

Línea jurisprudencial, enfocado en los criterios de valoración aplicados para la aprobación de la practica reiterada del testimonio de los niños menores en procesos judiciales, donde son víctimas, por delitos sexuales, en Colombia

Claudia Rocío Moreno Ríos¹

Resumen

El presente artículo busca establecer cuáles son los criterios de valoración de la Corte Constitucional frente a la participación del menor en un proceso judicial por delitos sexuales y así establecer si existe o no Revictimización en los niños, niñas y adolescentes con la reiterada participación en estos procesos judiciales, por medio de la práctica del testimonio o donde se requiera de su intervención.

Los resultados obtenidos con la investigación de la línea Jurisprudencial por la Corte Constitucional son que, si bien existe el deber constitucional de limitar al máximo la participación del menor en los procesos, esta no es una prohibición absoluta, es decir que, puede ser permitida siempre que se cumplan unos requisitos orientados a la protección de los niños, niñas y adolescentes, desde aquí en adelante se entenderá (NNA) dentro del proceso.

¹ Abogado egresada de la Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo UNICIENCIA , Contador Público egresada de la Universidad Cooperativa de Colombia UCC, estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga. Correo de contacto: claudiarociomoreno@gmail.com

Palabras claves: Delitos Sexuales, Menores en procesos penales, Pruebas Testimoniales, Revictimización, Incidencias psicológicas, Victimización infantil, Entrevista, Valoración, Declaración

Abstract

The aim of this work is to find the Constitutional Court's criteria assessment in the participation of infants on judicial proceedings for sexual crimes and establish if there are any re-victimized children and teenagers linked to the participation of those individuals on judicial proceedings through the practice of testimony or where its intervention were required. The research findings of the Jurisprudential line by the Constitutional court are that, if there exists the constitutional duty of restrict at maximum the participation of the infant on the proceedings, this is not an absolute interdiction, which means that it can be allowed whenever the requirements are oriented to the protection of children and teenagers.

Key Words: Children, Criteria, Sexual Crimes, re-victimization, participation, infants.

Introducción

Es bien sabido que ha existido protección nacional e internacional de los niños, niñas y adolescentes a lo largo de la historia, por su condición de indefensión y vulnerabilidad; es por lo

cual, que se ha decidido realizar investigación jurisprudencial frente a los criterios de valoración adoptados por el Juez, frente a la existencia de Revictimización, en la reiterada participación del menor en el proceso judicial sobre delitos sexuales, en Colombia.

La relevancia de esta investigación radica en la importancia que tiene el adecuado procedimiento de intervención de la víctima de delitos sexuales en menores, en un proceso judicial; en el cual se le debe garantizar que no va a ser Re victimizado; protegiéndolo así de no repetir en su mente los hechos sexuales acontecidos, que puede provocar una reiterada afectación psicológica causada inicialmente con la comisión del delito, desde el punto de vista de expertos psicólogos estudiados por los diversos autores del libro El agresor sexual y la víctima, Marcombo de 1994, además de contar con el apoyo de otros doctrinales que puedan contribuir al desarrollo del artículo.

Se determina como sentencia Arquimedica la T 116 de 2017 en razón a que esta explica claramente el escenario objeto de la investigación, el cual señala los hechos que dan origen a una Revictimización dentro de un proceso judicial que se adelanta por delitos sexuales contra un menor y además sugiere la práctica anticipada de la prueba con el fin de evitar dicha afectación; derivándose de esta, sentencias de las cuales se determina el nicho citacional objeto de estudio del presente artículo jurídico científico.

Esta revisión se ha hecho con el fin de reunir los parámetros jurisprudenciales garantistas de los derechos de los menores de edad, en aras de salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, en los cuales participan como víctimas en los procesos judiciales sobre delitos sexuales, y así tener un documento donde se encuentre recopilado y consolidado el precedente judicial frente a este tema, generando la posibilidad de aplicarlos con mayor claridad a los casos futuros análogos.

Es por lo anterior que es de vital trascendencia establecer qué tipo de afectación se presenta en estos casos de la vida cotidiana y así mismo como derivación del resultado, resaltar los lineamientos que no permitan que se vulneren los derechos y garantías de los NNA, ya que son sujetos de rango superior y prevalente, reconocidos por la Carta magna. Con lo anterior, se busca garantizar sus derechos fundamentales, ratificados por la Constitución Nacional, tratados internacionales, “control convencional”

El Consejo Económico y Social en la resolución 1989/57, señala sobre el tema objeto de estudio que se debe: “limitar el número de entrevistas, donde deberán aplicarse procedimientos especiales para obtener pruebas de los niños víctimas y testigos de delitos a fin de reducir el número de entrevistas, declaraciones, visitas y, concretamente, todo contacto innecesario con el proceso de justicia, por ejemplo, utilizando grabaciones de video”. (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (24, 05, 1989). La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. (Resolución 1989/57). Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de Justicia.). Dicha apreciación, nos da la posibilidad de acudir a una serie de restricciones no absolutas encaminadas a proteger la integridad y dignidad de los niños menores, víctimas de delitos sexuales.

Para realizar la línea jurisprudencial, objeto del presente artículo se tendrá en cuenta dos hipótesis a saber; 1 No existe Re -victimización en la continua participación del testimonio del niño, niña o adolescente, si previamente se realiza valoración de un profesional que determine si el menor puede o no participar en el testimonio, igualmente se garantiza que no va a ser Re victimizado, si se le da la posibilidad en forma voluntaria al menor a decidir sobre si participa o no en el testimonio; 2 Existe Revictimización toda vez que la reiterada participación en el

testimonio por el NNA, genera afectación psicológica por el daño causado con ocasión de la comisión del delito sexual.

El resultado final de este estudio, una vez analizadas las sentencias, es establecer si existe o no Revictimización, y si la hay, identificar las diferentes orientaciones que minimicen los efectos de esta, a partir del balance constitucional que arroje la línea, aportes de intervenciones de terceros, investigaciones científicas.

Igualmente, una vez ilustrados los resultados obtenidos se realizó una discusión crítica-reflexiva final frente a las incidencias de estos.

Esta investigación logró determinar los criterios actualmente adoptados por la Corte Constitucional, frente a la existencia de una Revictimización en los niños, niñas y adolescentes, en delitos sexuales, aplicado en la actualidad y a lo largo de la historia del precedente judicial colombiano, frente al tema.

