia Raba

Camilo Alfonso González Gómez



Maestría En Derecho, Facultad De Derecho

Universidad La Gran Colombia

Bogotá

2022

**La sugestión en el testimonio de los menores de edad presuntas víctimas de delitos sexuales,
análisis teórico, normativo y procedimental**

Genny Paola Espitia Raba

Camilo Alfonso González Gómez

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Magister en Derecho

Director, Docente externo, Fabio Iván Rey Navas y Codirector, Docente Víctor Manuel Cáceres

Tovar



Maestría en derecho, facultad de derecho

Universidad La Gran Colombia

Bogotá

2022

Tabla de contenido

RESUMEN..... 4

ABSTRACT 5

INTRODUCCIÓN 6

OBJETIVOS 11

 OBJETIVO GENERAL 11

 OBJETIVOS ESPECÍFICOS 11

CAPITULO I: QUÉ ES LA SUGESTIÓN, SUS FORMAS Y CÓMO SE PUEDE REFLEJAR EN EL TESTIMONIO DE UN MENOR DE EDAD PRESUNTA VÍCTIMA DE DELITO SEXUAL..... 12

CAPITULO II: ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA FORENSE DESARROLLADA BAJO LOS LINEAMIENTOS DEL PROTOCOLO SATAC. ¿EXISTEN CRITERIOS QUE FAVOREZCAN LA SUGESTIÓN DEL TESTIMONIO DEL MENOR DE EDAD PRESUNTA VÍCTIMA DE ABUSO SEXUAL? 43

CAPITULO III: LOS MECANISMOS PREVISTOS EN LA LEY 906 PARA PREVENIR LA SUGESTIÓN DEL TESTIMONIO DE UN MENOR DE EDAD PRESUNTA VÍCTIMA DE ABUSO SEXUAL..... 63

ASPECTOS METODOLÓGICOS..... 81

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 83

LISTA DE REFERENCIAS..... 86

Resumen

Indudablemente la investigación y juzgamiento de los delitos sexuales en Colombia constituye uno de los puntos coyunturales y de mayor debate en cuanto al tema de garantías de orden penal; el mayor repudio social que generan este tipo de punibles, más aún en tratándose de aquellos cometidos contra menores de edad, ha hecho que el legislador colombiano en pro de la salvaguarda de los derechos que le asisten a las víctimas, especialmente el derecho a no ser revictimizados, autorice la incorporación de las entrevistas forenses practicadas a las presuntas víctimas en los albores del proceso mediante la figura de la prueba de referencia, situación que resulta problemática en la práctica judicial penal como quiera que dichas entrevistas en reiterados casos se vean atravesadas por diferentes tipos de sugerencias ejercidas sobre el entrevistado presunta víctima, bien por parte del entrevistador durante la realización de la entrevista o por parte de terceros, lo que evidentemente genera una transgresión de los derechos del procesado.

Palabras clave: Entrevista Forense, Delitos Sexuales, Sugestión, Prueba de referencia

Abstract

Undoubtedly, the investigation and prosecution of sexual crimes in Colombia constitutes one of the conjunctural points and the greatest debate regarding the issue of guarantees of criminal order; The greater social repudiation generated by this type of offense, even more so in the case of those committed against minors, has led the Colombian legislator in favor of safeguarding the rights of victims, especially the right not to be revictimized, authorize the incorporation of the forensic interviews carried out on the alleged victims at the beginning of the process through the figure of the reference test, a situation that is problematic in criminal judicial practice since said interviews in repeated cases are crossed by different types of suggestions exerted on the interviewee alleged victim, either by the interviewer during the interview or by third parties, which obviously generates a transgression of the rights of the accused.

Keywords: Forensic Interview, Sex Crimes, Suggestion, Reference Test

Introducción

El tema de los delitos sexuales además de constituir un punto coyuntural de discusión se erige como una de las principales problemáticas que en la actualidad enfrenta el estado colombiano de cara a la garantía de los derechos de los menores de edad; no puede desconocerse que este tipo de delitos además del repudio social, demandan actuaciones reales y concretas en cuanto a la protección de las presuntas víctimas de este tipo de punibles, mucho más cuando se trata de menores de edad.

Como respuesta a esta pretensión, el legislador colombiano mediante la Ley 1652 del año 2013, introdujo una serie de parámetros y disposiciones aplicables al testimonio de menores de edad involucrados en el proceso penal como presuntas víctimas de delitos sexuales, todo ello con miras a evitar su revictimización en los estrados judiciales; dentro de tales disposiciones, se previó no solo la realización de una entrevista forense sujeta a una serie de lineamientos específicos, sino que además se autorizó su incorporación excepcional como Elemento Material Probatorio por vía de la figura de la prueba de referencia (L.906, art.438, 2004).

La prueba de referencia dentro del sistema penal con tendencia acusatoria que opera en Colombia a raíz de la expedición del acto legislativo 003 de 2002, se configura como una prueba de carácter excepcional que como lo ilustra se aleja ostensiblemente de los principios de inmediación, concentración, contradicción y confrontación, propios y fundantes de los sistemas penales de corte acusatorio, esto por cuanto se trata de una prueba que ingresa al escenario

judicial desprovista del interrogatorio cruzado de testigos concretado en el Artículo 391 de la Ley 906 de 2004.

No obstante lo anterior, en materia delitos sexuales presuntamente cometidos contra menores de edad, como se itera, se encuentra autorizado el uso e incorporación de la prueba de referencia al tenor de lo establecido en el literal e del Artículo 438 de la Ley 906 de 2004, e igualmente se tiene establecido un procedimiento diferenciado a la hora de tomar las declaraciones de dichas presuntas víctimas dentro de la audiencia de juicio oral, procedimiento en donde -como se explicara posteriormente- se restringe la intervención directa de las partes, al punto de que el interrogatorio y conainterrogatorio del testigo menor de edad es suplido mediante la intervención del defensor de familia o en muchas oportunidades de quien ejerce funciones de psicólogo para dicha entidad.

El uso de la prueba de referencia en tratándose del juzgamiento de delitos sexuales presuntamente cometidos contra menores de edad, se encuentra afianzado en la práctica judicial actual con la incorporación de la entrevista forense practicada en los albores mismos del proceso penal a la presunta víctima del delito, entrevista desarrollada por el personal de investigadores de la Fiscalía General de la Nación bajo los lineamientos de protocolo Satac, aspecto que como se pone de presente desde ya, resulta problemático si se tiene en cuenta que este protocolo no solo se encuentra en desuso, sino que además el mismo patrocina la sugestionabilidad en el testimonio del presunto afectado (Ospino & Castañeda, 2018).

Y es que lo debatible en torno a este asunto, se desprende de la forma como se vienen practicando dichas entrevistas en los procesos de investigación desplegados por la Fiscalía General de la Nación, así como también en la forma en que se receptionan los testimonios de

los menores de edad con ocasión de la audiencia de juicio oral durante la fase de juzgamiento, pues en gran número de casos los entrevistadores y/o profesionales encargados de realizar el abordaje de los menores de edad, lo hacen de manera inadecuada a partir de sugerencias que además de alterar el testimonio vertido por las presuntas víctimas, terminan incorporando ilegalmente al proceso esa información derivada de la sugestión, sin que de dicha situación se tenga control por parte de las partes y menos aún de la defensa como natural contradictor, esto con el agravante de que en la actualidad es creciente el número de falsas denuncias en punto de este tipo de punibles.

Sobre este último tópico, tal como lo expone Casals (2013), los profesionales especialistas en psicología forense cada vez y en número creciente de casos se enfrentan a procesos en los que los progenitores de menores de edad, fruto de relaciones de pareja fallidas, elevan acusaciones mutuas tanto de abuso sexual como de manipulación emocional, ello con miras a lograr el distanciamiento del otro progenitor respecto del menor de edad, objetivo para el cual trazan sendas peleas judiciales que terminan comprometiendo a los hijos y a la vez logrando el rechazo de los mismos hacia el otro progenitor, situación que torna aún más complicado el panorama cuando de la investigación y juzgamiento de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual se trata, pues como precedentemente se señaló a las posibles falsas denuncias en aumento, se suma la sugestión que suele darse en el abordaje de las presuntas víctimas durante la fase de investigación judicial.

Para entender las consecuencias de la sugestión en cuanto a la investigación de este tipo de delitos, baste señalar inicialmente, que la sugestionabilidad tal como lo describe Ceci y Bruck (1993) “se refiere al grado en que la codificación, almacenamiento, recuperación y/o

notificación de eventos pueden llegar a ser influenciados por una serie de factores sociales y psicológicos” (Como se cita en González, 2013, p.4), factores que terminan por alterar el contenido real del recuerdo evocado.

Con base en lo anterior, el presente trabajo busca desde un análisis teórico, normativo y procedimental responder a la cuestión de cuáles serían las estrategias para prevenir la sugestión derivada de las declaraciones ofrecidas por niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales al interior del proceso penal, ello de cara a los presupuestos de la Ley 906 de 2004.

Entorno a este punto, también se expone en qué consiste la sugestión y de qué formas se podría dar en el testimonio de un menor de edad presunta víctima de delito sexual, e igual y seguidamente se ilustra el fundamento normativo de las preguntas prohibidas, especialmente aquellas demarcadas como preguntas sugestivas, fundamento por demás extensivo a todas las actuaciones donde se tomen declaraciones o entrevistas al interior del proceso penal, incluidas las elaboradas bajo protocolo Satac tomadas a los menores de edad presuntas víctimas de delitos sexuales.

En consideración a que esta investigación se ha forjado de manera cualitativa, se busca analizar de manera general el impacto de la sugestión, para seguidamente aterrizar en el ámbito concreto de las preguntas sugestivas, así como las repercusiones que podría tener las mismas sobre el conocimiento del juzgador a la hora de apreciar un testimonio vertido en dichas condiciones, examinando para este efecto los textos de autores como Ferrajoli, Gorphe, Ibañez y Mazzoni.

Y como quiera que las sugerencias se consolidan como un verdadero menoscabo al debido proceso probatorio y a las garantías que en materia penal le asisten al procesado, puesto que a través de las mismas se permite la incorporación indebida de información no otorgada por el entrevistado, la legislación procesal penal permite formular diferentes herramientas para prevenir la sugestión en las declaraciones ofrecidas por niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delito sexuales.

A este respecto debe señalarse que la ley 906 de 2004 a partir de su esquemática acusatoria prevé una serie de herramientas que facultan tanto a las partes como al abogado defensor para ejercer control jurídico y prevenir la sugestión que puede presentarse al interior de los procesos penales en relación con las declaraciones ofrecidas por niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales, herramientas que pretenden abordarse de manera clara y sencilla en el presente estudio con la finalidad de aportar a la correcta implementación de la misma en la cotidianidad jurídica y a la implementación de buenas prácticas jurídicas entre los abogados litigantes en el ámbito penal, pues lo cierto es que no se puede seguir amparando bajo la égida de la no revictimización de los menores, la distorsión de los derechos y garantías que en materia probatoria cobijan al procesado como principal protagonista del proceso penal.

Es así como el presente estudio finalizará poniendo de presente las diversas estrategias que podrían aminorar el fenómeno de la sugestión en los testimonios ofrecidos por las presuntas víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual al interior del proceso penal.

Objetivos

Objetivo General

Determinar si conforme los postulados de la Ley 906 de 2004 es posible prevenir la sugestión derivada de las declaraciones ofrecidas por niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales al interior del proceso penal con tendencia acusatoria.

Objetivos Específicos

1. Establecer en qué consiste la sugestión y de qué formas se podría dar en el testimonio de un menor de edad presunta víctima de delito sexual.
2. Analizar si en la entrevista forense desarrollada bajo los lineamientos del protocolo SATAC existen criterios que favorezcan la sugestión del testimonio del menor de edad presunta víctima de abuso sexual.
3. Establecer cuáles serían los mecanismos previstos en la Ley 906 para prevenir la sugestión del testimonio de un menor de edad presunta víctima de abuso sexual.

CAPITULO I: QUÉ ES LA SUGESTIÓN, SUS FORMAS Y CÓMO SE PUEDE REFLEJAR EN EL TESTIMONIO DE UN MENOR DE EDAD PRESUNTA VÍCTIMA DE DELITO SEXUAL

Sin duda alguna el objeto del proceso penal gira en torno a la búsqueda de la verdad, entendida esta desde un plano judicial donde, lo más importante es conocer lo acontecido, el cómo sucedieron los hechos, y si el acusado, realizó un acto de reproche jurídico penal, o por el contrario no se le puede declarar como responsable de una conducta punible.

La búsqueda de la verdad en un proceso judicial, dependerá de la clase de sistema procesal en que se trate de hacer esa búsqueda, pues si lo imperante es un sistema de tendencia mixto o inquisitivo, dicha búsqueda se direcciona en torno a la verdad real o material, mientras que en el sistema acusatorio o con tendencia acusatoria, la búsqueda de la verdad será eminentemente procesal, esto último queriendo significar que se tendrá por verdad, aquella que construyan las partes en el proceso, entendida como la verdad procesal.

Para entender lo anterior, someramente se debe resaltar desde ya que en el sistema inquisitivo operaba el principio de permanencia de la prueba, concebido como un principio mediante el cual la prueba se recolectaba e incorporaba al proceso desde las fases primigenias del proceso penal, es decir, desde la investigación se recolectaba y confeccionaba la prueba que luego era presentada ante el juez que habría de conocer la causa, resaltando que ante dicho funcionario, no se practicaba ninguna prueba y su decisión estaba atada a las pesquisas

cumplidas por la policía judicial antes de iniciarse el proceso, lo cual resultaba ser perjudicial para el proceso, y sobre todo para la búsqueda de la justicia en el mismo (Urbano, 2011).

Este sistema de procedimiento fue dejado atrás con la implementación del acto legislativo 003 de 2002 mediante el cual se implementó el sistema penal oral acusatorio en Colombia –por lo menos en el papel- pues tal como lo señala la Doctrina, en Colombia no puede hablarse fielmente de un sistema penal oral acusatorio, sino más bien de un sistema penal con tendencia acusatoria (Solórzano, 2016).

Así, para que se surta un proceso penal bajo los rigores de la ley 906 de 2004 se requiere que los hechos que se reputan delictivos se conozcan por cualquier medio y se genere la respectiva noticia criminal, documento a través del cual no solo el denunciante pone en conocimiento del ente persecutor los hechos objeto de investigación, sino que además se instituye un primer acercamiento del fiscal con el proceso en general y con la situación fáctica bajo su dirección, surgiendo entonces la necesidad de establecer si verdaderamente ocurrieron los hechos planteados y a quién se atribuye la responsabilidad en la comisión de los mismos. Si en virtud de esa constatación, la fiscalía resuelve someter los hechos ante el juez de conocimiento, esto se conocerá por medio de una acusación formal contra el encausado donde se someterá a escrutinio -pero ya del funcionario judicial- la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal del acusado (Bedoya, 2008).

En el momento en que el juez conoce del proceso, cada aspecto factual deberá estar soportado en medios probatorios, pues no puede olvidarse que el juez es una persona ajena a los hechos ocurridos, en tanto no ha evidenciado la ocurrencia de los mismos, ni le constan las circunstancias que los rodearon, ni puede motu proprio establecer la responsabilidad o

intervención del procesado en su realización, surgiendo con ello la necesidad de que sea dentro de un proceso penal que demuestre la verdad de lo ocurrido mediante las pruebas incorporadas, las cuales deben ser legales, lícitas, pertinentes y fiables.

Esta relevancia de los hechos al interior del proceso la explica con acierto Climent (2008) al esbozar que:

Los hechos alegados como sucesos reales de la vida, son siempre e inevitablemente el punto de partida y constituyen tanto el objeto de la prueba a realizar durante el proceso, como el objeto de la calificación jurídica correspondiente, a partir de la que se extrae la consecuencia jurídica prevista en la norma aplicada (Citado por Bedoya, 2008, p. 22).

Tomando un ejemplo de la importancia de los hechos en el proceso, Carofiglio (2007) destaca la película *Rashomon* del director Akira Kurosawa, en la cual se evidencia la historia del homicidio de un samurái, (relato que se desarrolla desde varias ópticas) en la cual se aborda un mismo y único hecho. Lo resaltado por el autor, es que la verdad o comprobación de un hecho depende en varias ocasiones, de múltiples aspectos, entre estos los que comprometen la apreciación, el discernimiento y la memoria de quien percibe el fenómeno.

Una diferencia notoria entre el sistema procesal de tendencia inquisitiva y el sistema actual procesal con tendencia acusatoria, es que, el primero se lleva a cabo preponderantemente bajo los postulados del principio de permanencia de la prueba, explicado anteriormente, mientras que el segundo, se erige desde los principio adversarial, de contradicción, inmediatez y confrontación de testigos, características que, resultan siendo de vital importancia, por el hecho de que se permite descubrir, observar y practicar las pruebas en

una nueva etapa denominada, etapa de juzgamiento ante el juez de conocimiento (Muñoz, 2018).

De esta manera, una de las consecuencias de la expedición de la Ley 906 de 2004 por medio de la cual se acogió en nuestro país un sistema penal oral con tendencia acusatoria, fue la implementación de un régimen propio para la práctica de la prueba, la que por regla general se realiza durante la audiencia de juicio oral, a excepción de la denominada prueba anticipada que se practica ante el juez con función de control de garantías en aquellos eventos en los que existe riesgo o urgencia por practicar la prueba.

Dicho lo anterior, debe recalcarse que el nuevo modelo de enjuiciamiento procesal penal buscó abandonar la idea continental de la búsqueda de la verdad real para pasar a promulgar la búsqueda de la verdad en cabeza de las partes, es decir, de cara a lo que cada uno parte (fiscalía-defensa) demuestre durante la vista pública a través de las pruebas que válidamente descubra, enuncie, solicite y practique durante la audiencia de juicio oral, las que en resumen se convertirán en los insumos del juez a la hora de proferir la decisión que en derecho corresponda, pues no puede perderse de vista que el juez se encuentra obligado a fincar su decisión en las pruebas arrimadas al proceso por las partes conforme se desprende del Artículo 361 de la Ley 906 de 2004, norma que tajantemente proscribía la práctica de pruebas de oficio.

Con base en lo anterior, no cabe duda que en el actual sistema penal con tendencia acusatoria la prueba testimonial se erige no solo como la protagonista del debate probatorio sino también como la columna vertebral de la práctica probatoria desplegada durante la

audiencia de juicio oral, razón por la cual su reglamentación fue abordada con alta minuciosidad por el legislador a partir del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

En punto de la prueba testimonial ineludiblemente debe traerse a colación lo establecido en el artículo 404 de la ley 906 de 2004, así:

APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria, en especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad. Todo esto se tendrá en cuenta a la hora de valorar la prueba y la carga que esta tendrá en el proceso, para un veredicto final.

Así las cosas, lo anteriores criterios esgrimidos por el legislador colombiano, en principio, permitirían determinar el grado de la confiabilidad de la información aportada por un testigo sobre un hecho, pues de concurrir los mismos se entendería que el testimonio resultara fiable, seguro, creíble y confiable, bien para declarar la no responsabilidad penal de una persona o en su defecto para emitir una sentencia de culpabilidad.

Empero lo dicho, la principal dificultad que se puede evidenciar en la práctica judicial cotidiana, radica en establecer si el testimonio de una persona, testigo directo de unos hechos, en realidad corresponde con lo que aquella hubiera podido observar o percibir directamente, esto por cuanto en su relato indefectiblemente entran en acción además de su capacidad de

narrar con exactitud lo que sucedió realmente, otros factores como la memoria, el estado de conciencia y la edad, etc, factores que a decir verdad escapan a la buena voluntad, las buenas intenciones e incluso la rectitud del testigo.

Cuando se habla de la existencia de un testigo directo de los hechos investigados, en principio se suele dar por sentado que quien dice haber observado o percibido los mismos, transmite fielmente lo acontecido a los terceros que lo escuchan -bien en entrevista, ora durante la audiencia de oral- dejando de lado con esta apreciación que existen factores que inciden directamente en el relato ofrecido por el deponente, como ya se ha dicho.

En cuanto a estos factores refiere, Mazzoni (2010) sostiene que “el contenido del testimonio depende de la interacción entre el contenido de la memoria y los procesos de decisión relativos a lo que el testigo trata de relatar” (p.12), y bajo ese entendido se pueden presentar varias situaciones relacionadas con lo que el testigo pueda ofrecer.

La primera situación, tal como lo señala esta autora, es cuando el testigo relata acertadamente lo que sucedió en realidad y esto es acorde con lo recordado, la segunda situación se presenta cuando la persona no recuerda nada y por consiguiente no puede hacer un relato sobre los hechos, claro que, sin que se trate de una mentira, pues lo que se rescata es que este testimonio no genere daño a ninguna de las partes. La tercera situación se configura cuando el testigo recuerda varios datos, pero decide omitirlos o relatar hechos inexactos, lo que llega a una confusión en el proceso, y por último, y contrario a la anterior situación, cuando el testigo tiene pocos o nulos elementos pero decide enriquecer su versión, siendo denominada esta última situación como mentir.

Si alguna de las situaciones descritas en precedencia sobresale en un testimonio, tal como lo señala Querejeta (1999), el reto es mayúsculo para quien observa el testimonio, pues el primer paso siempre será verificar si el medio de prueba resulta fiable, esto es, si merece credibilidad, entendida esta “como la percepción que tiene el propio testigo u otras personas sobre la exactitud de un determinado testimonio” (p.7).

Al abordar la memoria como uno de los factores que incide en la declaración ofrecida por un declarante, no puede desconocerse que la misma aborda también conforme lo expresa Mazzoni (2010), otro elemento que refiere al componente de exactitud del relato, veamos:

Fiabilidad del testimonio y exactitud de la memoria son conceptos que, en cierto modo, se superponen. Si por un lado la fiabilidad del testimonio relativa a un hecho puede ser definida, en ese contexto, como la correspondencia entre lo relatado y lo acontecido, la exactitud de la memoria relativa a ese hecho es definida como la correspondencia entre lo representado en la memoria y lo sucedido en el transcurso del hecho, por lo tanto, como correspondencia entre el contenido del suceso y el contenido de la memoria (p.17).

De esta forma, la fiabilidad de la declaración depende directamente de la exactitud del relato; sin embargo, no puede obviarse que los sentidos, la percepción y la memoria juegan un papel fundamental en la veracidad de la afirmación que otorgue el declarante.

Dentro de este estudio se requiere verificar varios factores – los llamaremos factores de fiabilidad relevantes- para que el medio de prueba testimonial goce de fiabilidad o credibilidad, entre estos componentes encontramos varios aspectos de gran importancia: i) la edad, ii) estado de conciencia, iii) esquemas mentales de referencia, iv) la sugestión a la que se somete

el testigo, sin dejar de lado que, se pueden presentar otros escenarios, en los que, se desconfíe del testigo y su relato, estos contemplados en el artículo 403 de la Ley 906 de 2004, veamos:

IMPUGNACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO. La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos:

1. Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio.
2. Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración.
3. Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo.
4. 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.
5. Carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad.
6. Contradicciones en el contenido de la declaración.

Por consiguiente, se puede concluir que, en la normatividad se encuentran criterios que señalan los casos en los cuales no se debe conceder credibilidad a un testimonio, y dentro de estos parámetros, se encuentra que, la capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto, no es un propósito de menor importancia, sino que, el juez, deberá considerar los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria al momento de apreciar el testimonio.

Si bien existe un axioma dentro de la dinámica del sistema de procedimiento penal acusatorio que se encuentra vigente y tiene aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano, en esta, se extraen de los principios de imparcialidad del juez y la prohibición de este funcionario de investigar y realizar pruebas de oficio según el artículo 361 de la ley 906 de 2004, y no es otra que la de proscripción de incluir su conocimiento privado en cuestiones que no fueron aportadas por las partes en el proceso.

Debe diferenciarse el conocimiento personal y privado del juez, con el conocimiento o saber oficial, el cual es necesario para motivar las decisiones judiciales, este último edificándose dentro del proceso a partir de los medios de prueba presentados por las partes, para la verificación de hipótesis presentadas, por consiguiente, se excluye ese conocimiento personal del juez, pues este es el que no cumple con las características del saber oficial. Sin embargo, este postulado debe diferenciarse de aspectos semejantes como el del conocimiento de la normatividad aplicable al caso, las reglas jurisprudenciales emitidas por la judicatura, los hechos notorios que no requieren pruebas, reglas y máximas de la experiencia y de la ciencia (Calderón & Jiménez, 2016).

Existe un nuevo parámetro que no ha sido aprovechado en el ámbito jurídico y doctrinalmente, el cual, puede considerarse como un saber oficial, y no es otro que la apreciación del testimonio, en el que, es necesario que se tenga cuenta los procesos de percepción y de memoria del testigo, esto en conexión con los principios técnico científicos que los orientan.

Antes de ilustrar cada uno de los mencionados factores de fiabilidad relevantes, es necesario ilustrar cómo es el funcionamiento de la memoria humana, así sea de forma muy somera, pues existe un vínculo inescindible entre los factores aducidos y esta última.

Uno de los procesos fisiológicos del ser humano más sorprendente e impactante es el proceso cerebral de la memoria, siendo que bajo este proceso se codifica, acopia, organiza y recupera sucesos ocurridos con anterioridad, y por regla general, permite recordar esos acontecimientos de forma consciente. Existen varios estudios que tratan de clasificar la memoria, no obstante, la mayoría de dichos estudios clasifican la memoria dependiendo de variedades o características, enfrentándolas por ejemplo entre la memoria declarativa y no declarativa, memoria consciente frente a la inconsciente; memoria de corto frente a memoria a largo plazo; memoria implícita frente a memoria explícita; memoria retrospectiva frente a memoria prospectiva (Carrillo-Mora, 2010).

La clasificación a desarrollar en esta investigación, está relacionada con el funcionamiento de la memoria a corto plazo y a largo plazo. La memoria humana a corto plazo puede definirse como la capacidad de la memoria de codificar situaciones a través de los sentidos y representarlos durante un corto periodo de tiempo, siendo que si esos recuerdos persisten pasaran a la memoria de largo plazo, esta última es la que conserva información y datos aprehendidos durante un periodo largo de tiempo conforme lo sugiere Fuentes y Tudela (1982).

Un punto en común tanto de Mazzoni (2010), Manzanero (2008) y Nieva (2010), es que la memoria a largo plazo se puede clasificar entre memoria biográfica la cual, es la que contiene los recuerdos de quienes somos y nuestra historia personal, viene siendo el reconocimiento de

uno mismo; memoria semántica y memoria episódica. Estas dos últimas se encuentran estrechamente relacionadas pues la memoria semántica nos permite conmemorar el significado de lo recordado –un ejemplo podría ser que al mirar una casa recuerdo lo que es el concepto de una casa, mientras que la memoria episódica como bien lo sugiere el nombre es aquella en la cual se evacuan episodios acontecidos en un periodo temporal y espacial, un ejemplo de ello puede ser: yo el día de ayer (tiempo) vi un ladrón frente a una casa (espacio).

En la memoria episódica se reconocen tres procesos indispensables: i) la codificación, que reside en aprehender datos, interpretándolos y otorgándoles significado para crear lo que se denomina huella de memoria, y que, no es otra cosa que integrar ese significado a estructuras preexistentes, ii) retención, que es mantener esos datos o información con el paso del tiempo, y iii) recuperación que es buscar en nuestra memoria esa información o dato a través del recuerdo.

Antes de abordar los factores relevantes de fiabilidad del testimonio, en especial los testimonios de los menores de edad, indiscutiblemente se debe tener como punto de partida la entrevista del menor de edad presunta víctima de delitos sexuales al interior del proceso penal, y no solo bajo la óptica de la ley 906 de 2004, sino también desde la historia normativa que ha tenido la prueba testimonial -y concretamente la ofrecida por menores de edad- en las diversas codificaciones implementadas en el ámbito penal colombiano.

Sobre este punto, tal como lo sostiene Bernate (2004), en el surgimiento del estado colombiano, y más específicamente en los primeros compendios normativos que en materia penal se produjeron a nivel interno, lo relativo a la prueba testimonial se abordó de manera sucinta y general siendo esta la razón por la cual en aquellas etapas no se confeccionaron

regulaciones concretas respecto del dicho ofrecido por los menores de edad presuntas víctimas de delitos sexuales, pues sus deposiciones se practicaban y apreciaban bajo el mismo racero de las de los mayores de edad, situación que se mantuvo hasta la expedición del código penal de 1890, compendiado en la Ley 19 de 1890.

Posteriormente, con la promulgación de la ley 95 de 1936, por medio de la cual se expidió el código penal que regiría para el Estado colombiano, se da un viraje teórico y un cambio de paradigma de cómo se concebía la dogmática jurídico penal (Bernate & Varela, 2019), pues se abandonó el esquema clásico del delito, por uno nuevo de gran auge y acogida denominada escuela positivista, fundamentado por pensadores italianos como Enrico Ferri, Cesar Lombroso y Raffaele Garofalo, que a la postre serviría para mantener el sistema de procedimiento penal de corte inquisitivo que se rigió por la ley 94 de 1938.

Dos características muy lesivas y que se miran con cautela en esta época son, el peligrosismo propio de dicho código y la inquisición que acompañaba el procedimiento; no obstante, como dato novedoso debe señalarse que este código de procedimiento implementó el juez de menores para juzgar a estos por la comisión de conductas punibles cuando no hubiesen cumplido la edad de 18 años, disposiciones que aún se encuentran vigentes.

Respecto de la prueba testimonial huelga aclarar que la ley 94 de 1938 desde el artículo 224 y hasta el artículo 250, se encaminó a la regulación de la prueba testimonial, sin que para tal efecto realizara ninguna diferenciación entre el testimonio de mayores y menores de edad.

Sobre este punto no sobra destacar que, con la expedición del subsiguiente código de procedimiento penal colombiano de 1981, expedido bajo el decreto 181 de 1981, igual suerte corrió la prueba testimonial en lo atinente a la falta de diferenciación entre el testimonio de

mayores y menores de edad; sin embargo, dicho estatuto en el artículo 203 sostuvo que los menores de doce años no presentarían juramento a la hora de rendir testimonio y que cualquier persona sería hábil para rendirlo.

Ya para el año 1991 y atendiendo la variación del modelo de estado, donde Colombia adquiriría la condición de estado social de derecho, mediante la promulgación de la Constitución Política de 1991, se hizo necesario actualizar el esquema procedimental penal que imperaba hasta ese momento, cambio que fuese materializado a través de un nuevo código de procedimiento penal patentizado con el decreto 2700 de 1991; el cual, además de implementar la figura de policía judicial, dio una mayor protección al testimonio de los menores de edad al establecer que su declaración debía estar precedida imprescindiblemente de la presencia de su representante legal o de algún familiar mayor de edad.

Dicho estatuto procedimental no duro vigente más de diez años en razón a que fue derogado para dar paso al código de procedimiento criminal del año 2000, promulgado mediante la Ley 600 de 2000, estatuto que frente a la prueba testimonial, y concretamente frente a la declaración ofrecida por menores de edad, no aportaba nada nuevo pues si se observa con detenimiento el Artículo 266 de la referida norma, el mismo no hizo más que refrendar los lineamientos que en materia de prueba testimonial se traían desde el año 1991.

Debe recordarse que en los mencionados códigos procedimentales siempre imperó el sistema inquisitivo, caracterizado por el principio de permanencia de la prueba, por medio del cual se entendía incorporada la prueba al proceso desde el mismo momento de su recolección (Rodríguez, 2013), aspecto que permite entender que en dichos procedimientos la declaración rendida en los albores de la indagación e investigación, bien fuera tomada a mayores o

menores de edad, además de adquirir validez se tomaba como plena prueba y a partir de su incorporación al expediente servía de fundamento para las decisiones que dentro del proceso debieran adoptarse, sin que en dicho momento pudiera existiera un contrainterrogatorio como el que se conoce en la actualidad.

Ahora bien, ya al entrar a analizar el primer de los factores relevantes de fiabilidad del testimonio, se tiene que, para Ceci et al. (1989), el testimonio de los niños, pueden ser personas menos fiables que los adultos, teniendo en cuenta su vulnerabilidad y lo propensos que son ante las sugerencias o la sugestión. Sin embargo, la edad por sí sola no puede ser un factor de poca credibilidad del relato, ya que, se requiere establecer que lo relatado por el menor (que funge como testigo) fue evidentemente producto de la sugestión o sugerencia de una tercera persona, no en abstracto sino en cada caso en concreto.

De la Pava, R y De la Pava, N (2020), señalan que el criterio jurisprudencial de antaño se fincaba en lo que se expuso en el párrafo anterior, pues trayendo a colación la sentencia 7199 emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (1992) en donde se consideraba que:

Es Igualmente equivocado calificar de falso un testimonio tan sólo 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. Así, como en el caso anterior, corresponde al Juez dentro de la sana crítica, apreciar dicho testimonio con el conjunto de la prueba que aporten las partes, fiscalía y defensa, para determinar si existen

medios de convicción que lo corroboren o lo apoyen para apreciar con suficientes elementos de juicio su valor probatorio (p. 3).

Estos mismos autores mantienen que la anterior afirmación radica en prejuicios por la corta edad del menor en relación con algún tipo de inmadurez psicológica y la condición de limitada memoria, así como por su condición pueden ser sugestionados o manipulados. Por otro lado, destacan que a medida que la ciencia de la psicología fue avanzando, así mismo, se fueron eliminando los anteriores prejuicios y sugieren que, para la apreciación e interpretación de los relatos de los menores, la psicología ha diseñado varias herramientas que pueden fungir de apoyo, en especial en ciertos protocolos y la técnica kinestésica de interpretación gestual infantil.

No obstante, lo anterior se considera que debe tenerse en cuenta la edad del menor al momento de la ocurrencia del hecho, así como también, la edad del menor al momento de su declaración, siendo que existen estudios desde la psicología que tratan de el fenómeno denominado como la amnesia infantil.

Nos quedamos con la definición realizada por Manzanero y Baron (2014), sobre este fenómeno natural de la amnesia infantil y su razón de ser:

La memoria episódica (responsable de las capacidades de recuerdo de hechos e identificación de personas en un marco contextual) no parece estar desarrollada hasta los tres a cinco años, dando lugar a lo que se conoce como amnesia infantil y que es la responsable de que no tengamos recuerdos de estas etapas tempranas anteriores a esa edad (p.4).