Con los resultados de esta investigación se busca presentar de forma consolidada y dinámica a la comunidad jurídica, el precedente judicial establecido por la Corte Constitucional aplicado en Colombia, frente a la protección de los derechos de los niños niñas y adolescentes, en el procedimiento judicial, por delitos sexuales; (derecho a no ser revictimizado).

Estrategia metodológica

La práctica de la investigación se llevó a cabo por medio del método científico con enfoque cualitativo, orientado en el análisis Jurisprudencial, jurídico de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, en las que cita algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Colombia;

encaminado a definir sus criterios de valoración específicos sobre la reiterada participación de la víctima (NNA), en el proceso judicial, por delitos sexuales, en Colombia.

Para resolver el problema Jurídico, se hizo necesario la utilización de medios electrónicos y tecnológicos, donde se accedió a la página web de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, sección relatorías, de lo cual logramos obtener el contenido jurisprudencial referente a tema objeto de investigación, señalado anteriormente.

Además de los anteriores medios de consulta, esta investigación se apoya en estudios científicos que determinan la afectación psicológica de una menor de 14 años frente a la repetición de eventos traumáticos, presentados en su vida pasada.

Finalmente, para la construcción de la línea jurisprudencial, se dio aplicación, al capítulo quinto (5) del libro “El Derecho de los Jueces” de Diego Eduardo Lopez Medina, igualmente fue necesaria la consulta de textos y doctrina de autores reconocidos con el objeto de conceptualizar y familiarizar al lector frente a los conceptos y definiciones, además de la utilización de los criterios planteados por algunos de los autores, respecto del tema de estudio.

1. Aproximación conceptual

Inicialmente para lograr conectar al lector con el tema a tratar, se hace necesario tener claro la diferenciación entre víctima que según Sánchez león, en 2014, en su libro ¿Cuáles son los Derechos de las Víctimas? la define como:

Víctima es aquella persona o grupo de personas que se vio afectada por una grave violación de sus derechos humanos o una infracción grave al derecho internacional humanitario. Es decir, se considera víctima a todo aquel que ha sufrido un daño como consecuencia de

acciones u omisiones que constituyen una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave al derecho internacional humanitario.

y para López Tapia en 1982 en su libro *Victimología y compensación a víctimas* reconoce la revictimización como:

Es la disciplina que mediante el análisis de los datos de los hechos ilícitos – circunstancias del hecho, características de la víctima y de los delincuentes– la intervención de testigos y de la policía y de sucesos posteriores por los que pasó la víctima, trata de buscar soluciones para recluir o eliminar la delincuencia y para reparar el daño causado a la víctima.

En cuanto al termino Vulnerabilidad según lo señalado por Jara Alan en 2015, en el libro *Índice de Riesgo de Victimización*, en su pág. 11 se define como “el conjunto de características de un sujeto, grupo o comunidad que los predispone o hace susceptibles a sufrir un daño a partir de la ocurrencia de un fenómeno desestabilizador. Se establece con base en la existencia o no de las capacidades para anticipar, sobrevivir, resistir y recuperarse del impacto de la concreción de una amenaza”, y por medio de Cajiao Cabrera en el 2016, en el libro *Temas de Defensa Penal* encontramos en la Pág., 349 la definición de Valoración Psicológica, como:

La apreciación del profesional en psicología, a través de los órganos de los sentidos, del comportamiento de las personas, su lenguaje verbal y no verbal, y sus procesos superiores, en relación con el estado mental de la referida persona. La valoración no puede hacer pronunciamientos respecto de la credibilidad del testimonio.

La entrevista del menor la define el Art. 206 C.P.P. como el procedimiento o proceso de comunicación entre la autoridad o la policía judiciales y el imputado, o el testigo, con el propósito de obtener información respecto de hechos relacionados con conductas punibles, y se debe realizar técnicamente y registrar en un medio idóneo. Es de advertir que la carencia del registro de la

entrevista o su registro irregular deja campo a futuras RE VICTIMIZACIONES por nuevas entrevistas de otros funcionarios; y menoscaba el ejercicio de verificación y del derecho de contradicción por parte de la defensa.

2. Los criterios de valoración aplicados en la aprobación de la práctica reiterada de testimonios de los niños menores de edad en procesos judiciales, donde sean víctimas por delitos sexuales en Colombia (reglas/subreglas de la Corte constitucional)

A continuación, reuniremos concretamente cada uno de los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional, extraídos del análisis dinámico de las sentencias objeto de estudio, a partir de los referentes emitidos por el máximo órgano constitucional en la práctica del reiterado testimonio, o, los eventos en los que sea necesario la intervención de menores de edad en procesos judiciales donde son víctimas de delitos sexuales.

2.1. Sentencia fundadora de línea T-554 de 2003 Corte Constitucional.

Como resultado del análisis de sentencias frente al tema, se pudo determinar que la primera sentencia que se hace parte en la línea, es la Sentencia T-554 de 2003, Corte Constitucional, siendo magistrada ponente la Dra. Clara Inés Vargas Hernández; en esta providencia el problema jurídico se enfocaba a: “determinar si el decreto y la práctica de una prueba pericial, en concreto un tercer reconocimiento médico sexológico a una niña de 8 años en un caso de acto sexual agravado, constituía o no una vulneración de los derechos fundamentales de la menor” señala expresamente:

Con relación a la evaluación del auto de preclusión que “Considera la Sala que esta providencia judicial, además de configurar un acto de discriminación contra los menores, constituye una flagrante vía de hecho por defecto fáctico por cuanto se falló sin que se hubiera practicado una prueba que resulta esencial para dilucidar un punto controversial del proceso; no se realizó una valoración conjunta de todas las pruebas; los indicios no fueron tomados en consideración; se presumió de falsa, sin más, la declaración de la víctima, y en últimas, se aplicó indebidamente el principio del in dubio pro reo cuando quiera que el Estado no había tomado todas las medidas que estaban a su alcance para llegar a la verdad de los hechos.

Con el anterior señalamiento, la Corte quiere indicar que el funcionario judicial no puede decretar la preclusión de un proceso por delitos sexuales en Colombia, sin haber practicado una prueba esencial como lo es el examen médico sexológico, y a través del ICBF, en conjunto con el Instituto de Medicina legal y ciencias forenses dentro de un ambiente científico adecuado y causando las menores molestias posibles a la paciente, se realice examen psicológico y físico por cuanto para la Corte prima el interés superior del NNA frente a la administración de justicia protegiendo sus derechos fundamentales y no es dable para esa institución la preclusión sin haberse agotado todo lo necesario, jurídicamente en aras de garantizar el derecho a la administración de justicia penal frente al NNA por su condición de indefensión e interés superior. También es importante resaltar la consideración de la Corte, donde hace énfasis, en que, si bien es cierto el juez como director supremo del proceso, goza de un margen de discrecionalidad para decretar o no pruebas de oficio. La Corte manifiesta: “No obstante, en los asuntos donde los niños sean víctimas de abuso sexual, esta facultad legal se encuentra limitada por el interés superior del

menor”, lo cual conduce a que el funcionario judicial se abstenga de decretar pruebas cuya práctica termine afectando aún más emocional y psicológicamente al niño.

Ahora bien, con respecto a la declaración de la víctima, la Sala considera que, “en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual,... () la declaración de la víctima constituye una prueba esencial... () y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente. Además, y sobre este punto la sala es enfática, no le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado... (). Considera la sala con respecto a esta prueba (Declaración de la víctima), que la fiscalía, no le dio ningún valor probatorio, configurándose esto como un acto de discriminación contra la niña víctima en este caso concreto.

En este orden de ideas, en los procesos penales donde las víctimas sean menores de edad el decreto, la práctica y la valoración de las pruebas periciales junto con los demás que hayan sido recaudadas a lo largo de la investigación y la construcción de los indicios, deben estar siempre orientados por la salvaguarda del interés superior del niño.

Finalmente, es de resaltar, que, para la época, al parecer en el pensamiento colectivo de los operadores de justicia, existía poca conciencia sobre las consecuencias de la revictimización y para el caso en concreto, donde la Sala de Revisión busca discernir, si efectivamente se está violando el derecho fundamental **a la integridad física de la menor**, a causa de que la Fiscalía seccional 30 de Miraflores (Boyacá), decidió decretar por tercera vez un examen médico ginecológico a una niña menor de catorce años, y a pesar de que su **propia madre**, en la denuncia manifiesta:...() lo cual al ser mi hija víctima de delito de abusos sexuales y dada su edad esto le afecta mucho, además está empeorando las consecuencias dadas por el mismo delito cuando el fiscal cuenta con medios probatorio diferentes ya practicados ...().

Se deduce de lo anterior, que, para la Corte Constitucional, al colocar en la balanza el derecho fundamental a la integridad física de la menor, según lo denunciado por la madre de la NNA, Vs, el derecho a una correcta administración de justicia penal frente a la menor víctima de abuso sexual, prima el segundo, siempre y cuando se realice la práctica de las pruebas, ya sea testimonio, examen médico y medicina forense con los profesionales idóneos y en un ambiente adecuado, ya que, la Corte falla ultra y extra petita, al ordenar no sólo la prueba objeto de la Litis, sino, otras, como son nuevamente prueba psicológica (entrevista) y examen médico, a pesar, de que, el psiquiatra, en su informe de peritaje sobre el impacto psicológico que puede representar la realización de una tercera prueba manifiesta: ... () “Debe tenerse en cuenta que el examen sexológico y los interrogatorios o entrevistas pueden considerarse como una experiencia potencialmente perturbadora a nivel psicológico dado que establece una conexión con los hechos. Estos exámenes permiten la reviviscencia de la experiencia traumática... ()”. Sin embargo, en dicho informe se refleja cierta ambivalencia al concluir lo siguiente: “El examen sexológico forense sólo es potencialmente nocivo si no se desarrolla en el contexto científicamente adecuado a las necesidades particulares de cada caso”. Dado lo anterior, se concluye que la regla está dada por el interés superior del menor, basada en la correcta administración de justicia, colocando en desbalance el principio de la dignidad humana y el derecho fundamental a la integridad física del menor. Si bien es cierto, en este caso particular, el anhelo de la Corte es buscar la protección del menor a través de una justicia material se desdibuja esa pretensión cuando en la práctica se revictimiza a la menor, con nuevas pruebas, aunque se tomen con ciertas ritualidades para evitarla.

2.2. Sentencia hito confirmadora t-458 de 2007 Corte constitucional

Se encontró la Sentencia T-458 de 2007 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis, la cual es reiteradora o confirmadora en la que se señala:

La declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente.

Señaló que en los procesos penales donde las víctimas sean menores de edad el decreto, la valoración de las pruebas periciales y la construcción de los indicios, deben estar siempre orientados por la salvaguarda del interés superior del niño, recogido en el Art. 20 del Código del Menor y en varios tratados y declaraciones internacionales la Corte insistió en la obligación del operador judicial tener en cuenta el testimonio de la víctima menor de 18 años y, en ausencia de testigos, valorarlo como un indicio de la ocurrencia de la agresión.

De lo anterior se logra determinar que la prueba testimonial de todo NNA, goza de un enorme valor probatorio, y además de lo anterior, señala la Corte, claramente que en caso de que no existan testigos, esta prueba debe adoptar la categoría de indicio que prueba sobre la ocurrencia de la agresión.

Es por ello que según lo manifestado toda prueba debe ser valorada y debe además tener una posición importante en el análisis probatorio del juez para establecer culpabilidad o en su defecto inocencia.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que esta sentencia se desprende en la telaraña, o nicho citacional de la sentencia T-078 de 2010, siendo esta, de la primera línea que arroja la sentencia arquimedica y por lo tanto la T-458 de 2007 es de la segunda línea, por lo que no se tendrá en cuenta en el Balance.