Con mayor profundidad entra a explicar Manzanero (2008) la dificultad de los menores de 5 años para codificar los recuerdos, veamos:

La explicación a este fenómeno procede del hecho en que el sistema neurológico no este desarrollado completamente, aunque otras explicaciones ponen más énfasis a que los niños menores de edad carecen de lenguaje y en que la percepción adulta es muy diferente de la percepción de niños muy pequeños, lo que impediría el acceso a esas memorias como una forma de dependencia de contexto. El psicoanálisis también proporciona una explicación a las amnesias infantiles, argumentando que se encuentran reprimidas por razones emocionales. Sea por un problema de lenguaje o de falta de conocimientos previos para interpretar los sucesos, resulta difícil recuperar una información que no fue codificada o se hizo desde un punto de vista o una interpretación diferente a la utilizada en la recuperación posterior. En ese sentido deberá actuarse con prudencia ante las ocasiones en que la persona dice recuperar de pronto memorias que habían permanecido dormidas durante largo tiempo, un ejemplo de ello es, cuando se presentan agresiones sexuales en la infancia. Un suceso codificado inicialmente como una situación de baño o higiene, o como una agresión física, debido a que los niños hasta cierta edad no suelen tener conocimientos sobre lo que es una conducta sexual difícilmente suele ser recuperado años después como una agresión sexual (p. 219).

Silva et al. (2016) Señalan que la prueba testimonial en niños de menos de 6 años de edad es compleja por varios factores, ya sea por la memoria o el lenguaje que hasta el momento tienen desarrollado los infantes o por la vulnerabilidad y fragilidad a la que se

encuentran sometidos. Para que un menor pueda testificar en un proceso penal, aconsejan que se mida en primera medida la capacidad del menor para declarar por medio de un estudio, para que se consideren una serie de capacidades cognitivas, intelectuales, comunicativas, de interacción social, identificación de estados mentales y emociones, capacidad moral y capacidad de representación.

Los anteriores autores se destacan que los procesos de memoria en el testimonio de niños menores de 5 años, son complejos por el desarrollo de su memoria, considerando lo siguiente:

Otro punto a destacar relacionado con los procesos de memoria en las declaraciones de menores, es necesario tener en cuenta la denominada amnesia infantil, que supone la incapacidad de recordar hechos de los primeros cinco años de vida. En relación a este punto existen varias líneas teóricas diferentes que explican este fenómeno. Por un lado la inaccesibilidad, según el cual la información se encuentra pero no es posible su acceso por cambios contextuales, entendidos como los cambios de contexto producidos con el paso del tiempo, debido a las variaciones en el entorno como a los cambios de nuestro propio ciclo vital. La amnesia infantil podría estar ligada en parte a cambios en el contexto ambiental, cognitivo y quizá emocional (como se cita en Anderson, 2010, p. 23). La segunda línea teórica que explica este fenómeno hace referencia a inmadurez neurológica propia de los niños preescolares (como se cita en Manzanero & Álvarez, 2015, p. 49).

Por otra parte, pese a establecer este límite de edad, también existen otros puntos de vista en los que la relación de la consistencia de estos recuerdos

autobiográficos parte de la relación entre la consolidación del “yo” cognitivo del menor, el ambiente sociocultural que le rodea, así como de aparición y el uso del lenguaje tal y como apuntan teorías desarrolladas por Nelson y Fivush (2004) o Howe y Courage (1997), que se verán en el punto siguiente.

En cualquier caso, los recuerdos infantiles se deben fundamentalmente a la elaboración de la información a través de distintas fuentes (fotografías, relatos de familiares de referencia, etc.), desviándose por tanto de la vivencia real de estos hechos para pasar a ser memorias elaboradas o construidas (Silva et al, 2016, p. 227).

Los menores de 5 años también pueden tener un recuerdo preciso, no obstante, este recuerdo denominado “recuerdo libre”, es casi siempre muy pobre y claramente inferior al de un mayor, pues existen dificultades para recordar y codificar detalles periféricos o no destacados. También es prudente indicar que, el relato de estos menores será constantes y no añadirán nuevos detalles a no ser que piensen que es producto de un juego de fantasía, sin embargo, esta consistencia será cristalina, sí no se somete al niño a nuevas entrevistas que contengan información reciente sobre los sucesos y si no se le ha hecho preguntas o dado información cargado de sugerencias (Mazzoni, 2010).

De lo anterior se concluye que, debe tenerse especial cuidado en las declaraciones de los menores de tan corta edad, puesto que, por esta simple circunstancia no se puede de entrada descartar la fiabilidad de su declaración, siendo menester establecer de entrada la edad del declarante cuando ocurrieron los hechos, y así mismo, la edad en que rinde la declaración –ya sea en juicio o por fuera de juicio oral-. También se debe observar si se han surtido nuevas deposiciones y si en estas se añadieron nuevos detalles, pues por ejemplo en

menores de 5 años al no desarrollarse completamente su sistema neuronal y de memoria, no puede codificarse, almacenarse o resurgir información que sea posterior a las declaraciones como una forma de catarsis.

Sobre el estado de conciencia o estados mentales, como segundo criterio de confiabilidad o credibilidad de un testigo, existen criterios generales que deben evaluarse al momento de apreciar el testimonio, pues como lo explica Gorphe (1962), en el testimonio debe evaluarse la capacidad intelectual, estado psíquico y emocional, al momento de percibir y al momento de relatar los hechos, y las disposiciones afectivas.

La capacidad intelectual de un testigo, no solo es la capacidad en sí misma, sino el reproche de cara a la credibilidad de su relato, por ejemplo de una persona que tiene capacidad mental al límite, es decir que su puntaje del coeficiente intelectual se encuentra por debajo de los 71 a 84, y que pueda codificar, retener y recuperar un recuerdo, en sí mismo, pues en consecuencia, será digna de credibilidad, empero, no puede pensarse lo mismo de quien su coeficiente intelectual este por debajo de 71 en puntuación, pues en este evento dicha persona se considera que posee un retardo mental y por ende no tendría una capacidad intelectual en la que pueda codificar, retener y recuperar recuerdos, por lo que perderá credibilidad en su relato.

Teniendo en cuenta lo anteriormente nombrado, cabe mencionar que, el estado de conciencia o psíquico del declarante, es un factor relevante en el proceso, ya sea al momento de percibir los hechos o al momento de rendir declaración, por ejemplo, la persona que se encuentra en estado de vigilia o falta de sueño y observa un accidente de tránsito, otro ejemplo puede ser, cuando una persona señala que en el momento de los hechos se encontraba en

estado de embriaguez o bajo el efecto de fármacos ilegales. Conforme con lo anterior, es necesario establecer que, el testimonio de dicha persona no tendrá credibilidad, puesto que, en el proceso de codificación, no es confiable su testimonio, en vista del estado de inconsciencia en que se encontraba en la ocurrencia de los hechos, siendo que, se ve afectada la mente, en el cual se podría afectar el proceso de recuperación de la información.

Por otro lado, se debe considerar la salud mental del testigo, puesto que, quien bajo un trastorno de bipolaridad, episodios de esquizofrenia, amnesia o pérdida de memoria, declare sobre unos acontecimientos que dice haber percibido, su testimonio no será fiable, siendo que al encontrarse bajo la sintomatología asociada con su enfermedad, la ocurrencia de los hechos, pudieron presentarse de forma diferente a lo declarado por esta persona.

Por último, las disposiciones afectivas, que más allá de ser estados de ánimo, inciden en la forma de percibir la información, siendo estas interés, pasiones, simpatía, espíritu de solidaridad, etc. la actitud de buena o mala voluntad para ser honesto (sinceridad o disimulo) hace que el testimonio se tergiverse conforme con el estado de ánimo y el tipo de relación que presente el momento de los hechos o en el mismo proceso, a modo de ejemplo; aunque dos persona observen un mismo acontecimiento, no se percibirá igual por quien se encuentra en estado irascible, de exaltación o de pasiones a flor de piel, como por quien en estado de calma sin ninguna disposición afectiva (Rocha, 1998)

Como tercer factor de credibilidad, se encuentran los esquemas mentales de referencia para lo cual Mazzoni (2010) sostiene que son aquellos los cuales se ingresan para simbolizar un acontecimiento, lo que significa que, lo que permanece en la memoria muchas veces, no es un episodio mismo, sino el episodio interpretado. Para ilustrar lo anterior, se trae a colación un

caso objeto de investigación por De la Pava, R y De la Pava, N (2020) donde estos autores que, aunque no identifican el caso dentro del fenómeno del Síndrome de Alineación Parental, se logra identificar a un error en el esquema mental de referencia, veamos:

(vi) Caso Aman, niña de 4 años, hija de Carlos y Adriana, de 30 y 32 años respectivamente, médicos que laboraban en la misma clínica en una populosa ciudad vecina de Medellín. La pareja llevaba una vida tranquila, pacífica y armoniosa. Los fines de semana acostumbraban a bañarse desnudos los 3, lo que aprovechaban para enseñarle a la niña costumbres higiénicas adecuadas. Para el efecto, indistintamente el padre o la madre le aplicaban jabón en sus genitales. Una noche de abril de 2012, Carlos, destinado a la sección de urgencias de la clínica, terminó sosteniendo relaciones sexuales con la enfermera asistente, situación que se volvió repetitiva durante varios meses, hasta que la mujer resultó embarazada. El esposo de Clara, la enfermera, se enteró de la situación al revisarle su teléfono móvil, por lo que optó por abordar a la esposa del médico y darle cuenta de lo que estaba sucediendo. Adriana decidió terminar su relación conyugal y en medio de conflictos demandó el divorcio de su cónyuge, proceso que no estuvo exento de problemas y agresiones entre ellos. Finalmente, se divorciaron y se decidió que la niña estaría con su padre los fines de semana.

En una ocasión, cuando la pequeña regresó a casa de su madre, ésta le preguntó por las actividades que había realizado con su progenitor (quien para esa época ya convivía con una nueva pareja) y la pequeña le contó que su padre se había desnudado junto con ella y le había tocado sus genitales. La mujer inmediatamente lo denunció y se abrió una investigación penal. El médico legista consignó en la anamnesis que la niña

guardó silencio y no le respondió a su pregunta del porqué del examen, pero que fue su madre, quien la acompañaba, la que le indicó que su padre la había abusado sexualmente. El galeno forense no encontró alteraciones relevantes en los genitales de Aman, aparte de un discreto eritema en introito vaginal, no traumático. La psicóloga que la evaluó explicó que su desarrollo psicológico estaba acorde con su edad y no le detectó alteraciones emocionales ni traumas. La niña le manifestó que amaba a sus padres y no le expresó nada acerca de hechos supuestamente abusivos en su contra.

La menor, a pesar de la férrea oposición de la defensoría de familia, fue llevada al juicio y se requirió de una psicóloga infantil que la asistiera en la absolución del interrogatorio y contrainterrogatorio. Fue en este escenario en el que Aman explicó que efectivamente su padre le tocó sus genitales, pero aclaró que “mi mami también” según su expresión textual. Al profundizar, la niña aclaró que lo hacían cuando se bañaban juntos. Aunque en este caso no encontramos un SAP ni manipulación testimonial por parte de la madre, sí se pudo advertir que ésta no procuró aclarar con la niña lo que realmente sucedió y apresuradamente denunció a su exesposo. Además, en varias ocasiones le indicó a la pequeña que su padre le hizo algo grave y dañino, que fue Jo que ésta reprodujo tanto a la psicóloga como en su testimonio, lo que permitía inferir la hipótesis del abuso sexual. Observamos la actitud de la madre como una forma atípica de manipulación testimonial infantil, aunque no dolosa pero sí imprudente (p. 91).

El ejemplo anterior, comprende de mejor forma que en este caso, como en muchos otros, se impone el esquema mental del adulto sobre el esquema mental del menor, sobre el mismo acontecimiento, siendo que para el tutor legal la manipulación de los genitales del

menor ya es per se un delito, por lo cual no se tiene en cuenta el esquema mental del presuntamente abusado y que es lo que verdaderamente representa -una actividad de asepsia que carece de reproche penal-. Esta clase de casos con las características puntualizadas, tienen un principal problema cuando no se permite realizar el contraexamen al menor en juicio oral, y se introducen las declaraciones anteriores del niño o niña como prueba de referencia, siendo que, no se podrá explorar el esquema mental exacto que tenía el menor.

Por último, Gorphe (1962) define la sugestión como “la presión moral que ejerce a otra y que le hace tomar una actitud mental con la ilusión de que la adopte espontáneamente” (p. 195). Tiene como requisitos, “i) Autoridad moral ejercida por el sugestionador sobre el sugestionado”, lógicamente esa superioridad moral debe tener un nexo con el sugestionado, de otro modo no tiene ningún peso la sugestión. ii) Disposición favorable en el sujeto, pues una imagen o idea tiene que ser mantenida por una tendencia, animada por un sentimiento. iii) Defecto de reflexión crítica; presentándose esta característica ante la carencia de personalidad consciente que no discute la sugestión, ni la limita, frena o la resiste como lo señala el mismo autor. A lo anterior señala este en el citado texto:

Sí, por causa cualquiera, el poder de crítica llega a faltar, se abre el libre curso a las sugestiones. Lo hemos comprobado de una manera permanente en los niños, ancianos debilitados, en los débiles mentales y en algunos psicópatas, y de una manera accidental, en los adultos normales cuando se dejan turbar por la pasión o arrastrar por sus sentimientos (p. 212).

De igual forma, como lo establece Rocamora (2008), el proceso de sugestión tiene varias fases; propuesta, recepción / implantación y aceptación. La propuesta es en la cual se propone

una sugestión motivadora. La recepción-implantación; la proposición es recibida en el sujeto, el cual tiene expectativas y/o un deseo insatisfecho vinculable a la sugestión y la aceptación-cumplimiento, donde la sugestión finalmente se produce.

Conforme lo afirma Diges (2016), las personas con mayor vulnerabilidad a la sugestión son los niños y los adultos mayores, siendo que presentan escasos medios cognitivos para identificar la génesis de un detalle, así como, para identificar divergencias entre lo que percibe o lo que se le llega a sugerir.

Las variables más importantes a tener en cuenta y que influyen en la sugestión de los niños, según Diges (2016) son las siguientes:

- i) presión para un relato más detallado, ii) preguntas de forma intimidatoria, iii) preguntas en cuanto a un suceso cuando su memoria del mismo es poco segura e incompleta, por ejemplo, cuando ha pasado mucho tiempo, iv) preguntas indicadas por una figura de autoridad, v) que en la entrevista pretenda poner a prueba una única hipótesis (sesgo del entrevistador), vi) preguntas de lo mismo de forma repetida, sugestivamente o no, dentro de la misma sesión o a lo largo de muchas entrevistas (p. 37).

Lo anterior también merece una glosa respecto a la forma en que se ha tratado el testimonio del menor de edad presunta víctima de un delito sexual, desde la jurisprudencia, y no por ello puede desconocerse la labor que sobre este punto emprendió la Corte Suprema de Justicia pues como lo menciona en la decisión 23706 (2006), en cuanto a partir de sus pronunciamientos comenzó a puntualizar que los testimonios de las presuntas víctimas de delitos de contenido sexual, centralmente de los menores de edad, adquirirían especial

confiabilidad y por ello a la hora de apreciar los mismos se les debía dar total credibilidad a sus dichos, pues conforme se entendió en aquel momento los niños nunca mienten y por ende sus deposiciones debían gozar de una marcada confiabilidad.

También debe aclararse que el máximo Tribunal de la justicia ordinaria ha dado pautas en cómo debe apreciarse el testimonio del menor de edad, sin embargo no se ha pronunciado respecto a las variables que deben tenerse en cuenta a la hora de analizar la prueba testifical de la presunta víctima para descartar que este fuera producto de la sugestión, pues hasta el momento no se le han dado insumos por parte de los extremos del litigio para que planteen en sede del recurso extraordinario de casación el tema que se trata en este escrito. Tampoco estaría visto con buenos ojos que el fallador asumiera la carga de una de las partes, siendo que se despojaría de su rol de juzgador y abandonaría el principio de imparcialidad, este trabajo de identificar si se encuentra presente el fenómeno de la sugestión viene siendo por regla general un trabajo para la defensa.

También a la entrada del acto legislativo 003 de 2002, como bien lo referencia Cely et al. (2016), aunque se creó el Centro de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual (CAIVAS), y se promulgó tanto la Guía de Atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual como el Lineamiento Técnico para el programa de atención a niños, niñas y adolescentes, víctimas de violencia sexual, al no tenerse una definición clara sobre el tipo de entrevista a desarrollar y los fines propios de la misma para efectos del proceso penal, se dio lugar a que a una mezcolanza de competencias entre la Fiscalía General de la Nación, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), situación que sigue latente en la práctica judicial actual donde se evidencia gran

confusión en relación con los roles propios de cada una de estas entidades y sus competencias en cuanto hace a la valoración y atención de menores de edad presuntas víctimas de abuso sexual, que en últimas hace que se concentrara todo el recaudo de probatorio en cabeza del ente acusador, sin que se pueda controlar la posible sugestión del testimonio del menor por parte de la defensa, elevando el riesgo de inferencias de terceros en la declaración.