2.3 Sentencia hito reconceptualizadora T-078 de 2010 Corte Constitucional

Encontramos la Sentencia Hito Reconceptualizadora T-078 de 2010, de la Corte Constitucional, magistrado ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva la cual señala lo siguiente: “La descalificación del testimonio de los niños parece hoy cosa del pasado, al tiempo que el proceso de visualización del fenómeno de abuso sexual infantil cobra trascendencia en todos los niveles, particularmente en el reconocimiento que la jurisprudencia ha hecho del testimonio de los menores de edad en los casos de abusos sexuales”...() “La doctrina actualizada contenida en los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, coincide con los resultados de investigaciones científicas según las cuales, la mayoría de los niños poseen la capacidad moral y cognitiva de dar su testimonio en los tribunales y su dicho debe ser analizado junto con los demás medios de convicción allegados a un proceso, particularmente en los casos de abusos sexuales, en los cuales, ante los intentos de disminuir la **Re-victimización del niño**, se acude a psicólogos especialistas que ayuden al menor a expresar lo sucedido”. De lo anterior se colige que hay punto de encuentro conceptual entre la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia al darle valor de credibilidad al dicho del menor cuando los niños narran un hecho que han vivido, el cual son capaces de rememorar, por lo que no se debe descalificar el testimonio de los NNA, ya sea por supuesta inmadurez o porque son fácilmente sugestionables por lo que ese testimonio debe ser estudiado bajo las reglas de la sana crítica con los demás elementos de convicción aportados, dígame; testimonios de peritos como psiquiatras, psicólogos, médicos, sociólogos, terapeutas y demás. En conclusión, se dio una nueva visión al menor, desde una perspectiva humanista que busca la mayor protección del NNA por encontrarse en particulares condiciones de indefensión.

También la Corte Constitucional, manifiesta lo siguiente:

La providencia desconoció que los menores de edad, y en especial una niña de cuatro años que presuntamente ha sido víctima de un delito de abuso sexual, no estaba obligada a declarar y que por lo tanto no se podía deducir consecuencias jurídicas de esta prueba imposible, lo cual se establece también de modo claro en el Art. 193 del Código de la infancia (Ley 1098 de 2006) que dispone que en los procesos judiciales en los que haya víctimas niños o niñas, la autoridad judicial tendrá en cuenta que no se les deben generar nuevos daños (a los niños) con el proceso judicial de los responsables. En este caso particular, la fiscal 21 seccional de Cartagena, solicitó en seis oportunidades para que la menor víctima del abuso sexual rindiera una entrevista bajo la gravedad de Juramento.

La Fiscal actuó con total desapego de la norma y del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia como Órgano de cierre ordinario, ***donde se ha establecido que los menores de doce (12) años no tienen ninguna obligación de declarar bajo la gravedad de juramento***, por lo que se le libera de esa carga de contenido moral, además la Corte aclara que no se pueden deducir consecuencias jurídicas de una prueba donde el menor sea obligado a declarar, en procesos que versen sobre delitos sexuales. Adicional a ello la Corte respalda su pronunciamiento en el Art. 193 de la Ley 1098 de 2006 el cual señala que la autoridad judicial tendrá en cuenta que no se les deben generar nuevos daños.

De lo anterior se puede concluir que el obligar a un menor a testificar bajo parámetros inexistentes para menores de 12 años, como el juramento puede generar re-victimización y además viola el debido proceso y niega el acceso a la justicia a la que tiene derecho el menor que no se pueden generar consecuencias jurídicas de esta prueba.

En esta sentencia la Corte nuevamente hace énfasis en la correcta administración de justicia frente a los NNA como sujetos de especial protección, aplicando el principio PRO INFAS y es

ejemplar al compulsar copias ante las instituciones competentes, para efectos de que se adelanten las actuaciones disciplinarias a que haya lugar, contra aquellos funcionarios públicos que de alguna forma actúan de manera discriminatoria frente los NNA, víctimas de delitos sexuales.

2.4. Sentencia hito confirmadora T-1015-2010 Corte Constitucional

El Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, es el Magistrado ponente de la Sentencia confirmadora T- 1015 de 2010 de la Corte Constitucional, la cual nos señala:

Los operadores judiciales deben mostrar especial diligencia en la investigación y juzgamiento de las agresiones, “utilizar plenamente sus facultades oficiosas para disminuir la brecha entre la verdad procesal y la verdad real”, tener especialmente en cuenta el testimonio de los niños ante la frecuente ausencia de otros elementos probatorios. Estos aspectos constituyen hechos psicológicos o condiciones médicas que son difíciles de probar para el juez en virtud de su ausencia de conocimientos especializados sobre la conducta humana, y por tratarse, en algunos supuestos, de características que se encuentran en el fuero interno del deponente. por ello, para la evolución del testimonio resultan de especial importancia los peritajes o las valoraciones técnicas y profesionales que le permitan al juez utilizar reglas de la experiencia de las ciencias relacionadas con la conducta humana, como la psicología y la psiquiatría. Estas ciencias no aportan en sentido estricto un conocimiento sobre los hechos, sino que le permiten al juez conocer condiciones del declarante que pueden brindar o restar fuerza a su dicho; y, en algunos casos, permiten determinar síntomas que constituyen indicios de la ocurrencia del hecho investigado.”

De lo anterior se logra establecer que:

1. En ausencia de elementos materiales probatorias se debe tener especial atención en el testimonio del menor.

2. Teniendo en cuenta la importancia del comportamiento psicológico como determinante de la veracidad y ocurrencia de los hechos, la Corte establece la necesidad de contar con profesionales en el asunto, toda vez que el juez no cuenta con la experiencia ni conocimiento respecto del comportamiento psicológico del menor. La actuación de estos se desarrolla en los peritajes, valoraciones técnicas y profesionales del menor afectado, en el caso en concreto. La Sala hace énfasis en: “los especiales deberes de protección de los menores de edad, que recaen en cabeza de los encargados de investigar y sancionar... ()” igualmente recalca que los actores judiciales deben evitar en sus escritos, frases que afecten la dignidad de los NNA y también argumenta la sala ... ()” Evitar el decreto de pruebas que impliquen una intromisión excesiva a la intimidad o integridad física y emocional del niño o la niña. En caso de estimar que se trata de pruebas de especial relevancia, el operador debe efectuar una ponderación sobre la necesidad de la prueba y el nivel de afectación del menor en cada caso”. En esta sentencia a pesar de que no se tutela el derecho incoado por la accionante, y la insistencia del defensor del pueblo; la sala reitera sobre el interés superior del NNA en todas las actuaciones públicas en que interviene y nuevamente destaca como el principio pro infas limita la autonomía del juez al decidir aplicar el principio del in dubio pro reo, invitándolos a no renunciar al ejercicio de la acción penal :“sin haber desplegado todas las actuaciones que estén a su alcance y utilizando todos los medios probatorios de que disponga para así arrojar un juicio lo más cercano a la verdad”.

2.5 Sentencia hito reconceptualizadora C-59 de 2010 Corte Constitucional

En la Sentencia C-059 de 2010 de la Corte Constitucional, cuyo magistrado ponente es el Dr. Nilson Elías Pinilla Pinilla, se señala:

Por supuesto que la interrupción de las audiencias de juzgamiento no es deseable en un sistema penal acusatorio, ni debe convertirse en una práctica recurrente. Por el contrario, los funcionarios judiciales deben garantizar la continuidad del juicio oral a efectos de acercarse, lo antes posible, a la verdad de lo sucedido, e igualmente, para evitar situaciones que puedan llegar a afectar a las víctimas y a los testigos.” (Subrayado es propio) “Así las cosas, la Corte considera que las normas acusadas no lesionan el derecho al debido proceso. Sin embargo, insiste en señalar que la repetición de las audiencias de juzgamiento debe ser excepcional y fundada en motivos serios y razonables, so pena de vulnerar los derechos de las víctimas y testigos.

Con lo anterior la Corte orienta el actuar del funcionario judicial aclarando que este debe garantizar la continuidad del juicio de juzgamiento con el objeto de 1. Encontrar la verdad real de lo sucedido y 2 evitar situaciones que puedan llegar a revictimizar, en especial, a los NNA que han sido víctimas de delitos sexuales; con ello se le daría cumplimiento a los principios que orientan el sistema acusatorio que son la concentración y la inmediación de la prueba, generando con ello celeridad en la toma de la decisión.

Esta sentencia, aunque declara exequible el Art. 454 del C.P.P. hace especial énfasis en que la repetición de estas audiencias debe ser 1. Excepcional y 2 fundada en motivos serios y razonables; de lo contrario existiría una vulneración a los derechos de las víctimas y/o testigos. Finalmente en sede de los preacuerdos, que también hace parte de la ratio decidendi de esta sentencia, la Corte toma partido para orientar una situación que venía generando un desbalance entre los derechos de

los niños víctimas de delitos sexuales con su victimario, esto por cuanto al inicio del sistema acusatorio se podía hacer preacuerdos y negociaciones respecto de la pena y conciliaciones que dejaban en un mínimo de pena que se convertían en irrisorias, muchas veces sin que las personas fueran a la cárcel como lo muestran las mismas estadísticas que fueron referenciadas en la ratio deciden di: ...()

Según cifras de la Fiscalía en el primer año de implementación del sistema acusatorio, en Bogotá y el Eje Cafetero se adelantaron 13.000 investigaciones por estos delitos, de las cuales llama la atención fueron conciliadas 7000, precluidas 2000, vinculados 48 casos y sólo 4 sentencias fueron condenatorias.

Lo anterior hizo parte de la discusión (ponencia presentada por la Defensoría del Pueblo) en el debate y formación de la ley 1098 de 2006. Ya que con esta ley de infancia se prohibieron los preacuerdos y negociaciones y así mismo los beneficios que da la ley penal a los acusados de delitos sexuales. Con ello se buscó disminuir el grado de revictimización de los NNA.

2.6. Sentencia hito reconceptualizadora T-843 de 2011 Corte Constitucional

El Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, es el Magistrado ponente de esta sentencia reconceptualizadora, la cual señala lo siguiente: “Como se indicó en apartes previos, el deber de garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de violencia sexual, especialmente cuando son niños y mujeres, impone a las autoridades judiciales –incluidos los fiscales- la obligación de **adelantar las respectivas investigaciones y juicios penales con debida diligencia**. Este deber de *debida diligencia* se traduce en obligaciones concretas como **(i)** adelantar la investigación de manera oportuna y dentro de un plazo razonable; **(ii)** no tomar decisiones discriminatorias basadas en estereotipos de género; **(iii)** brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar

dentro del proceso, así como tomar en cuenta sus opiniones y reclamos, y adoptar mecanismos para facilitar la rendición del testimonio y para proteger su intimidad; **(iv)** dictar mandatos judiciales de amparo para evitar nuevas agresiones, así como para garantizar la seguridad de la víctima y su familia durante y después del proceso; **(v)** dar aviso a las víctimas de la liberación de los agresores; **(vi)** brindar información a las víctimas sobre sus derechos y la forma cómo puede participar en el proceso, así como orientación psicológica; **(vii)** permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos; y **(viii)** guardar la debida reserva de la identidad de la víctima.

Adicionalmente, cuando la víctima es un menor de 18 años, los funcionarios judiciales deben **(i)** armonizar los derechos de los presuntos agresores con los derechos de los niños, por ejemplo, aplicando el principio de *in dubio pro reo* en última instancia después de una investigación seria y exhaustiva; **(ii)** minimizar los efectos adversos sobre los niños que se derivan de su participación en el proceso, por ejemplo, a través de apoyo interdisciplinario; **(iii)** dar prioridad a los casos y resolverlos con celeridad; **(iv)** tratar a los niños con consideración teniendo en cuenta su nivel de madurez y su situación de indefensión como víctimas; **(v)** permitir que los niños en todas las etapas sean acompañados y asistidos por personas de su confianza; **(vi)** informar a los niños y a sus representantes sobre las finalidades, desarrollo y resultados del proceso, resolver todas sus inquietudes al respecto y orientarlos sobre la forma como pueden ejercer sus derechos al interior del proceso; **(vii)** informar al Ministerio Público para que pueda velar por los intereses de los niños; y **(viii)** acudir el principio *pro infans* como criterio hermenéutico”. Por primera vez, se observa en el desarrollo de esta línea jurisprudencial que la Corte Constitucional se manifiesta sobre el *enfoque de género*, partiendo de una premisa en el caso de las niñas por estar más expuestas dentro del hogar a sufrir conductas que atentan contra su desarrollo sexual, por eso se exige de las

autoridades la mayor diligencia, consideración y buen trato para con las niñas y mujeres víctimas de delitos sexuales. Igualmente, la Corte manifiesta:

En los casos en los que las víctimas son menores de 18 años, las autoridades están además obligadas a proveer a los niños un trato digno y a evitarles sufrimientos adicionales, lo que se traduce en el deber de dar prioridad a los casos, realizar las investigaciones respectivas de manera expedita, utilizar procedimientos e instalaciones idóneas para los niños (como salas de entrevistas modificadas, recesos durante los testimonios, audiencias en horas apropiadas para la edad del niño, etc.) y limitar el número de entrevistas a las estrictamente necesarias. Además, a nivel institucional deben diseñar políticas coordinadas, promover equipos interdisciplinarios y fortalecer su capacidad de respuesta.