Ya con la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, no solo se dio un vuelco total a la forma de enjuiciamiento procesal penal colombiano sino que además se transformó radicalmente la forma de recolectar e incorporar los elementos materiales probatorios y evidencia física al interior del proceso penal, pues a partir de la mentada ley se definió que la incorporación de dichos elementos y su vocación como prueba se sujetaría necesaria y forzosamente a los principios de inmediación, concentración y contradicción de la prueba propios del sistema penal oral con tendencia acusatoria, de donde a la vez se desprendía que para efectos probatorios solamente se entendería como prueba aquella que fuese practicada durante de la audiencia de juicio oral (Daza, 2016).

En torno a la declaración de los menores presuntas víctimas de delitos sexuales bajo este nuevo esquema procesal, la línea jurisprudencial que inicia con la decisión 34568 de la Corte Suprema de Justicia (2011) fijó unos nuevos derroteros donde se replantearían los criterios según los cuales, las declaraciones de los menores de edad tenían especial relevancia y por ende debía dárseles plena credibilidad, dicha postura -más acorde a los postulados de la nueva codificación procesal- en protección del plexo de garantías otorgadas tanto al sujeto pasivo de la acción penal como a las presuntas víctimas de las diferentes conductas punibles, puntualizó que el testimonio del menor edad, al igual que el que presta una persona mayor de

edad, debe analizarse conforme a los postulados de la sana crítica y apreciarse a luz del caudal probatorio recolectado con ocasión del proceso penal postura confirmada en decisión 40455 posterior de la misma corporación (2013), de suma relevancia en relación con esta temática.

Pero la Ley 906 de 2004 no solo significó un cambio en la esquemática procesal penal, sino que además frente a las declaraciones anteriores al juicio oral ofrecidas por menores de edad presuntas víctimas de delitos sexuales, se implementó un procedimiento diferente al del testigo común, el cual a más de reflejar la especial protección de los menores de edad dentro del ordenamiento jurídico patrio, cristalizó la garantía de no revictimización en favor de estos, instituyendo para tal efecto una entrevista forense, reglamentada de manera clara en el artículo 206 de la misma norma, entrevista que en adelante constituiría elemento material probatorio, susceptible de incorporación y que se dijo sería realizada por un profesional especializado de policía judicial o del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI).

A la postre y durante la implementación y desarrollo de la ley 906 de 2004, se consideró en el fallo 34131 por la Corte Suprema de Justicia (2014) que si la entrevista forense se incorpora en juicio oral será prueba de referencia al ser llevada no por el declarante sino por un tercero pues, los principios que rigen la actuación penal son el de inmediación, confrontación y contradicción en un juicio oral y público, arbitrado por un juez imparcial e independiente; en el mismo sentido se puede revisar la sentencia 44066 (2014).

No obstante, se expidió la ley 1652 del 12 de junio de 2013, en la cual se realiza una modificación al contenido de los artículos 206, 275 y 432 de la Ley 906 de 2004, para incluir como elemento material de prueba y evidencia física con vocación de plena prueba en juicio, la entrevista forense efectuada a el niño, niña o adolescente presunta víctima de delitos sexuales,

así como la misma es considerada causa de prueba de referencia admisible en el juicio oral público y contradictorio.

La entrevista forense que se acogió por parte de la fiscalía general de la nación para dar cumplimiento a los postulados normativos en cita, fue el denominado protocolo SATAC, modelo de entrevista desarrollada por el instituto Corner House, corporación privada con sede en Estados Unidos y la cual se dedica a dar respaldo a presuntas víctimas de maltrato infantil (Ospino & Castañeda, 2018).

Sobre la modelo forense acogido SATAC, conforme lo explica Morales (2017) se debe decir que cada letra representa una etapa de dicho protocolo, S; simpatía, A; anatomía, T; tocamiento, A; abuso y C; cierre, y que a su vez este protocolo reviste de problemas complejos, pues los entrevistadores al ejecutar el protocolo en lo relacionado con la indagación ya que se da lugar a la formulación de preguntas objetivas y sugerentes, estas últimas son las que dentro de la pregunta va implícita la respuesta.

De lo anterior subsisten dos problemáticas que se pueden diferenciar y que a su vez guardan correspondencia, la primera entorno a la sugestión que se surte en el desarrollo de la entrevista bajo los postulados del protocolo SATAC y la segunda es cuando esta entrevista que ha sido ampliamente sugerida, es introducida en el juicio oral como prueba de referencia.

Al primer punto como lo ha manifestado la doctrina especializada en especial Gorphe (1962) que los niños son sujetos que se encuentran en formación por lo que son altamente sugestionables, y al realizar esta clase de preguntas lo que se quiere es que se confirme algo que el entrevistador ya supone saber cómo lo sostiene Mazzoni (2010), por lo que al final lleva como consecuencia es que termina declarando la persona que hace la entrevista.

No sobra decir que esta entrevista se encuentra en desuso y actualmente en otros países se desarrolla en un sistema de evaluación global conformado por procesos enfocados en el análisis de la fiabilidad (CBCA & Reality Monitoring) y en la validez de la declaración (SVA & SRA) como lo explica Arce y Fariña (2005).

Con lo referente a la segunda problemática, la regla general es que la producción y aducción de la prueba testimonial sea en juicio oral, bajo los principios que ya se ilustraron, empero la prueba de referencia ingresa sin ningún control en su formación, afectando seriamente los postulados de confrontación como principio inherente al derecho a la defensa y en especial a la posibilidad del contraexamen o conainterrogatorio por la contra parte, es decir, se cercena la posibilidad de controlar lo que dice el testigo que rinde la declaración.

Tan importante resulta el contraexamen del testigo que puede considerarse parte esencial del juicio oral precisamente la práctica de los medios de prueba con los testigos de cargo o descargo, pero con el conainterrogatorio es en donde se pone a prueba en un tamiz adversativo, la calidad de la información arrimada por la parte contraria como lo sostiene Rua (2014).

Complementando lo anterior dicho por el mismo autor, uno de sus fines es blindar a las partes de un escenario genuino de contradictorio que le permita a las partes presentar aquella parte del relato que ha sido obviada o matizada por la contraparte y que pueda ser relevante para la toma de decisiones, no se trata de otra cosa entonces de poner a prueba los datos que se presentan en juicio. Por lo tanto, en palabras del autor “el contraexamen es la piedra angular de un sistema contradictorio, ya que es la herramienta que ha creado la litigación oral para confrontar y verificar la veracidad de lo declarado por los testigos de la parte contraria” (p. 6).

Con la práctica de este tipo de prueba –referencia- en juicio oral, se permite que impere la permanencia de la prueba como principio, tal como lo indican los salvamentos de voto de Acuña y Fernández en la decisión 44950 de la Corte Suprema de Justicia (2017), principio desarraigado de la ley 906 de 2004 y como se explicó en líneas antecesoras, propio de la ley 600 de 2000.

La misma corporación actuando como tribunal de casación en su sala penal, en el fallo 51672 (2019) ha precisado que la entrevista en protocolo SATAC no es más que una herramienta que no se puede asimilar una prueba pericial y cuya finalidad es conseguir de la presunta víctima menor de edad información relevante para la indagación o investigación.

Sin embargo, dicho pronunciamiento, yerra en la cuanto al concepto del protocolo SATAC, pues sin ningún fundamento, manifiesta que es una herramienta “que permite modificar los diferentes componentes del interrogatorio, según la competencia comunicativa de la víctima, su desarrollo y proceso de la revelación, entre otros factores, con el propósito de obtener la narración espontánea de las circunstancias”, aspectos modales y circunstanciales que tienden a demostrar la veracidad de los hechos, análisis reiterado en otras providencias de la misma sala como por ejemplo la sentencia 51731 (2019).

Sobre el tema concretamente, no se ha pronunciado a fondo la Corte Suprema de Justicia, aunque se intentó en un caso proveniente del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá tratar dicha problemática en la sentencia 42631 (2018), empero el máximo Tribunal no se detuvo a mirar con precisión la clase de pregunta sugerida en sede de entrevista forense, ni tampoco hubo un análisis serio del desuso de esta entrevista en otras latitudes, ni tampoco la

incidencia de los temas propuestos por el entrevistador de cara a los parámetros que se exigen en este protocolo.

Por lo anterior, también se propone y es evidente que la entrevista en protocolo Satac es un medio idóneo para sugestionar el testimonio del menor interior de los procesos penales adelantados por la presunta comisión de delitos sexuales contra menores de edad, no obstante, se profundizara sobre el protocolo Satac en el próximo capítulo.

Otra variable que se ha identificado en la práctica judicial y que también ha reconocido la doctrina especializada en este tema es la del fenómeno de complacencia, en la cual, el niño termina aceptando la versión del sugestionador con la finalidad de complacerlo (Mazzoni, 2010).

Mazzoni (2010) señala que el fenómeno de la sugestión en niños se encuentra respaldada en múltiples estudios, donde se establece que, no solamente esto se produce al añadir o modificar algún elemento de una escena, sino que, por el contrario, también se ha llegado a sugestionar a niños para que recuerden sucesos que jamás pasaron.

Por último, respecto a la sugestionabilidad del relato de los niños, niñas o adolescentes, Gorphe (1962), refiere que, en la falsa acusación realizada por un menor, es raro que no intervenga una sugestión, siendo que, el menor y su personalidad se encuentran en formación, por lo cual es propenso a las sugerencias. De acuerdo con lo anterior cabe considerar que este tipo de situaciones forman al menor, y, en algunas ocasiones de forma inconsciente alteran la realidad de los hechos.

CAPITULO II: ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA FORENSE DESARROLLADA BAJO LOS LINEAMIENTOS DEL PROTOCOLO SATAAC. ¿EXISTEN CRITERIOS QUE FAVOREZCAN LA SUGESTIÓN DEL TESTIMONIO DEL MENOR DE EDAD PRESUNTA VÍCTIMA DE ABUSO SEXUAL?

Como bien lo explica Velázquez (2010), el derecho, y en especial el derecho penal, no puede catalogarse como el saber indispensable que se ocupa de los fenómenos criminales, de sus autores, partícipes y del compendio normativo que lo rige, pues coexisten diferentes disciplinas que lo complementan, lo robustecen y lo hacen un modelo de ciencia integral. El Estado ha creado controles a través de diferentes disposiciones legales para evitar y solucionar los conflictos sociales que afectan los bienes jurídicos del conglomerado social. Para tal efecto la propia historia de la humanidad creo y afincó lo que puede denominarse el derecho penal.

Así como alguna vez surgió la escuela positivista de la mano de E. Ferri, R. Garofalo y C. Lombroso y la escuela sociológica alemana impulsada por F. Von Liszt y R. Von Ihering, en las cuales adherían a sus teorías positivas e ius naturalista tanto aspectos de la sociología y antropología, actualmente ha tomado fuerza la ciencia de la psicología para tratar de hacer del derecho penal, su complemento y un auxiliar en los problemas jurídicos que se presentan ante los jueces, que tiene un amplio rango de actividades, tendientes a auxiliar campos propios de la justicia y el derecho siempre relacionando el actuar humano para contribuir a dicho sistema jurídico (Agudelo, 2004).

Lo anterior ha dado lugar a lo que se denomina como la psicología jurídica como lo puntualizan Morales y García (2010):

Con lo anterior, y en atención al desarrollo histórico, práctico y de investigación de la Psicología Jurídica, se propone definirla como un área de la Psicología encargada de describir, explicar, predecir e intervenir sobre el comportamiento humano que tiene lugar en el contexto jurídico, con la finalidad de contribuir a la construcción y práctica de sistemas jurídicos objetivos y justos. Desde esta perspectiva, el comportamiento humano se concibe como un conjunto que incluye no sólo la conducta fácilmente observable sino también los procesos cognoscitivos, emocionales, las creencias y actitudes de las personas, su estudio va dirigido hacia diversos sujetos como los delincuentes, las víctimas, demandantes, demandados, testigos, policías y sociedad en general en el marco de la ley y de los sistemas de justicia (p. 238).

Como lo asegura Ramírez y Sogamoso (2019), la psicología y el derecho son áreas afines y han estado ligadas en Colombia desde 1950 aproximadamente, pues las labores de los primeros se enfocaron en centros penitenciarios para dar un tratamiento psicopedagógico enfocado a la delincuencia adolescente. La paridad entre estas dos ciencias se finca en que la psicología ayuda al desarrollo del campo jurídico desde el comportamiento del ser humano en sociedad, y como su actuar tiene incidencia relevante desde el área legal. Ya que, el ordenamiento jurídico patrio establece por excelencia que toda persona se presume inocente hasta que no se le haya declarado judicialmente culpable, presunción que tiene un tamiz operativo esencialmente en el campo jurídico penal.

En el sistema procedimental que se rige por la ley 906 de 2004, ha sido una constante el apoyo en cuanto a la demostración de hipótesis factuales tanto de fiscalía y defensa, la utilización de auxiliares en campos no exclusivamente normativos; peritos, expertos o testigos

técnicos, claro está, sin que estos puedan suplantar la labor del juez, pero pueden ser útiles para llegar al grado de conocimiento que se exija en cualquier etapa del proceso.

A lo anterior debe decirse que existen varios grados de conocimiento que residen en el actual sistema de procedimiento penal colombiano bajo los postulados de la ley 906 de 2004 desde sus Artículos 221 y siguientes, pues para ciertos actos de investigación como registros y allanamientos, interceptaciones telefónicas, obtención de muestras, etc., se requieren motivos fundados, en el mismo sentido para formular imputación se requiere una inferencia razonable de autoría o participación en el delito que se investiga según Artículo 287 y para formular acusación se precisa con probabilidad de verdad que la conducta existió y que el imputado es el autor o participe a la sazón de la glosa del Artículo 336 de la norma en cita.

Suerte similar ocurre con lo expresado en los Artículos 7, 372 y especialmente el 381 de la ley ya referenciada, pues para derrumbar la presunción de inocencia y dictar fallo condenatorio, se requiere un estándar de comprensión fundado en el conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la ocurrencia del delito y sobre la responsabilidad penal del acusado.

Si bien el legislador dispuso como requisito para condenar el conocimiento de los hechos en su dimensión ontológica, lo que se puede desprender de dicho estándar es el verdadero convencimiento por parte del juez de la ocurrencia del delito y de la participación del acusado, y aunque son términos similares, los mismos no pueden confundirse, pues el significado de la palabra convencer resume a probar algo que racionalmente no se pueda negar, mientras lo que atañe a conocimiento puede resumirse como el llegar a enterarse de algo.

Para abordar la finalidad del proceso penal, la cual en nuestro sentir es conocer la verdad del trascurrir factico, debe repasarse las diferentes teorías que pueden manifestar el origen del conocimiento, resaltando el racionalismo, intelectualismo, empirismo y apriorismo. El racionalismo con sus características de autosuficiencia de la razón y aplicabilidad de un sistema deductivo, cuyo pregón es que el pensamiento es la fuente principal del conocimiento; el empirismo cuyo padre es Aristóteles sostiene que para llegar a enterarse de algo o conocer de algo, se debe arrancar de los sentidos pues entramos en contacto con el mundo. El conocimiento y pensamiento determinan una regla de rutina dotando al ser humano de conciencia, y esta a su vez lo aborda de experiencia (Suarez, 2016).

De esta forma, para llegar a ese ideal de realizar justicia por la ocurrencia de una conducta punible, se requiere tener un convencimiento por parte del juez, convencimiento que se conquista por medio del conocimiento de situaciones fácticas, las cuales son aportadas de forma empírica o valorativa por las partes y en aplicación del principio de inmediación el juez podrá oír y observar, para después evaluar su contenido lógico informativo y aplicar una metodología denominada sana crítica o persuasión racional de la prueba. Es decir, el juez podrá conocer los hechos, pero no bastará sólo aquello, sino que también se exige una apreciación y valoración racional integral y conjunta de dichas proposiciones fácticas, para llegar a ese estándar de convencimiento que pueda derruir la presunción de inocencia.

Con la implementación de la Ley 906 de 2004, en Colombia el juzgamiento penal dio un giro hacia la oralidad que se estructuró en los principios de inmediación, concentración y contradicción de la prueba tal como lo sostiene Espitia (2019), modificando la forma como de antaño se llegaba al conocimiento de los hechos y por ende convencimiento de los mismos.

Fue a partir de dicho momento que no solo se redefinieron las características procesales del nuevo sistema de talante acusatorio sino que además se reglamentó la forma en que a futuro se iba a descubrir, enunciar y solicitar la prueba, cosa que hasta ahora resultaba poco abordada en nuestro medio dada la subsistencia del procedimiento penal mixto relegado con la Ley 906 de 2004.

La transformación del proceso de juzgamiento en materia penal puso de presente las notables diferencias entre el sistema inquisitivo y el acusatorio, ya que mientras en el sistema inquisitivo quien investigaba era el mismo que acusaba y juzgada, en el sistema acusatorio se puso de presente la clara distinción entre el rol de acusador y aquel que ejerce las funciones de juzgamiento.

Otra diferencia ostensible entre los dos sistemas se deriva del principio de permanencia de la prueba en tanto en el sistema de tamiz inquisitorial cualquier elemento recolectado y aportado, desde la fase de indagación y hasta la fase de juzgamiento se considera plena prueba, a diferencia de lo que acontece en el sistema de corte anglosajón donde únicamente se estima como prueba la que se practica en la audiencia de juicio oral sujeta a los principios de inmediación, concentración, y contradicción, ya mencionados (Ferrajoli, 1995).