De lo anterior se puede establecer que la Corte orienta a las autoridades a ejecutar sus acciones bajo los estándares de protección que ordenan los diferentes convenios ratificados por Colombia, en procura de no revictimizar los NNA en los procesos judiciales, recalca la importancia de la implementación de procedimientos e instalaciones adecuadas para que estos menores puedan intervenir sin que exista riesgo de afectación.

Es de resaltar que en esta sentencia se invita al Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que se haga lo pertinente en aras de agilizar la asignación de turnos para la práctica de las diligencias con NNA. Además invita a que se implementen medidas que garanticen un trato digno, especialmente en el tiempo de espera para la práctica de la diligencia y técnicas de entrevista.

2.7. Sentencia hito reconceptualizadora T-117 de 2013 Corte Constitucional

La Sentencia T-117-2013 de la Corte Constitucional, tiene como magistrado ponente al Dr. Alexei Julio Estrada y señala lo siguiente: “**Alcance e interpretación del Art. 33 de la Constitución Política en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal**”...() “Sobre este punto la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que la garantía constitucional consagrada en el Art. 33 Superior constituye una prebenda procesal del imputado que implica para quien va rendir el testimonio que el funcionario judicial haga la advertencia de la garantía instituida a favor del procesado pero sobre todo **que no se obligue** a declarar en consideración a los lazos familiares, actividades profesionales y al derecho de no auto-incriminarse. Así lo sostuvo esta Corporación en sentencia del 12 de junio de 2006², reiterada luego el 24 de marzo de 2010³”

Los anteriores postulados adquieren un matiz especial toda vez que implica necesariamente a la luz del principio pro infans integrar sistemáticamente los Arts. 33 y 44 constitucionales”...() “En igual sentido, los Arts. 192 y 193⁴ del Código de la Infancia y Adolescencia establecen los criterios a tener en cuenta cuando los menores de edad sean víctimas de delitos.

El principio de prevalencia del interés superior del menor de edad exige de las autoridades y a los particulares el deber de abstenerse de adoptar decisiones y actuaciones que afecten

² Radicado 17.261.

³ Radicado 32.730.

⁴ Art. 193 numeral 7 **Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia.**

los derechos del menor, generando un trato preferente que obedece a su caracterización jurídica como *sujeto privilegiado*

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal ha determinado en relación con el alcance del Art. 33 Superior, que lo realmente importante no es que se cumpla con el requisito de enterar al declarante sobre la facultad que tiene de abstenerse de incriminar al pariente. Lo verdaderamente trascendente es que el testigo “no sea obligado a declarar”. ...()

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

Es evidente que la diligencia de entrevista, interrogatorio y contrainterrogatorio arrojan datos significativos que demuestran las condiciones clínicas en las que quedó el menor-víctima por causa del delito consumado contra su humanidad, se evalúan sus miedos, temores, angustias, sueños, pesadillas, desafectos y trastornos a nivel sexual, entre múltiples situaciones, por lo cual requiere de una ambiente especial y favorable acorde con los principios del interés superior del menor

El asunto merecía resolverse por ende a la luz del principio pro infans, postulado derivado de la Carta Política del cual proviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño. A su vez, el mismo principio es una herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue

mayores garantías a los derechos de los menores de edad.⁵ En esta sentido, se reitera se exigía una interpretación constitucional acorde con los derechos de la niña, es decir, no bastaba una interpretación aislada de las garantías constitucionales como en este caso la contenida en el Art. 33 Superior sino que había que garantizar que tal interpretación resultará armónica con el sistema de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Se aclara por parte de la Corte que la entrevista forense es de vital importancia en el proceso, por lo que esta debe realizarse por expertos, porque con esta prueba se busca obtener la información verdadera, en el tiempo, modo y lugar en que sucedió la comisión del delito sexual.

Resalta la Corte que el trato dentro del proceso debe respetar la dignidad del menor por lo que se hace necesario realizar la entrevista en un lugar que le genera confianza al menor y con la debida experticia y cuidado de un profesional en el tema; y que en concordancia este profesional debe brindar especial atención al nivel cognoscitivo, lingüístico, de razonamiento, de conocimiento y emociones del menor. Esto significa que la entrevista debe ser tomada con todas las garantías que merece el NNA.

Dentro del contexto del análisis a la sentencia, lo novedoso es que se hace un estudio a la exigencia que hacen los jueces sobre la omisión que se evidencia en la misma frente a la NO advertencia que reza nuestra Carta Magna en su Art. 33, por parte del profesional que la realizó a la menor de 6 años y que como consecuencia generó la exclusión de esa *entrevista* como EMP dentro del juicio. Esta es una sentencia HITO RECONCEPTUALIZADORA, sacando a la luz una nueva regla, cual es de no obligar a los NNA a aplicársele el Art. 33 constitucional, ya que viola el principio pro infas, al pretender equiparar la capacidad cognitiva de un menor de 6 años con la

⁵ T-1227 de 2008

de un adulto, por cuanto las entrevistas de los niños menores de edad, deben estar libres de cualquier presión, sugestión, porque lo que se busca es crear un ambiente relajado e informal para lograr escuchar al afectado sobre los hechos que interesan al caso y no confundirlo sobre si es bueno o no declarar, ya que con esa advertencia puede generar el efecto contrario de intimidación.

2.8. Sentencia hito reconceptualizadora T-177 de 2014 Corte Constitucional.

Esta sentencia se origina en una demanda de inconstitucionalidad contra algunos de los Arts. de la ley 1652 de 2013, siendo el Magistrado ponente el Dr. Nilson Pinilla Pinilla, Se observa que en el desarrollo del análisis se determina la constitucionalidad de los Arts. 1, 2 y 3 de la ley 1652 de 2013. La Corte Constitucional, señala lo siguiente:

Establecer que la entrevista forense practicada a las víctimas menores de edad de delitos sexuales es un elemento material probatorio, no impide el adecuado ejercicio del derecho de defensa ni el de contradicción.