Frente a este último aspecto destáquese que previo a la expedición de la Ley 906 de 2004 los códigos procedimentales que habían regido en materia penal hasta ese momento se caracterizaban por ser de corte sistema inquisitivo, esto es, por acoger el principio de la permanencia de la prueba tal como lo sostiene Rodríguez (2013) aspecto que también era acogido en punto de la declaración que en los albores de la indagación e investigación se tomaba a los menores de edad presuntas víctimas del delito y que por las características

propias de dicho sistema no permitía asomo alguno de contradicción y menos aún de lo que hoy se consolida como contrainterrogatorio por parte de la defensa del procesado.

No obstante lo anterior, y para superar las carencias generadas a partir del sistema de corte inquisitivo, el legislador colombiano en la Ley 906 de 2004 previó una serie de supuestos en los que de no ser posible la realización de la prueba bajo los parámetros de la inmediación, concentración, y contradicción se permitiera su incorporación excepcional al amparo de la denominada prueba de referencia, prevista en el Artículo 437 de la Ley 906 de 2004, cuando dice que:

se considera prueba referente toda manifestación que se haga por fuera del juicio oral, y que es utilizada para probar excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de agravación o punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate cuando sea posible practicarlo en el juicio.

La prueba de referencia se entiende como toda declaración efectuada por fuera de la audiencia de juicio oral, utilizada en dicho escenario para dar por probados o por el contrario excluir uno o algunos elementos del delito, grado de participación, atenuantes o agravantes, el daño causado, y cualquier otro aspecto sustantivo del debate y que no es posible practicar en etapa de juicio oral.

En palabras de la Corte Constitucional, en la sentencia C-144 (2010), serán pruebas de referencia todas las declaraciones ligadas con el proceso penal y la responsabilidad penal en todas sus aristas, siempre que no sea posible su práctica normal ante el juez de conocimiento.

De igual forma, siguiendo los lineamientos de la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el fallo 27477 (2008) sostuvo para hablar de prueba de referencia se requiere:

Para que una prueba pueda ser considerada de referencia, se requiere, por tanto, la concurrencia de varios elementos: (i) una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral, (ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir, (iii) 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), y (iv) 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) (p. 23).

Igualmente, para entender el alcance de la prueba de referencia y su excepcionalidad, resulta necesario hacer alusión a los diferentes supuestos que prevé el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 como requisitos para la admisión de la prueba de referencia, que para mayor ilustración se presentan cuando:

el declarante ha perdido la memoria, el declarante ha sido víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar, el declarante padece una enfermedad grave que le impide declarar, el declarante ha muerto, y la causal del literal en que prevé que el declarante es menor de dieciocho años y ha sido víctima de un delito contra la libertad, integridad y formación sexual.

Como se advierte en relación con el tema que ocupa nuestra atención, la Ley 1652 del año 2013, agregó una nueva causal a las ya existentes del Artículo 438 de la ley 906 de 2004 de tal manera que previó como admisible la entrevista forense realizada a menores de edad presuntas víctimas de delitos atentatorios contra la integridad, libertad y formación sexual y que se hubiera recepcionado con todos los lineamientos y protocolos establecidos en dicha normativa.

En atención a lo anterior debe puntualizarse que, con la expedición de la Ley 1652 del 12 de junio de 2013 no solo se realizó la modificación del Artículo 438 del código de procedimiento sino también de los Artículos 206, 275 y 432 respectivamente de la misma norma, modificaciones cuya finalidad fue incluir como elemento material de prueba y evidencia física, con vocación de plena prueba en juicio, la entrevista forense efectuada a niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales, considerando tal entrevista como una prueba de referencia admisible en el juicio oral público y contradictorio.

En torno al desarrollo que ha tenido la entrevista forense efectuada a menores de edad presuntas víctimas de delito sexual en el ámbito interno debe reseñarse, tal como lo sostienen Cely et al. (2016), que aun cuando desde tiempo atrás se creó el Centro de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual (CAIVAS), así como la Guía de Atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual y a su vez se promulgó el Lineamiento Técnico para el programa de atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, no se definió con total claridad la clase de entrevista que se desarrollaría con ocasión de la investigación de tales delitos en materia penal ni tampoco los lineamientos que se seguirían en la misma, situación que originó no solo que se mezclaran competencias entre fiscalía, medicina legal e Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar en lo concerniente a la intervención de las mismas, sino también la confusión del rol de cada uno de los profesionales encargados de atender al menor de edad presunta víctima durante la tramitación del proceso penal, lo que sea del caso señalar sigue latente en la práctica judicial actual.

Esta situación solamente vino a ser atendida y parcialmente superada en el ámbito nacional con la expedición de Ley 1653 del año 2013; sin embargo no sobra advertir que la entrevista forense que la Fiscalía General de la Nación efectúa a los menores de edad presuntas víctimas de delitos sexuales, con la finalidad de conocer la versión de los hechos, en la actualidad se sigue realizando bajo los parámetros del denominado protocolo SATAC, protocolo que sea del caso recalcar tiene origen extranjero, tal como lo reseña (Ospino & Castañeda, 2018), al expresar:

Para el año 1989, el instituto CornerHouse, el cual es un centro interinstitucional privado sin ánimo de lucro y cuya función principal es la capacitación y evaluación del maltrato infantil, procedió a desarrollar y utilizar el protocolo RATAAC/SATAC a fin de cumplir con la misión de evaluar casos de presunto maltrato infantil, coordinar los servicios de entrevista forense y capacitar a otros profesionales en el área (Citado por Anderson 2010, párr 1)

En el ordenamiento jurídico interno la implementación del protocolo SATAC se llevó a cabo por medio del departamento de justicia de los Estados Unidos de América, entidad que con el apoyo institucional sugerido del plan Colombia y el programa de reforma al sector justicia sirvió de puente en la capacitación de los funcionarios públicos que se hizo necesaria con la implementación del sistema penal oral con tendencia acusatoria derivado del acto

legislativo 003 de 2002. Entre los funcionarios que para el efecto fueron capacitados se encontraban jueces, fiscales, defensores y por supuestos investigadores, estos últimos también instruidos para la toma de entrevistas forenses a menores de edad y su preparación para el juicio, aspectos que les fueron enseñados conforme los lineamientos del instituto Corner House y específicamente bajo los presupuestos del protocolo SATAC (Ospino & Castañeda, 2018).

Como lo expone Guevara (2018) el protocolo SATAC comprende de varias etapas, la primera es de simpatía, la segunda de identificación anatómica, la tercera pregunta sobre tocamientos, la cuarta sobre el escenario del abuso y por último el cierre, etapas estas que tal como lo explica Morales (2017) son representadas con cada una de las siglas de la palabra SATAC, así: la S; simpatía, la A; anatomía, la T; tocamientos, la A; abuso y la C; cierre.

Primera etapa Simpatía o “Rapport” el objetivo de esta etapa es la construcción de Rapport de acuerdo al desarrollo cognitivo y a las habilidades del menor, el fin es crear confianza en el menor y animarlo a hablar sobre el suceso en el caso llegando de una manera tranquila y amigable demostrando que se puede confiar en el entrevistador después de la respectiva presentación del psicólogo y el menor, se comienza a indagar con preguntas abiertas y cerradas un poco más sobre sus aficiones con el fin de crear confianza entre las partes. En esta etapa es muy importante crear empatía con el niño conversar sobre asuntos que sean interesantes para él y crear un ambiente en el que el niño se sienta a gusto y se disminuya la formalidad de la situación.

Segunda etapa Anatomía el objeto es determinar el nivel de conocimiento de la menor en la diferenciación entre niños y niñas y determinar el idioma a trabajar durante la entrevista, en esta etapa no sólo se evaluará la cantidad de calidad de conocimiento sino también la

sexualización del menor si es adecuado su proceso evolutivo o si ha sido expuesto a ello, en esta etapa se utilizan imágenes de niños y niñas con el fin de que el menor pueda diferenciar.

Tercera etapa indagación de tocamientos objetivo identificar qué caricias son positivas o negativas para el menor, permitirá identificar la cognición de la menor y la lucidez de la identificación de las demostraciones de cariño positivas o negativas.

Cuarta etapa escenario del abuso objetivo es la narración libre del menor sobre el suceso, así es como, se da paso a preguntas posteriores para reafirmar los hechos en esta etapa, el dibujo de la menor cobra importancia en la adquisición de conocimientos sobre los hechos que no pueda recordar el menor en su narrativa.

La última etapa la de cierre no solo se le agradece al menor por la confianza depositada sino que se le indaga si tiene algo más que decir que le incomode o si desea explicar algo de lo plasmado en el dibujo. Cabe aclarar que aunque este protocolo es una guía que se da en Colombia para distintos profesionales, el conducto regular es que un psicólogo de profesión la realice porque no solo se dará un reporte pericial sino que le permitirá al profesional identificar a través de la observación la validez y confiabilidad del mismo.

Cuando un niño niña o adolescente ha sido agredido sexualmente y su causa ha sido denunciada, el sistema de justicia debe protegerlo y no revictimizarlo, esto se logra dándole valor a la palabra del niño, siendo que, es crucial debido a que se considera que esta clase de delitos ocurren a puerta cerrada, y quedando como únicos testigos la víctima y el agresor, por lo que el menor se encuentra en notoria inferioridad y dado el aspecto de vulnerabilidad, para lograrlo el Estado debe procurar escucharlo mediante profesiones especializados que apliquen un protocolo que no revictimice ni sugiera la narrativa del agredido. Con lo anterior se asegura

la calidad del testimonio donde el menor se sienta tranquilo y seguro, lo que en ultimas permite esclarecer los hechos e impide que el testimonio del niño sea manipulado.

Subráyese que de acuerdo con el mencionado protocolo, y tal como lo destaca Morales (2017), la declaración tomada al menor de edad parte de una entrevista semi estructurada que se desarrolla por medio de preguntas que va efectuando el entrevistador, preguntas que dependiendo el caso pueden ser: i) preguntas abiertas que consisten en un relato libre, ii) recordación enfocada, en estas el entrevistador fija al menor en un determinado momento de espacio y tiempo, iii) preguntas de selección múltiple, iv) preguntas de si o no y v) preguntas inductivas, equivocadas o sugestivas.

La entrevista forense y evaluación de la credibilidad del testimonio se articula la psicología y la ley, es un aspecto fundamental a tener en cuenta cuando la única prueba que se tiene de un abuso sexual es el testimonio del menor, entonces, cobra importancia (como debe ser) ese testimonio, la entrevista del testimonio del menor en cuanto a los hechos y lo sucedido.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que la edad del menor, siendo que esta puede indicar parámetros distintos en el tema propiamente dicho de la entrevista SATAC, donde se puede modificar o eliminar alguna de las etapas, más sin embargo, la entrevista debe realizarse paso a paso. En la construcción del Rapport es importante establecer un lazo de comunicación inicial con el menor para poder avanzar en el resto de la entrevista, dándole a entender que debe recordar los hechos más representativos y la necesidad de decir la verdad. Introducir el tema como objeto de la entrevista, en donde se estimula una narrativa libre,

donde se plantean preguntas generales y específicas, y se hace una utilización de los instrumentos idóneos para la comunicación con el menor.

Valga destacar también, que dentro de la metodología utilizada en el protocolo SATAC se utilizan muñecos anatómicos o figuras desnudas del cuerpo femenino y masculino que se presentan al menor entrevistado tanto de frente como de espalda, sin importar la edad, género o condición del entrevistado, para acto seguido solicitarle al menor que reconozca las partes que distingue dicho dibujo, en el cual se reitera, sobresalen los órganos reproductivos, la región glútea, la región pectoral y el área facial con el objetivos de generar una narrativa, adicional a esto se debe tener en cuenta indicarle al niño que está siendo grabado y que es un método para recordar lo que él dijo, esta técnica de SATAC es utilizada en Colombia, es una técnica debido a la flexibilidad que existe para poder modificar el tipo o la estructura de la entrevista depende del menor y también por los elementos que se emplean, lo importante es el Rapport llevar a la recordación del hecho al niño, para que él pueda por medio de su narrativa libre y cuando sea necesario hacer preguntas cerradas de si o no para que el menor pueda responder, y en donde hay dudas, poder(en algunos casos) apoyarse por medio del dibujo o por medio de preguntas estructuradas para lograr extraer la mayor cantidad de información y por consiguiente también mirar como tal la veracidad de la entrevista.

Este método de entrevista ha sido criticado, entre otros por Ospino y Castañeda (2018) quienes consideran inapropiada y sugestiva la metodología de la entrevista así desarrollada, por cuanto en su criterio existe cierto tipo de predisposición para que el menor reconozca o se incline por temas de índole sexual, lo que no solo afecta la versión que ofrece el entrevistado,

sino que a la postre y correlativamente puede incentivar la proliferación de falsas denuncias o falsos informes durante la investigación de este tipo de conductas.

Con base en lo anterior debe puntualizarse que la entrevista en protocolo SATAC no es mecanismo de valoración psicológica sino un instrumento que permite modificar los diferentes componentes del interrogatorio, atendiendo la competencia comunicativa de la víctima, su desarrollo y sus proceso de la revelación, entre otros factores, con el propósito de obtener la narración espontánea por parte del menor de edad de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presuntamente se presentaron los hechos, de ahí que la misma no constituya una prueba pericial sino una forma de obtener de la presunta víctima información útil para la investigación.

Como se venía diciendo la entrevista forense, desarrollada en protocolo SATAC, puede ser incorporada al proceso por vía de la prueba de referencia, conforme lo previsto en el literal e del Artículo 438 de la Ley 906 de 2004, empero no puede perderse de vista que se trata de una admisión excepcional, en tanto para la admisión, incorporación y práctica de una prueba de referencia durante la audiencia de juicio oral, se deben satisfacer unas cargas argumentativas muy rigurosas teniendo en cuenta que la prueba de referencia trastoca los principios de inmediación, concentración, y particularmente la garantía de confrontación de la prueba, ello por cuanto impide que la defensa realice el contraexamen al testigo, dejándola desprovista como lo señala Vélez (2010, p. 10) de “la más célebre arma jurídica jamás inventada para el descubrimiento de la verdad” como lo es el conainterrogatorio.

Esas cargas argumentativas, se encuentran vinculadas inescindiblemente a lo que la Corte Suprema de Justicia en la decisión 44056 (2015) ha denominado debido proceso

probatorio, que no es más que el cumplimiento concadenado de etapas verificadas que deben seguir fiscalía y defensa para efectuar una correcta solicitud, practica e incorporación de la prueba de referencia, tal como lo ha manifestado este alto Tribuna al referir:

En consecuencia, deberá: (i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia (iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y (iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio (p. 16).

En igual sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-177 (2014) se ha pronunciado sobre la procedencia de la prueba de referencia, como una herramienta jurídica de protección de los derechos de los menores de edad presuntas víctimas de punibles de abuso sexual, al establecer que mediante la misma se descarta la posible revictimización del menor, se da preeminencia al interés superior que lo cobija constitucionalmente y correlativamente se satisface el principio pro infans.

Como lo precisa Muñoz (2018) que si bien las causales de prueba de referencia son limitadas o escasas desde que se expidió Código de Procedimiento Penal en el artículo 438 citado anteriormente, en el tema de delitos sexuales contra menores, los jueces al mantenerse en la literalidad de la norma, no permitían el ingreso de entrevistas a menores realizadas en juicio a lo cual muchas decisiones de carácter absolutorio vieron la luz, sin embargo la máxima

corporación de justicia ordinaria en Colombia se percató de esta situación y por vía de la jurisprudencia en sede de casación o tutela, convirtió esas absoluciones, en condenas.

En una primera medida la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el fallo 41258 (2013), entendió que las entrevistas de los menores presuntas víctimas de delitos sexuales eran documentos y se podrían ingresar al juicio en dicha calidad. Del mismo modo también se hizo referencia a un concepto del cual no se ha vuelto a escuchar como es el de testigo de reconstrucción, que no es más que el entrevistador del menor acude a juicio a reconstruir lo que declaró el menor en ausencia.

En otras decisiones de esta corporación también se llegó a decir y a permitir, que las declaraciones de los menores fueran acogidas como prueba directa y no de referencia cuando estos no acudían al juicio oral y mantenían su relato ante especialistas y peritos. Lógicamente es una concepción equivocada y riñe con lo que la ley desarrolla y debe entenderse como prueba de referencia como por citar el fallo 32866 (2010), pues ese relato en primera medida no le consta al perito y lógicamente para elaborar su dictamen se debe tomar como base fáctica lo que indica el paciente sin que esto convierta al profesional en testigo directo de los hechos.

Como lo recuerda nuevamente Muñoz (2018), en otra decisión 33651 de la Sala Penal (2011) entre vaivenes conceptuales dijo que los expertos o peritos que atendieron al menor y escucharon el relato servían para corroborar su relato, confundiendo nuevamente que una situación es ese relato no equiparable -cuando se transmite al juez- como prueba corroborativa y muy diferente a la corroboración periférica, concepto desarrollado por la Corte y que más adelante se explicara.

Sin embargo, aun cuando los altos tribunales de la justicia colombiana han dado un espaldarazo a la procedencia de la prueba de referencia cuando se abordan delitos de índole sexual presuntamente cometidos contra menores de edad, también y desde hace tiempo la Corte Suprema de Justicia en fallos tales como el 43866 (2016) y el 50637 (2018), ha venido insistiendo en la necesidad de optar por otras alternativas procesales que materialicen la excepcionalidad de este tipo de prueba y desincentiven su uso indiscriminado, aspecto que ha llevado a dicha corporación a instar y/o recomendar a los intervinientes dentro del proceso penal, centralmente a la Fiscalía General de la Nación, a practicar ante el juez de control de garantías por vía de la prueba anticipada el testimonio del menor de edad, aspecto que ha dejado sentado el Alto Tribunal en su sentencia 43866 (2016) en los siguientes términos:

Frente a los menores de edad que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas o testigos, desde ahora cabe resaltar que si la finalidad principal de la prueba anticipada es evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, su procedencia en este tipo de casos es evidente, no sólo porque la práctica de varios interrogatorios puede dar lugar a la victimización secundaria, sino además porque el medio de conocimiento podría verse afectado en la medida en que el menor “haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones (p. 60).

No obstante lo anterior y pese a las insistentes recomendaciones de la Corte, a la fecha no ha sido posible que la Fiscalía General de la Nación opte por la práctica de la prueba anticipada, razón por la que en la actualidad se siguen llevando a cabo solicitudes de prueba de referencia tendientes a la incorporación de las entrevistas forenses, realizadas en protocolo SATAC, a menores de edad presuntas víctimas de delitos sexuales; con todo lo que ello implica dada la limitada eficacia probatoria que revisten estas entrevistas a la hora de emitir o fundamentar un fallo de condena tal como lo ilustra Martínez (2017).

A la anterior solución debe resaltarse una crítica puntual que realiza Muñoz (2018), en el sentido en que, en la práctica judicial a instancias de la fiscalía es complicado que se lleve a realizar una prueba anticipada ante el juez control de garantías, pues es sabido que en los albores del proceso penal es cuando se toma esta clase de declaraciones, hacerlo de esta manera sería anticipar al presunto agresor de una denuncia e investigación en su contra y de lo cual es sabido que el seno de la fiscalía aún quedan esos rezagos del secreto probatorio y de indagación en el sistema inquisitivo.

En relación con el desarrollo jurisprudencial que se ha dado a la valoración de la entrevista forense realizada a niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales ha de recordarse que aunque en un principio no fue amplio el desarrollo jurisprudencial de cara a la declaración o prueba testifical del menor de edad, y en especial del menor presunta víctima de delitos sexuales, lo cierto es que fue conocida la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal en la sentencia 23706 (2006), que puntualizaba que los testimonios de las presuntas víctimas de los delitos de contenido sexual y que fuesen menores de edad, adquirirían especial confiabilidad en cuanto a su valoración, situación que significó en

no pocas oportunidades al interior de los procesos penales que se le otorgara total credibilidad al dicho de estos, acogiendo como único argumento la premisa de que los niños nunca mienten.

Así mismo, la línea jurisprudencial en torno a que la declaración de los menores presuntas víctimas de delitos sexuales, tenía una especial relevancia y debía dársele plena credibilidad, fue modificada por una más acorde a los postulados de la nueva codificación procesal que otorgaban un plexo de garantías tanto al sujeto pasivo de la acción penal como a las presuntas víctimas de las diferentes conductas punibles. En providencia 34568 de la Corte Suprema de Justicia (2011) confirmada por otrora decisión de suma relevancia y citada 40455 (2013), se puntualiza que el testimonio del menor debe analizarse conforme a los postulados de la sana crítica y apreciarse de igual manera como el que presta una persona mayor de edad.

Esta última postura esbozada por el máximo tribunal de la justicia ordinaria, permitió entender que la valoración de los testimonios de menores de edad presuntas víctimas de delitos sexuales debe hacerse desde un punto de vista neutro, lo que implica que las mismas no pueden rechazarse de plano, bajo el argumento de resultar fácilmente sugestionables o carecer de pleno discernimiento, ni tampoco pueden valorarse al amparo de una credibilidad ciega, en la que se desconozca su contenido de cara a la totalidad de las pruebas recolectadas, pues con todo, se trata de que estas versiones se aprecien como las de cualquier otro testigo al abrigo de los postulados de la sana crítica y a luz del análisis de las demás pruebas válidamente recaudadas como se estipula en el fallo 34568 de este alto Tribunal (2011).

Ya para finalizar este apartado se puede señalar que una vez elaborada la entrevista en protocolo SATAC, la misma es entregada al fiscal de conocimiento, quien válidamente podrá

hacer uso de ella para refrescar memoria, para impugnar credibilidad, para su incorporación por vía de prueba de referencia y/o para su incorporación como testimonio adjunto conforme lo estableció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión 52045 (2020) al determinar que es al fiscal, como encargado del ejercicio de la acción penal, a quien compete determinar cuál de los tres usos mencionados dará a la versión ofrecido por el menor de edad presunta víctima del ilícito.

Todos estos usos derivados de la adición efectuada por el Artículo 3 de la Ley 1652 del año 2013, siempre que se trate de un delito que atente contra la integridad , libertad y formación sexual de menores de 18 años y se haya recepcionado entrevista al menor con los protocolos propios de la entrevista forense, aspectos estos que deben ser acreditados por parte de la Fiscalía General de la Nación durante la audiencia de juicio oral, tal como lo ha reconocido el Alto Tribunal por vía jurisprudencial en la sentencia 44056 (2015).

CAPITULO III: LOS MECANISMOS PREVISTOS EN LA LEY 906 PARA PREVENIR LA SUGESTIÓN DEL TESTIMONIO DE UN MENOR DE EDAD PRESUNTA VÍCTIMA DE ABUSO SEXUAL

No cabe duda de que la problemática de los delitos sexuales presuntamente cometidos contra los menores de edad constituye uno de los grandes desafíos de los estados modernos, puesto que el aumento de las cifras a este respecto y su alto reproche social exhibe la necesidad de que se adopten con premura además de herramientas de erradicación de tales punibles, mecanismos efectivos de judicialización de los presuntos responsables.

Para entender el tema de los delitos sexuales, debe partirse por vislumbrar lo que rodea una agresión sexual, sobre este punto, la psicología evidencia tres factores cruciales que afectan al menor víctima de este tipo de delitos; el primero de ellos tiene que ver con la autoridad que generalmente suele tener el agresor sobre la presunta víctima, puesto que en muchos eventos se trata de una persona de confianza o cercana al menor que suele disponer de una autoridad moral implícita sobre aquel (Hernández, 1994).

El segundo de ellos, como le refiere el mismo autor, se concreta en el secreto, pues en la gran mayoría de casos el agresor pide al niño que no le comente a nadie lo ocurrido, planteándole implícitamente al niño un dilema adicional, el de romper el secreto, lo que significaría para él violar una de las creencias básicas de la infancia que corresponde con la confianza; lo anterior con el agravante de que en este tipo de conductas el agresor suele realizar diversas amenazas con la finalidad de que la víctima guarde el secreto, tales como amenazas directas sobre el menor o sobre aquellos que le rodean como madre, padre, hermanos, etc.

El tercer factor corresponde a la indefensión, lo que se traduce en que por el transcurrir temporal y el temor generado por el agresor hacia la víctima, este - el niño- termina consintiendo la situación, siendo incapaz de actuar para repeler o contrarrestar el escenario, conforme lo puntualiza este autor.

Estos tres factores son el común denominador de las denuncias que por delitos sexuales presuntamente cometidos contra menores de edad se interponen a diario en nuestro país, pues destáquese que en la mayoría de los punibles denunciados se ve involucrado bien un familiar del menor de edad presuntamente violentado o un tercero de confianza allegado a su familia.

Adicionalmente, tal como lo señala Hernández (1994) existen dos factores que agravan el escenario de abuso sexual infantil, estos son, la dificultad de la presunta víctima para narrar los hechos, que abarca tanto la forma de hacerlo como a quién, puesto que no puede desconocerse que el niño víctima de abuso sexual desconfía de los adultos; y de otro lado el desarrollo evolutivo a nivel psicológico del niño, el cual en muchas ocasiones le impide entender qué está bien y qué mal.

Todos estos aspectos juegan un papel trascendental cuando de judicializar a los presuntos responsables de dichos delitos se trata, ya que además de ser circunstancias significativas para los hechos jurídicamente relevantes, tendrán incidencia directa en la estructuración de la hipótesis de acusación; no obstante su demostración durante la audiencia de juicio oral no resulta tan fácil como de entrada pareciera apreciarse en reiterados procesos donde al subsistir la duda termina por declararse la inocencia del procesado.

Sobre este punto, también resulta importante mencionar que al hablar de violencia sexual ha de diferenciarse, en primer lugar, la directa y la indirecta tal como lo señala

Campuzano (2016):

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 (p. 14).

Sobre los daños y afectación que se le pueden generar al menor de edad con la agresión sexual, es importante destacar lo que también enseña Hernández (1994):

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 (p. 109).

Empero lo anterior, para comprender el esfuerzo probatorio añadido que comportan los delitos de índole sexual, resulta necesario señalar que dentro de los procesos penales seguidos

por estos punibles -y en general en la totalidad de procesos judiciales seguidos bajo la égida de la Ley 906 de 2004- la aproximación a la verdad procesal se obtiene cuando se ponen a prueba dos hipótesis en sede de juicio oral, una hipótesis acusadora o de cargo y ante esta se contraponen la hipótesis refutadora de la defensa, en términos de la jurisdicción civil se denominaría que frente a la pretensión se concreta la respectiva excepción (Jauchen, 2014).

La defensa se erige entonces como punto cardinal, donde se establece una teoría del caso y estrategia defensiva desde antes de la imputación si fuera posible, sin descartar las formas anticipadas de terminación del proceso como puede ser el allanamiento o aceptación de cargos, un eventual preacuerdo, la aplicación de principio de oportunidad, la preclusión de la investigación o la realización y agotamiento de la etapa de juicio dentro del proceso.

Desde la doctrina angloamericana se ha desarrollado el concepto de “Total Trial Approach” (Fajardo, 2022, p. 38) que se lograría traducir como la visión global del juicio, visión que se esperaría irradiara toda la actuación defensiva y que además no debería entenderse de forma aislada, sino que, incumbiría obedecer a un plan total de juicio, favoreciendo en últimas la teoría del caso o pretensión defensiva.

Así las cosas, lo primero a establecer para una ruta defensiva, se erige por la manifestación del sindicado hacia su abogado -para edificar una teoría del caso desde la hipótesis defensiva- donde se establecerá si ocurrieron o no los hechos, en el evento de no haber ocurrido, sería necesario profundizar en lo ocurrido, para poder esclarecer los motivos de señalamiento. Así y por lo anteriormente señalado, es necesario materializar el principio de confianza entre abogado y cliente, siendo este el primer paso para forjar una teoría del caso o hipótesis defensiva robusta.

La defensa debe tener la habilidad de traducir las proposiciones fácticas -soportadas lógicamente en medios de prueba- a las teorías jurídicas deseables de aplicar a la teoría del caso, como por ejemplo ausencia de intervención del indiciado, imputado o acusado en el hecho punible, concurrencia de alguna causal de justificación, atipicidad del hecho o inexistencia del hecho investigado por citar algunas (Baytelman & Duce, 2018)

En el plexo de este escrito se ha profundizado en la problemática que gira en torno a los delitos sexuales en contra de menores, ya sea por la esencia misma del delito, a todas luces reprochable si en efecto tuvo ocurrencia, ora por su complejidad probatoria en juicio oral, o por las causas anormales de carácter procesal.

Tal como se ha indicado. dentro de la legislación colombiana está prohibido cualquier clase de beneficio o subrogado penal a favor de la persona condenada, así como también, es nugatorio cualquier clase de descuento punitivo por aceptación de cargos o aplicación de preacuerdo, lo anterior conforme con lo previsto en la Ley 1098 de 2006 en su artículo 199. Se considera que, esta clase de prohibiciones reflejan el repudio social para esta clase de delitos cometidos contra menores; empero, esas restricciones al entenderlas desde la dinámica misma del sistema acusatorio, van en contravía de su filosofía, pues lo que se busca mediante dicho sistema procesal -al menos en cuanto al contexto colombiano- es precisamente humanizar la pena, incluir a las partes en la solución del proceso y asegurar una justicia pronta y expedita que satisfaga los intereses sociales y de las víctimas, razón por la que estas limitantes nos anclan nuevamente en un tipo de justicia de carácter inquisitiva en donde lo importante es el monto del sufrimiento en prisión y no el acercamiento o restauración del tejido social roto con el delito.

Las dificultades probatorias en este tipo de delitos, radican en que por lo general son hechos punibles que suceden a puerta cerrada como lo titula la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 45585 (2016), siendo por ello que la mayoría de las veces la prueba directa del hecho delictivo se concreta en la prueba de carácter testimonial ofrecida por la presunta víctima, teniendo con ello que gran parte de la hipótesis acusadora pende de dicha declaración lo sin duda alguna dificulta la demostración de la teoría del caso acusador, pues en muchas oportunidades este tipo de relatos resultan insuficientes para proferir una sentencia de carácter condenatorio, aspecto que desde la jurisprudencia de la corte Suprema de Justicia, se ha puesto de presente al denotarse la importancia de la prueba de corroboración periférica como ya puntualizo en la sentencia 43866 (2016).

Otra dificultad en este tipo de punibles se presenta por el cauce anormal de carácter procesal autorizado para estos delitos, pues como se afirmó capítulos atrás, lo ideal es que en virtud del principio de inmediación, contradicción y confrontación, el testigo o la presunta víctima concurran a la audiencia de juicio oral para que se les interrogue y conainterrogue sobre lo que aseguran haber percibido de manera directa; sin embargo, el legislador dispuso que en delitos contra la libertad e integridad sexual cometidos presuntamente contra menores de edad, se haga uso de la prueba de referencia lo que autoriza que la presunta víctima del delito investigado no comparezca a la vista pública sino que se haga valer su declaración anterior, aspecto que como se ha venido insistiendo, de plano limita el derecho a la confrontación del testigo, así como la inmediación del testimonio.

Otro reparo surge de la mala praxis judicial, cuando por el contrario el menor de edad comparece a declarar en juicio oral y se decide no utilizar la prueba de referencia, en tal evento

el testimonio se practica en la cámara de Gesell. La cámara de Gesell es un recinto en donde se entrevista a una persona en un espacio y separado por un espejo se encuentra otro espacio que permite ver -del otro lado- lo que ocurre en el interior de la misma.

Normativamente la implementación de la cámara de Gesell se deriva de las previsiones de la ley 1652 de 2013, norma que incluyó el artículo 206 A en la Ley 906 de 2004, el cual determinó que cuando se tratase de delitos sexuales cometidos contra menores de edad, la entrevista de las presuntas víctimas se llevaría a cabo por personal del Cuerpo Técnico de Investigación debidamente entrenado para el efecto y en una cámara de Gesell o en un espacio acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima.

En nuestra práctica judicial, el uso de la cámara de Gesell es replegado durante la recepción del testimonio de la presunta víctima en la audiencia de juicio oral, escenario en el que, a través de la intervención de un psicólogo o del defensor de familia, quien es el encargado de preguntar, y previo la revisión del cuestionario a efectuar, se indaga al menor de edad respecto de la ocurrencia de los presuntos hechos, aspecto este que se convierte en una mala praxis judicial, en tanto los jueces le han dado un alcance desbordado a las previsiones del Artículo 206 A (L. 906, art. 206 A, 2004) al realizar dichos interrogatorios al interior de la mentada cámara.

Sobre este aspecto, y dada la dinámica adversarial del proceso penal, también ameritaría una revisión legislativa, el contenido del Artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, que avala la intervención directa del defensor de familiar durante la audiencia de juicio oral, en calidad de interrogador, pues con ello consideramos se está patrocinando que el rol de las partes y su connatural derecho a ejercer el debido interrogatorio y conainterrogatorio,

conforme sus teorías del caso, sea sustituido por un funcionario totalmente ajeno al proceso como lo defensor de familia, quien la mayoría de las veces no cuenta con la preparación idónea para efectuar dicho interrogatorio, interroga bajo su estilo personal y siendo lo más condescendiente posible con la presunta víctima, aspectos estos que no pesarían si no fuera porque con ellos en muchos eventos se evade la confrontación del testigo e incluso la impugnación de su dicho cuando incurre en contradicciones, lo que sin duda alguna atenta contra los pilares del sistema penal oral con tendencia acusatoria, siendo mucho más gravosa la situación por el hecho de que dicha metodología no solo se emplea para el testimonio de la presunta víctima sino también para el de cualquier menor de edad que sea llamado como testigo.

Por lo anterior y teniendo en cuenta las dificultades que en la práctica cotidiana se presentan para la defensa en lo que hace a la confrontación directa del testigo menor de edad, se hace indispensable en primera medida verificar si el testimonio del menor obedece a la realidad. En este momento es donde toma relevancia la información de la persona a quien se pretende defender, siendo que, como se ha dicho con anterioridad, el sindicado será la persona que revelará si los hechos ocurrieron o no, o si la versión inculpativa se debe a otro tipo de móviles.

Si obedece a otros motivos como, por ejemplo, una retaliación, inculpar a una persona para matizar otra conducta punible -como en el caso estudiado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 45585 (2016) en el cual dos familiares menores de edad señalan a su tío y esposa de cometer conductas sexuales contra ellos para que pase desapercibido un hurto,

a algún perjuicio, interés, etcétera, dichos aspectos forzosamente tendrán que tratar de auscultarse en la declaración ofrecida por el menor de edad en la vista pública.