La entrevista forense como elemento material probatorio también podrá ser controvertida mediante el informe respectivo rendido por el entrevistador (art. 2º lit. f l. 1652 de 2013) quien además puede ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe, dando pleno lugar al ejercicio de los derechos a la defensa y la contradicción.

Las autoridades de todo orden, incluidas las judiciales, tienen el deber legal de proteger a los menores para evitar una Revictimización en prevalencia integral de sus derechos superiores fundamentales constitucionales o como lo expuso el defensor de familia: “velar porque no se les estigmatice, ni se les genere nuevos daños con el desarrollo del proceso judicial de los responsables, criterios claros en el caso nos ocupa.

Con el primer pronunciamiento de la Corte se aclara que la entrevista forense de una menor víctima de delitos sexuales no afecta el libre ejercicio de la defensa por parte del indiciado, toda vez que la entrevista puede ser controvertida por medio del informe rendido por el entrevistador, y adicional a ello se puede solicitar que el entrevistador rinda testimonio sobre el informe de la entrevista forense realizada con el menor.

Además de las aclaraciones realizadas la Corte ratificó el deber de las autoridades de velar por la protección de los menores y evitar su Revictimización que se puede presentar en la estigmatización y/o generación de nuevas afectaciones en el transcurso del proceso en contra del agresor.

Se materializa con la promulgación de la ley 1652 de 2013 el ideal y anhelo de todos los intervinientes dentro de un proceso penal y en especial los NNA víctimas de delitos contra la integridad y libertad sexual, en el sentido de dar aplicación objetiva al principio pro infas cuando ordena en primer lugar que la toma de las entrevistas, obliga al estado a nombrar personas especialistas en el recaudo de esta evidencia, como los peritos y además de manera taxativa ordena la grabación en registros audiovisuales, manuscritos, con el fin de evitar la comparecencia de un niño afectado a un juicio oral donde se le puede llegar a potencializar aún más los daños.

Si bien es cierto, entra en discusión el tema de la prueba de referencia admisible, y que al parecer pone en desventaja al procesado, no es menos cierto que esta prueba o entrevista obliga al profesional que la realizó a sustentar en el juicio los procedimientos y técnicas con los cuales la realizó y a enfrentar en los interrogatorios y contrainterrogatorios como representante del menor lo escrito o lo captado a través del registro de lo manifestado por el NNA respecto de los hechos de los cuales fue víctima.

Es reconceptualizadora, debido a que se incorpora por primera vez en el ordenamiento jurídico penal, en el Art. 438 literal e, la categoría de prueba de referencia admisible, a las declaraciones o entrevistas realizadas a los NNA por el solo hecho de ser menor de 18 años y víctima de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

La ley 1652 de 2013 en su artículo segundo busca que se mantenga la mismidad u originalidad de la entrevista en los términos del numeral primero del Art. 146 del C.P.P esto es utilizando los medios técnicos idóneos con los cuales se registran las audiencias de juicio oral.

2.9. Sentencia hito reconceptualizadora T 166 de 2017 Corte Constitucional.

Se encontró como Sentencia Arquimedica la T-116 de 2017, de la Corte Constitucional, siendo el Magistrado ponente el Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Corte manifiesta:

Así las cosas, la Corte advierte que las reglas observadas en relación con la participación de los menores en los procesos penales, sobre todo cuando se trata de rendir testimonios, constituyen un imperativo para las autoridades que participan en el proceso penal, pues como lo ha sostenido esta Corporación “[l]a normativa interna, la jurisprudencia constitucional y varios organismos internacionales han sentado importantes directrices que deben guiar los procesos judiciales penales en los que los niños intervienen como víctimas y testigos, con la finalidad de promover la realización de sus derechos.

Estas directrices deben orientar no solamente el trámite del proceso, sino también las decisiones que se adoptan en materia de decreto y práctica de pruebas -como exámenes médicos y testimonios⁶.

⁶ Sentencia T-843 de 2011.

Por lo tanto, la autoridad judicial está vinculada por las reglas procesales que protegen a los menores y le corresponde realizar un análisis en los anteriores términos sobre la posible afectación que le pueda generar la práctica probatoria, lo cual obedece a un examen caso a caso de las garantías que el proceso ofrece a los niños y niñas a la hora de rendir testimonios, y de las circunstancias individuales del menor en razón a la valoración profesional de su estado psicológico y su opinión respecto la realización de diligencia procesal. Lo que en últimas puede concluir en la decisión de practicar el testimonio, adoptar medidas específicas o prescindir del mismo.

Se concluye que la jurisprudencia prevee la necesidad de evitar al máximo la intervención de los menores en los que sean víctimas de delitos sexuales, pero esto no implica que la prohibición sea absoluta.

Es decir se exige una valoración para determinar si pueden o no participar en calidad de testigos, por parte de un experto que no conozca a la víctima, además de requerir un informe por parte de los profesionales clínicos sobre el estado psicológico del menor.

Igualmente se manifiesta en dicha sentencia: “En las causas penales en la que los menores tengan la calidad de testigos o víctimas debe contemplar el uso de la práctica de la prueba anticipada, para que los menores rindan el testimonio dentro del proceso, evitando la Revictimización, que pueda significar volver sobre los hechos delictivos acontecidos tiempo atrás.

De lo anterior podemos establecer que la Corte declara una relatividad frente a la necesidad de evitar al máximo la intervención de los menores en procesos judiciales donde sean víctimas de delitos sexuales, donde adicional a ello aclara que existe la posibilidad de realizarse intervenciones por parte de los menores siempre y cuando exista una valoración de un experto para determinar si

el menor puede o no participar en el testimonio y además por medio de un informe de un profesional clínico que no conozca la víctima “*sobre el estado psicológico del menor*”. Más sin embargo la Corte señala el deber de los funcionarios judiciales de contemplar la aplicación a la práctica anticipada, con el fin por sobre todo de evitar la repetición de los hechos delictivos.

Con la anterior recopilación de pronunciamientos judiciales de la Corte Constitucional se pudo determinar que los criterios de valoración en específico que se están adoptando en el decreto de la práctica del testimonio o donde se requiera de la testificación de NNA, donde sean víctimas de delitos sexuales, en los procesos de buscan establecer responsabilidad al autor del hecho delictivo cometido.

3. Consecuencias de una re-victimización

Afectaciones psicológicas que se pueden estar presentando con la participación de menores en procesos sobre delitos sexuales donde estos sean víctima.