En este contexto, es necesario examinar la declaración del menor de edad antes del juicio oral en aras de establecer si existen hechos inducidos, sugeridos, o implantados por un tercero, para lo cual, desde este estudio se traerán a colación ciertas propuestas que se podrían fomentar al interior del proceso con miras a evitar las situaciones reseñadas.

1.- Estudio Detallado de todos y cada uno de los elementos materiales probatorios y evidencia física del caso, observándose con detenimiento las versiones entregadas por la presunta víctima y/o por los testigos menores de edad, incluyendo las versiones que se hubiesen dado a terceras personas como miembro de su núcleo familiar, amigos, galenos y peritos que le hubiesen examinado.

En este escenario se deben identificar las posibles contradicciones con respecto a las respuestas ofrecidas por la presunta víctima o el testigo en cada uno de los escenarios abordados, la forma en que fue efectuada la entrevista, las preguntas realizadas, la fecha en que se ofreció cada una de estas y el lapso que las separa, así el contexto general de las mismas, en pro de determinar si el relato obedece a preguntas sugeridas o sugestionadas por un tercero.

Es común percibir que, debido a la minoría de edad de las presuntas víctimas, la denuncia es interpuesta por su progenitora o progenitor, quienes a su vez, son los que refieren que escucharon la versión del menor en la que hizo la incriminación, no obstante, se deben tener en cuenta los criterios de fiabilidad que se expusieron en el primer capítulo de este estudio, edad del menor, conciencia del mismo, esquemas mentales de referencia, sugestión y

fenómeno de la complacencia, todo ello de cara a las condiciones de tiempo, modo y lugar de la denuncia, sin perder de vista que la misma no deja de ser un relato de referencia en cuanto a la versión escuchada por parte de la presunta víctima.

2.- Que se practique prueba anticipada a la presunta víctima de delito sexual.

Tal cual se hizo referencia en el estado de arte de este escrito, la Corte Suprema de Justicia ha venido sugiriendo con insistencia que para evitar una posible revictimización de los menores de edad presuntas víctimas de delitos sexuales, desde que se ponen los hechos en conocimiento ante la fiscalía y hasta que se practica su testimonio en la audiencia de juicio oral, sería posible practicar una prueba anticipada ante el juez con función de control de garantías, consistente en efectuar por adelantado el testimonio del menor con todas las garantías, buscando que durante la tramitación del proceso penal solo se escuchara su relato en una oportunidad, evitando así la realización de varias entrevistas y su consecuente revictimización.

Esta técnica, recomendada por la corte suprema no es la mejor opción y ha sido casi nula esta recomendación, puesto que, para la práctica de la prueba anticipada, i) se hace menester la participación del abogado defensor, lo que implicaría que el indiciado también fuera enterado de esa situación, ii) la fiscalía al realizar la prueba anticipada de alguna forma entraría en desventaja, en razón a que por la premura del tiempo y la precipitada investigación adelantada hasta ese momento, el cuestionario a realizar posiblemente no abarcaría la totalidad de temas posibles por abordar, aspecto que a posteriori podría tener un costo probatorio demasiado alto para el entre persecutor (Muñoz, 2018)

3.- Solicitud de valoración psicológica por parte de la defensa, a la presunta víctima y a su núcleo familiar.

Un aspecto que se observa en el litigio con frecuencia, es que la fiscalía mantiene como testigos de cargo a la presunta víctima y a su núcleo familiar, a los cuales se les toman por parte de la fiscalía varias entrevistas y valoraciones psicológicas o psiquiátricas, según su conveniencia, lo que para la defensa se encuentra totalmente vedado; sin embargo sobre este punto y en virtud de los principios generales del derecho, tomando como referencia las previsiones de la sentencia C-893 del 2003 de la Corte Constitucional, que decantó que mientras el servidor público sólo está autorizado a hacer lo que la ley le permite, el particular puede hacer lo que la constitución y la ley no le prohíbe.

La defensa podría solicitar la valoración psicológica de la presunta víctima y de su núcleo familiar, esto para verificar bajo pruebas psicotécnicas y estandarizadas, que el menor no sea compelido a realizar señalamientos bajo ningún fenómeno de sugestión, pues se insiste, ni la constitución ni la ley prohíben que la defensa se manifieste y use esta actividad. Lo recomendable en este evento sería que esta solicitud fuese autorizada por un juez penal con función de control de garantías.

Por el contrario, la misma Constitución Política de 1991 en su artículo 29 puntualiza que “toda persona tiene el derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”, misma garantía consagrada en el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, estatuto que se integra a nuestro ordenamiento jurídico por la figura del bloque de constitucionalidad en sentido amplio, y en el que se consagra como derecho del procesado, la posibilidad de “e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”.

Sobre este punto y en lo relativo al derecho a la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia proferida dentro del proceso 1100160000721201901179 (2022) ha relacionado que el derecho a solicitar pruebas debe enmarcarse en un plano de equilibrio de oportunidades o en condiciones análogas a lo que puede hacer la contraparte, veamos:

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo anterior traduce en la posibilidad del demandado de tener una oportunidad razonable de presentar su caso ante la corte bajo condiciones que no lo ubica en una desventaja sustancial, vis a vis, frente a su oponente. De este derecho surge, como es de esperarse, un correlativo deber por parte de los jueces: promover la equiparación de oportunidades e instrumentos procesales, en especial, en las posibilidades de presentación de prueba y alegación, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, con ocasión de la entrada en vigencia del sistema acusatorio (p. 15).

En razón de lo anteriormente expuesto, nada impide que se pueda realizar dicha solicitud de valoración psicológica a la presunta víctima y a su núcleo familiar en igualdad de oportunidades conforme lo realiza la fiscalía general de la nación.

3.- Eliminar la utilización de la Cámara Gesell.

Como se explicó en anterioridad, el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal (L. 906, 2004) establece que, la entrevista forense de menores de edad presuntas víctimas de delitos sexuales, se debe llevar a cabo en Cámara Gesell o en un espacio similar; sin embargo,

se ha permitido que en sede de juicio oral cuando el testigo se encuentra disponible, se permita que la práctica de la prueba se dé en este tipo de sala, estableciendo con ello, un tipo de extensión análoga de la disposición normativa, puesto que, aquello va en desmedro de las garantía de confrontación e impugnación del testigo.

Además, es necesario establecer que, quien termina realizando el interrogatorio o conainterrogatorio es un funcionario denominado defensor de familia, que por demás termina en varias ocasiones (como se ha visto en la práctica), añadiendo preguntas que no fueron planteadas por los legalmente legitimados para controlar al testigo.

Como se dijo, el fundamento para autorizar a un tercero que no es parte, ni interviniente del proceso penales para que realice las preguntas correspondientes y a su vez efectúa el contraexamen, radica en las previsiones del Artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, lo que a la vez se acompasa con la calidad de víctima y la protección del derecho del menor. No obstante, asentimos con lo que manifiesta la doctrina en este punto, siendo que, para que se pueda establecer que un individuo sea víctima de un determinado delito, primero se tiene que demostrar dentro del proceso la comisión de unos hechos que revistan las características del delito, así como la responsabilidad del procesado en tal situación (Muñoz, 2018):

Pero ¿Qué es eso de la revictimización? -cabría preguntarnos-. Y para ello al traerse a colación los postulados de la jurisprudencia se entendería que se trata del efecto negativo que en el menor tendría volver a declarar sobre el abuso sexual del que ha sido objeto.

La anterior disquisición es legítima y entendible, pero parte de una premisa que no se presenta verdaderamente en todos los casos: siempre que exista una denuncia contra

un adulto donde se le señale de haber cometido un abuso sexual contra un menor, la denuncia (indefectiblemente) corresponde a la verdad. En efecto, nadie puede ser re-victimizado, si primero no ha sido víctima; y nadie es víctima, si primero no se ha cometido un delito; y no hay delito si una persona en concreto no lo ha cometido (p. 128).

4.- El careo físico como derecho a la confrontación.

Una de las características más relevantes del sistema de partes, es ciertamente la característica adversarial que resalta en esa pugna de hipótesis, para lo cual el principio contradictor se asienta al desarrollar el conainterrogatorio frente al testigo de cargo.

Conforme al derecho estadounidense, se tiene que allí se privilegia el derecho al careo del testigo, como componente del derecho a la confrontación, sin que se deje de lado la protección a los testigos menores de edad presuntas víctimas de delitos sexuales. Por ejemplo, no se permite en ese tipo de casos que se establezca el testimonio en la corte frente al acusado, lo cual puede resultar en un daño emocional serio para el menor, sino que las partes -fiscalía y defensa- se trasladan a un otro recinto a practicar el examen y contraexamen del testimonio, dando la posibilidad al acusado de mantener comunicación electrónica con su abogado (Muñoz, 2018).

En nuestro contexto, resultaría favorable que esa misma dinámica se implementara en curso de los citados procesos penales, garantizando el careo físico del testigo por parte de fiscalía y defensa técnica, situación que demandaría el acondicionamiento de la atestación durante la audiencia de juicio oral, pues en dicho evento resultaría forzoso que para la recepción del testimonio del menor, no solo se restringiera la publicidad de la actuación,

avalando que única y exclusivamente comparecieran físicamente las partes e intervinientes, sino que además tendría que relevarse la presencia física del procesado, quien habría de permanecer en una sala conjunta o enlazado mediante conexión virtual a la diligencia.

Sobre este punto valga la pena resaltar que, el conainterrogatorio se ha convertido en una arma jurídica que no solo se usa para encontrar la verdad, sino que también tiene un uso para que salga a la luz lo que el testigo pretende matizar u ocultar en su declaración, por lo cual, con una buena preparación del caso y con preguntas apropiadas, el contraexamen se convierte en la herramienta a través de la cual se puede establecer si el menor pudo ser sugestionado por un tercero en su declaración ante el juez o en sus declaraciones anteriores (Velez, 2010).

Sobre este punto, uno de los puntos que podría implementarse a futuro sería la creación de un protocolo o catálogo para conainterrogar a los menores de edad, pues no puede desconocerse que a los menores en curso de la audiencia de juicio oral -y en general durante toda la actuación- se les debe garantizar el respeto de su dignidad e integridad, razón por la que sería necesario efectuar un control sobre las posibles preguntas a efectuar, ello en atención a su calidad de menor de edad y no de víctima, pues como se insistió precedentemente, hasta la realización de la audiencia de juicio oral permanece incólume la presunción de inocencia del acusado.

Sea del caso reiterar que en la actualidad, al restringir el careo físico del testigo y por ende el conainterrogatorio del menor de edad durante su atestación en la audiencia de juicio oral, se causa un detrimento grave a los intereses del procesado pues recuérdese que la más de las veces, el testimonio ofrecido por el presunto afectado es el insumo próximo de la sentencia

condenatoria en casos de delitos sexuales, pues se trata de la atestación que incrimina directamente al acusado, razón por la cual al limitar su desarrollo se deslegitiman los cimientos del sistema adversarial y se coarta la posibilidad de impugnar al testigo aun cuando se presenten serias contradicciones en su relato.

En últimas, cuando el Estado secciona al ciudadano la posibilidad de que declare quien dice ser víctima de un delito sexual en juicio oral, bajo los principios de inmediación y contradicción, y sobre todo cuando lo que se juzga es la responsabilidad en la comisión de un delito de connotación sexual contra un menor de edad, indirectamente asume que esa presunta víctima fue de hecho una víctima real, esto es, “califica de culpable al acusado sin considerar siquiera la hipótesis de que la verdadera víctima, pero de una falsa denuncia, sea quien es procesado (Muñoz, 2018, p.156).

5.- Justicia premial: Principio de oportunidad, preacuerdos, negociación de penas y rebaja por allanamiento a cargos.

La esencia de la implementación del sistema acusatoria bajo la reforma constitucional del 2002, entre otras cosas fue descongestionar la justicia bajo la figura de la justicia premial, tanto así que se implementaron dos institutos novedosos tales como el principio de oportunidad y los preacuerdos. De igual manera codificaciones anteriores a la actual codificación procedimental penal, ya contemplaban una disminución de pena por aceptación de cargos, lo cual se perfeccionó mediante el allanamiento a cargos, que preveía un descuento de pena dependiendo del escenario procesal en el que el procesado aceptara su responsabilidad de los hechos.

Empero lo anterior, esta situación vino a modificarse completamente con la promulgación de la Ley 1098 de 2006, ley de infancia y adolescencia, y concretamente con lo preceptuado en su artículo 199, pues a través de dicha disposición se prohibió la aplicación del principio de oportunidad, los preacuerdos, las rebajas por allanamiento a cargos y la aplicación de beneficios o subrogados penales cuando lo se investigara, juzgara y/o condenara por un delito contra la libertad, integridad y formación sexual de algún menor de edad.

Como lo señala Forero (2013), tales restricciones “han congestionado más el sistema y no han redundado en beneficio de los menores sino de los posibles sujetos activos del delito” (p. 40), agregando que dicha congestión no solo se ve reflejada en los despachos judiciales sino en la cantidad de procesos que las fiscalías de las unidades Caivas llevan a su cargo, lo cual supone un riesgo para el éxito de la tesis acusatoria puesto que debido a esa alta carga laboral en muchos casos los procesos culminan con sentencias absolutorias.

En el fondo es contradictoria esa prohibición, pues si el legislador y la Corte Constitucional, así como la Corte Suprema de Justicia, en su momento consideraron que el proceso penal debía erigir una protección especial a los intereses de verdad, justicia y reparación de los menores de edad, la práctica judicial nos está mostrando que no dicha protección reforzada no puede darse mediante el establecimiento de prohibiciones que lo que han terminado por generar es mayor impunidad en este tipo de punibles.

Y es que lo correcto en este tipo de procesos sería permitir la aplicación en una rebaja de pena por allanamiento a cargos y/o la celebración de preacuerdos entre fiscalía y defensa, aun cuando la misma pudiera pensarse de menor proporción a la establecida para otros punibles, pues ello indudablemente sí garantizaría la no revictimización de los menores de edad

en curso de las actuaciones penales, y concretaría los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Y si lo que se teme es que las penas impuestas resulten irrisorias, se debe recordarse que con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, se promulgó la ley 890 de 2004, mediante la cual se elevó considerablemente la totalidad de las penas previstas en el código penal colombiano (L. 599, 2000) normativa cuya génesis no fue otra que contrarrestar el efecto y la percepción social de las penas ínfimas.

Aspectos Metodológicos

Para abordar y dar respuesta a los planteamientos efectuados en el presente asunto, se aplicó en este trabajo investigativo una dirección metodológica cualitativa tendiente a estudiar el respectivo fenómeno desde un punto de vista normativo y psicológico, siendo el enfoque más relevante de la presente investigación el normativo, pues desde la hermenéutica del sistema penal oral con tendencia acusatoria, así como desde el análisis de los lineamientos de la Ley 906 de 2004, se analizó el problema puesto de presente y se procedió a elevar las respectivas propuestas.

Los elementos que sirvieron de insumo para el análisis y desarrollo del presente trabajo, fueron los trabajos doctrinales de mayor importancia académica que hasta la fecha se han dado a conocer a este respecto, los cuales han permitido edificar las bases y características innatas del sistema penal oral con tendencia acusatoria que impera en Colombia, así como los textos académicos relacionados con la sugestión y el impacto que tiene dicho fenómeno para la indemnidad del testimonio recibido durante la audiencia de juicio oral, o de aquel que de manera previa se recepciona en los albores del proceso penal mediante la entrevista forense efectuada a la presunta víctima del ilícito sexual.

Teniendo en cuenta que este trabajo académico se desarrollado con un enfoque cualitativo se buscó ahondar en las diferentes herramientas otorgadas a las partes intervinientes en el proceso penal, para hacer frente a las sugerencias que se pueden presentar durante la realización de la entrevista forense practicada a la presunta víctima del delito investigado, así como de aquellas a las que se le somete en etapas posteriores del trámite

procesal conforme los lineamientos de la Ley 906 de 2004, aspectos para los cuales se abordaron los textos de autores como Ferrajoli, Gorphe, Ibañez, Mazzoni,

Conclusiones y Recomendaciones

El propósito de este trabajo, tal como se dijo y se mostró a lo largo del desarrollo conceptual aquí esbozado, consistió en realizar ciertas precisiones de lo que consideramos concurre cotidianamente en los procesos penales que se siguen por la presunta comisión de delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual donde se presentan como posibles afectados los menores de edad, por esta razón, consideramos útil a manera de recapitulación concluir dichas ideas.

La sugestión es un fenómeno mediante el cual los procesos de codificación, almacenamiento, recuperación y notificación de la información relacionada con eventos o recuerdos fijados en la memoria de una persona, pueden llegar a ser influenciados por una serie de factores sociales y psicológicos, siendo por esto que, en tratándose del testimonio de los menores de edad, existe un mayor riesgo de afectar el contenido del relato ofrecido por el menor de edad presuntamente afectado con el delito, cuando se realiza un abordaje inadecuado bien sea durante la realización de la entrevista forense, en la etapa de investigación, ora cuando se le aborda en sede de la audiencia de juicio oral con ocasión de su declaración pública.

Pese a que la ley, de la mano con la jurisprudencia nacional, han decantado pautas generales para apreciar la prueba testimonial (Ley 906, Art 404), resulta importante que el funcionario judicial a lo hora de apreciar el testimonio ofrecido por la presunta víctima de un delito de índole sexual analice factores relevantes de fiabilidad del testimonio como los que

esbozaron aquí, i) la edad, ii) estado de conciencia, iii) esquemas mentales de referencia, iv) la sugestión a la que se somete el testigo, entre otros.

Resulta indispensable que se revalúe cuanto antes la utilización del protocolo Satac durante la realización de las entrevistas forense efectuadas en etapa de investigación a los menores de edad presuntas víctimas de delitos sexuales, pues no puede desconocerse que dicho protocolo además de encontrarse en desuso, por su metodología favorece enormemente la sugestión del testimonio ofrecido por el menor de edad presuntamente afectado, lo cual indudablemente repercute en la fiabilidad del mismo y de contera en su poder suasorio cuando de lo que se trata es de definir la responsabilidad penal y la libertad de una persona.

En consonancia con lo anterior, es forzoso que se tenga especial cuidado en la realización de los cuestionarios efectuados para los menores de edad presuntas víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual durante las entrevistas forenses, en ello debe avanzarse para que los defensores de familia controlen, de manera adecuada y real, las preguntas que se van a formular al entrevistado, buscando que su acompañamiento más que constituir un requisito de forma o legalidad, se convierta en una verdadera herramienta para controlara la sugestión y garantizar la indemnidad en la declaración.

Corresponde a la defensa preponderantemente identificar los factores que al interior de un proceso penal pudieron generar o favorecer, en todo o en parte, la sugestión del testimonio del menor de edad presunta víctima del delito, para ello es imperativo que además de desplegar una actividad juiciosa y diligente, el defensor tenga a su disposición y utilice las herramientas que la Constitución y la ley le otorgan, dentro de las cuales bien puede realizar actividades investigativas para la defensa, asesorarse de peritos expertos, leer temas

relacionados con el abordaje psicológico durante las entrevistas forenses, actualizarse, construir argumentos jurídicos sólidos que permitan ejercer contrapeso a las hipótesis de acusación y sobre todo comprender que la ciencia psicológica impacta en gran medida la investigación y juzgamiento de los delitos sexuales presuntamente cometidos contra menores de edad, todo ello en aras de dar una verdadera batalla legal ante la notable inferioridad en que se encuentra el procesado cuando es llamado a juicio por la posible comisión de un delito sexual con menor de edad.

Debe insistirse en la implementación de ciertos cambios legislativos que garanticen un procedimiento penal con mayor justicia y eficacia tanto para el procesado como para la presunta víctima, cambios que incluyen la modificación de la metodología empleada a la hora de recepcionar el testimonio del menor de edad presunta víctima del delito durante la audiencia de juicio oral, en la implementación y reglamentación de la prueba anticipada como una herramienta eficiente para recepcionar el testimonio de dichos menores de manera adelantada en pro de evitar su revictimización, e incluso a la creación de guías que reglamenten concreta y detalladamente la manera en que deben formularse las preguntas y/o interrogantes elevados al entrevistado, evitando con ello la sugestión que se deriva de los deficientes y sugestivos cuestionarios que imperan en la actualidad judicial.

Lista de Referencias

Acto Legislativo 03/02, diciembre 19, 2002. Diario Oficial. [D.O.]: 45040. (Colombia). Obtenido el 5 de octubre de 2022.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6679>

Agudelo, N. (2004). *Curso de derecho penal*. Editorial TEMIS.

Arce, R. & Fariña, F. (2005). El sistema de evaluación global (SEG) de la credibilidad del testimonio: hacia una propuesta integradora. *Psicología Jurídica*, 101-118.

<https://www.researchgate.net/publication/324517670> El Sistema de Evaluacion Global SEG de la credibilidad del testimonio Hacia una propuesta integradora

Baytelman, A. & Duce, J (2018) *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Editorial Ibañez.

Bedoya, L. (2008). *La prueba en el proceso penal*. Fiscalía General de la Nación.

Bernate, F. (2004). El Código penal de 1890. *Revista estudios socio-jurídicos*, 6 (2), 535-558.

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73360217>

Bernate, F. & Varela, J. (2019). *Ley 95 de 1936 (Abril 24) Sobre el código penal*. Editorial

Universidad del Rosario. <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/codigo-penal-1936.pdf>

Calderón, J. & Jiménez, F. (2016). Juez y parte: sobre el conocimiento privado del juez y su uso para fundamentar la decisión judicial. *Cuadernos de derecho penal*, (15), 141 – 173.

https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/579/487

Campuzano, J. (2016). *El testimonio de un menor de edad como prueba dentro de un delito*

contra la libertad, integridad y formación sexual [Trabajo de grado, Universidad

Católica]. Repositorio Institucional.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13795/4/EI%2520TESTIMONIO%2520DE%2520UN%2520MENOR%2520DE%2520EDAD.pdf&ved=2ahUKewjZjri59fH5AhV_I4kEHRe_CV4QFnoECA4QAQ&usg=AOvVaw0OuAhmvNYeCX0n_q6nAds

Carofiglio, G. (2007). *El arte de la duda*. Marcial Pons.

Carrillo-Mora, P. (2010). Sistemas de memoria: reseña histórica, clasificación y conceptos actuales. Primera parte: Historia, taxonomía de la memoria, sistemas de memoria de largo plazo: la memoria semántica. *Salud Mental*, 33(1), 85-93

<https://www.medigraphic.com/pdfs/salmen/sam-2010/sam101j.pdf>

Casals, E. (2013). *Abuso Sexual (o Maltrato) Vs Manipulación Parental*. Tirant Lo Blanch.

Ceci, S., Ross, D., & Toglia, M. (1989). Sugestibilidad de la memoria infantil: implicaciones psicolegales. *Revista de psicología experimental: General*, 116 (1), 38–49.

https://www.researchgate.net/publication/232445119_Suggestibility_of_Children's_Memory_Psycholegal_Implications

Cely, F., Duarte, G., & Duque, L. (2016). *Análisis psicojurídico de la entrevista forense en el abordaje penal del abuso sexual infantil*. [Tesis de maestría, Universidad Santo Tomas].

Repositorio Institucional.

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2619/2016faviolacely.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Constitución política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia: Legis, 24va ed.

Corte Constitucional [CC], marzo 11, 1993. M.P.: A, Martínez. Sentencia 104/93. (Colombia).

Obtenido el 10 de agosto de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-104-93.htm>

Corte Constitucional [CC], agosto 11, 2001. M.P.: R, Escobar. Sentencia 836/01. (Colombia).

Obtenido el 10 de agosto de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

Corte Constitucional [CC], marzo 03, 2010. M.P.: J, Henao. Sentencia 144/10. (Colombia).

Obtenido el 10 de agosto de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-144-10.htm>

Corte Constitucional [CC], marzo 26, 2014. M.P.: N, Pinilla. Sentencia 177/14. (Colombia)

Obtenido el 10 de agosto de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-177-14.htm>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, enero 26, 2006. M.P.: M, Pulido. 23706/06.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

[https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/genero/23706\(26-01-06\).pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/genero/23706(26-01-06).pdf)

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, marzo 06, 2008. M.P.: A, Ibañez. 27477/08.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/CARACTERISTICAS4.pdf>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, marzo 10, 2010. M.P.: S, Espinoza. 32868/10.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

[https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1D5avJ2CkHkJ:https://corte-suprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/FORMULACION%2520DE%2520LA%2520IMPUTACION/CARACTERISTICAS/32868\(10-03-10\).doc&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=co](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1D5avJ2CkHkJ:https://corte-suprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/FORMULACION%2520DE%2520LA%2520IMPUTACION/CARACTERISTICAS/32868(10-03-10).doc&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=co)

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, febrero 23, 2011. M.P.: J, Zapata. 34568/11.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_34568\(23-02-11\)_2011.htm#:~:text=Resuelve%20la%20Sala%20el%20recurso,Superior%20de%20la%20misma%20ciudad.](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_34568(23-02-11)_2011.htm#:~:text=Resuelve%20la%20Sala%20el%20recurso,Superior%20de%20la%20misma%20ciudad.)

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, febrero 6, 2013. M. P.: J, Barceló. 38975/13.

(Colombia). Obtenido el 5 de diciembre de 2022. <https://bit.ly/3FuAFtd>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, julio 3, 2013. M.P.: M, González. 41258/13.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

<https://editorapublica.com/?p=130266>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, septiembre 25, 2013. M.P.: J, Barceló. 40455/13.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1oct2013/Boletin%20Informativo%202013-10-08.pdf>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, julio 02, 2014. M.P.: J, Bustos. 34131/14.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

[https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FMaO7xiv-OgJ:https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2jul2014/SP8611-2014\(34131\)EDITADA.doc&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FMaO7xiv-OgJ:https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2jul2014/SP8611-2014(34131)EDITADA.doc&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co)

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, agosto 27, 2014. M.P.: F, Caballero. 44066/14.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia_sala_de_casacion_penal_e_no_ap5013-2014_de_2014.aspx#/

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, octubre 28, 2015. M.P.: P, Salazar. 44056/15.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:BQfldnUCSTQJ:https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1dic2015/SP14844-2015.pdf&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, marzo 16, 2016. M.P.: P, Salazar. 43866/16.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

[https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7L1lHI-CKIsJ:https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/novejuri/penal/SP3332-2016\(43866\).pdf&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7L1lHI-CKIsJ:https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/novejuri/penal/SP3332-2016(43866).pdf&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co)

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, enero 25, 2017. M.P.: P, Salazar. 44950/17.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:H-ySdYM13sOJ:https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp->

[content/uploads/relatorias/pe/b1feb2017/SP606-2017\(44950\).doc&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=co](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XfKbg0xGRyMJ:https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2017/SP606-2017(44950).doc&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=co)

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, mayo 23, 2018. M.P.: E, Fernández. 42631/18. (Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

[https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XfKbg0xGRyMJ:https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jun2018/SP1786-2018\(42631\).doc&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=co](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XfKbg0xGRyMJ:https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jun2018/SP1786-2018(42631).doc&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=co)

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, julio 11, 2018. M.P.: P, Salazar. 50637/18. (Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

<https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/07/31/sistema-penal-acusatorio-dictamen-pericial-criterios-a-tener-en-cuenta-en-su-desarrollo-y-apreciacion/>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, marzo 6, 2019. M.P.: J, Barceló. 51731/19. (Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022.

<https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-842226529>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, enero 30, 2019. M.P.: L, Hernández. 51672/17.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022. <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-842256050>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Penal, mayo 20, 2020. M.P.: J, Vizcaya. 52045/20.

(Colombia). Obtenido el 4 de septiembre de 2022. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DXc-4k4EU2kJ:https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp->

[content/uploads/relatorias/pe/b1jun2020/SP934-2020\(52045\).pdf&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co](https://content/uploads/relatorias/pe/b1jun2020/SP934-2020(52045).pdf&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co)

Daza, A. (2016). *Reglas de producción de las pruebas y regla de exclusión en sede de casación penal*. Colección jus penal.

<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/9ac3d506-41db-46af-b302-cada6bf55170/content>

Decreto 181 / 81, enero 29, 1981. Ministerio de justicia. (Colombia). Obtenido el 5 de octubre de 2022. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1795510>

Decreto 2700 / 91, noviembre 30, 1991. Presidencia de la república (Colombia). Obtenido el 5 de octubre de 2022. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1774206>

De la Pava, R., & De la Pava, N. (2020). *Credibilidad del testimonio del menor abusado sexualmente*. Grupo Editorial Ibáñez.

Diges, M. (2016). *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos. Estudios de psicología forense*. Editorial Trotta.

Espitia, F. (2019). *Instituciones de derecho procesal penal*. Legis.

Fajardo, J. (2022) *Manual de Contrainterrogatorio*. Tirant Lo Blanch

Ferrajoli, L. (1995) *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.

Fuentes, L. & Tudela, P. (1982). Memoria a corto y largo plazo para la información atendida y no atendida. *Revista de Psicología General y Aplicada*, 37 (4), 675–695.

<https://psycnet.apa.org/record/1983-24976-001>

González, I. (2013). *Teoría de la Mente y sugestionabilidad de la memoria episódica en niños de 3 a 6 años* [Trabajo de grado, Universidad de Málaga]. Repositorio Institucional.

<https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/12943/TFGPSICO%20GONZALEZTOROISABEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gorphe, F. (1962). *La critica del testimonio*. Instituto Editorial Reus.

Guevara, J. (2018). Dictamen pericial en abuso a menor de 14 años. *Revista científica CODEX*, 4 (6), 170-194. <https://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex/article/view/4416/5153>

Hernandez, J. (1994). *El agresor sexual y la victima*. Editorial Boixareu Universitaria Marcombo.

Jauchen, E. (2014). *Estrategias de litigación penal oral*. Rubinzal-Culzoni editores.

Ley 95/1936, octubre 24, 1936. Diario oficial. [D.O.]: 23316. (Colombia). Obtenido el 5 de

octubre de 2022. <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1791348>

Ley 94/1938, junio 13, 1938. Diario oficial. [D.O.]: 23801. (Colombia). Obtenido el 5 de octubre

de 2022. ley 94/1938 <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1632705>

Ley 599/2000, julio 24, 2000. Diario Oficial. [D.O.]: 44097. (Colombia). Obtenido el 5 de octubre

de 2022. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

Ley 600/2000, julio 24 de 2000. Diario Oficial. [D.O.]: 44097. (Colombia). Obtenido el 5 de

octubre de 2022.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html

Ley 906/2004, septiembre 01 de 2004. Diario Oficial. [D.O.]: 45658. (Colombia). Obtenido el 5

de octubre de 2022.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

Ley 1652/2013, julio 12 de 2013, Diario oficial. [D.O.]: 48849 (Colombia). Obtenido el 5 de octubre de 2022.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=53771>

Manzanero, A. (2008). *Psicología del testimonio. Una aplicación de los estudios sobre la memoria*. Ediciones Pirámide.

Manzanero, A. & Barón, S. (2014). Características de las memorias en niños preescolares: obtención y evaluación de sus recuerdos. En M. Meriño (Coord.), *Los delitos sexuales desde una perspectiva interdisciplinaria* (2nd ed., pp. 51-83). Ediciones Jurídicas de Santiago.

https://eprints.ucm.es/id/eprint/26614/1/Caracteri%CC%81sticas%20de%20las%20memorias%20en%20prescolares_def.pdf

Martínez, N. (2017). La prueba de referencia y su afectación a los derechos de contradicción y confrontación. *Cuadernos de derecho penal* (18), 55-93.

https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/articloe/view/937/788

Mazzoni, G. (2010). *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*. Editorial Trotta.

Morales, L. & García, E. (2010). Psicología jurídica: que hacer y desarrollo. *Diversitas:*

Perspectivas en Psicología, 6 (2), 237-256

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s1794-99982010000200004 .

Morales, M. (2017). Protocolo de entrevista forense en caso de abuso sexual infantil y sana crítica desde el ejercicio de la psicología jurídica y forense. *Colpsic*, (27), 5-6.

<https://www.colpsic.org.co/wp-content/uploads/2022/08/Boletines-Colpsic-027-Campo-de-Psicologia-Juridica.pdf>

Muñoz, O. (2018). *Las raíces angloamericanas del sistema procesal penal acusatorio*. Ediciones jurídicas Andrés Morales.

Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.

Ospino, M., & Castañeda, O. (2018, 10 de Mayo). El protocolo SATAC en desuso en Estados Unidos. *Psicología Forense*. <http://lapsicologiaforense.blogspot.com/2018/05/el-protocolo-satac-en-desuso-en-estados.html>

Querejeta, L. (1999). Validez y credibilidad del testimonio. La psicología forense experimental. *Revista Eguzkilore*, 13, 157-168.

<https://www.ehu.es/documents/1736829/3343253/Eguzkilore+13-12.+Querejeta.pdf>

Ramírez, A. & Sogamoso, C. (2019). *Psicología y derecho en Colombia: de lo penal a lo psicológico* [Trabajo de grado, Universidad Cooperativa de Colombia]. Repositorio Institucional.

https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/14663/7/2019_psicologia_derecho_colombia.pdf

Rocamora, P. (2008). Sugestión, psicoanálisis y transferencia. *Revista Anales de la Real Academia de Doctores de España*, (12), 183-224.

<https://www.radoctores.es/doc/1V12N2-rocamora-sugestion.pdf>

Rocha, H. (1998). *El testigo y el testimonio*. Jurídicas Cuyo.

Rodríguez, E. (2013). *Sistema probatorio y concurrencia de pruebas: Sistema penal acusatorio, prueba ilícita* [Trabajo de grado, Universidad Simón Bolívar]. Repositorio Institucional.

<https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/682/670>

Rua, G. (2014). *Contraexamen de Testigos*. Ediciones Didot.

Silva, E. Manzanero, A. & Contreras, M. (2016). La memoria y el lenguaje en pruebas testificales con menores de 3 a 6 años. *Papeles del Psicólogo*. 37(3), 224-230.

<https://www.papelesdelpsicologo.es/pdf/2779.pdf>

Solórzano, C. R. (2016). *Sistema acusatorio y técnicas del juicio oral*. Ediciones nueva jurídica.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá [TSDJ], Sala Penal, junio 30, 2022. M.P.: C, Guzmán. 1100160000721201901179. (Colombia).

Urbano, J. (2011). *La Nueva Estructura Probatoria del Proceso Penal*. Ediciones Nueva Juridica

Velázquez, F. (2010). *Manual de derecho penal. Parte General*. Ediciones Jurídicas Andres Morales.

Velez, E. (2010). *La prueba de referencia y sus excepciones*. Interjuris.