Con el fin de continuar con el desarrollo de nuestro artículo para establecer el tipo de afectación que se puede estar presentando con la repetida participación en un proceso judicial de los menores víctimas en delitos sexuales; es necesarios saber: 1. Cuál es el tipo de afectación que se puede generar con la agresión sexual, 2. Analizar la afectación que se puede generar con la repetida participación en el procedimiento penal Colombiano luego de iniciar el respectivo proceso en contra del presunto agresor. Son con los anteriores ítems con los cuales desarrollaremos este capítulo.

3.1 Afectación psicológica de la agresión sexual a menores de edad.

Por lo cual teniendo en cuenta lo señalado anteriormente encontramos en el Libro El Agresor Sexual y la Víctima, Pág. 96, Los Efectos de una Agresión Sexual en Menores de Edad, el cual nos ilustra lo siguiente

En conjunto puede observarse como la victimización sexual de menores contiene efectos similares a la agresión adulta (ansiedad, agitación, terrores nocturnos, miedos, fobias, alteraciones de la alimentación y el sueño, caída de la concentración mental, etc.). No obstante, algunas de las víctimas presentan características añadidas, por ejemplo, en niños de menos de 3 años se observan esencialmente cambios físicos (por ejemplo: temperatura corporal) y de carácter. En adolescentes, aparecen conductas autodestructivas (drogas, huida de casa, intentos de suicidio, etc.) y, más específicamente, una asociación entre embarazo, anorexia nerviosa y prostitución (Jones, 1992).

Como se puede observar en la citación anterior, los efectos que se han encontrado en una agresión sexual varía en recién nacidos, menores y adolescentes; los cuales se representan sectorizados a continuación:

- En bebés: Hay algunos casos donde menores de 3 años presentan cambios de carácter y temperatura corporal.
- En menores: Los efectos pueden ser ansiedad, agitación, terrores nocturnos, miedos, fobias, alteración de la alimentación y el sueño, caída de la concentración mental en forma general.
- En adolescentes: Pueden ser conductas autodestructivas (drogas, huida de casa, intentos de suicidio, etc.) y, más específicamente, una asociación entre embarazo, anorexia y prostitución.

Con lo anterior logramos conocer los comportamientos psicológicos que se pueden presentar posterior a la agresión sexual, de lo cual se genera una visión del panorama comportamental del menor, luego de la ocurrencia de los hechos.

3.2 Afectación que se puede generar con la repetida participación en el procedimiento penal colombiano.

Dentro del proceso judicial es claro que el menor se encuentra en proceso de recuperación tanto del trauma psicológico como de las afectaciones físicas de la agresión sexual, estando inmerso en la posibilidad de presentar síntomas como los señalados anteriormente entre estos la ansiedad, conductas autodestructivas o/y otros síntomas que para el momento en el que esto menores entran a participar como víctimas en los procesos en contra de los agresores, estos se encuentran en pleno auge o representación de estos síntomas, por lo que llevar a la víctima a recordar los hechos que le generaron el trauma, en un momento tan cercano al hecho, puede provocarle una repetición del sentimiento que le genero el trauma y así mismo aumenta las posibilidades de presentar los síntomas posteriores a la agresión, que como consecuencia puede generar que estos síntomas perduren más tiempo de lo normal y/o se arraiguen estas emociones y sentimientos, derivándose de esto una dificultad mayor para superar u olvidar la agresión sexual y disipar las consecuencias psicológicas que le dejó la agresión sexual.

Además de lo señalado anteriormente las víctimas se enfrentan a factores procesales que le pueden generar Revictimización como lo señala el autor del libro Víctima y Justicia Penal, Reparación, Intervención y Protección de la Victima en el proceso Penal, pág. 451, se señalan con base en estudios y análisis realizados algunos factores que encaminan a la re-victimización dentro de un proceso, las cuales son:

Varias notas que caracterizan el funcionamiento de nuestra Administración de Justicia suponen exponer a la víctima a un padecimiento añadido al propio de su victimización primaria.

Así sucede, por ejemplo, con las dificultades que se detectan en la efectiva reparación de la víctima. En general, las fallas del sistema y el no cumplimiento efectivo de las previsiones teóricas redundan, además de la lentitud de la Justicia, dilaciones indebidas en el proceso. Inexorablemente, en detrimento de la confianza depositada por la víctima en el sistema estatal de justicia.

Con lo anterior el autor hace énfasis en que se puede presentar una segunda victimización al presunto agredido en un proceso penal, toda vez que, dadas las condiciones de justicia actual, la víctima tiene que soportar la lentitud, dilaciones innecesarias, fallas, larga duración del proceso y prescripciones.

Teniendo en cuenta el trauma generado en la agresión, los síntomas posteriores, la dificultad para olvidar de la víctima haciendo parte de un proceso de responsabilidad en contra del agresor y la ineficacia de la justicia en cuando a su pronta resolución perjudica la recuperación y/o el tratamiento del menor encaminado a reparar todo el daño causado por el agresor.

Según García-Pablos de la Molina, experto penal y criminológico:

La víctima sufre a menudo un severo impacto psicológico que se añade al daño material o físico en que el delito consiste. La vivencia criminal se actualiza, revive y perpetúa en la mente de la víctima. La impotencia ante el mal y el temor a que éste se repita producen prolongadas sensaciones de angustia, ansiedad, depresión, etc. El abatimiento genera, no pocas veces sutiles y asombrosas reacciones psicológicas, producto de la **necesidad de explicar un hecho traumático** como el injustamente padecido, que dan lugar a genuinos

complejos de culpa, como la **propia atribución de la responsabilidad o auto-culpabilización**.

En este párrafo en específico encontramos otro enfoque respecto de la posible Revictimización que se puede estar presentando en la víctima de agresión sexual como parte en un proceso penal, toda vez que como se observa el criminólogo García Molina afirma si existe Revictimización para con la víctima toda vez que con el actualizar y revivir el hecho, este se perpetuara en la víctima de manera que se prolonguen los síntomas posteriores a la agresión, generando esto reacciones psicológicas encaminadas a culpabilidad y/o auto culpabilidad; disminuyendo el autoestima de la víctima, provocándoles susceptibilidad a la depresión.

Por todo lo anteriormente señalado y analizado podemos determinar que se presenta una Revictimización en la participación de la víctima menor en los procesos sobre delitos sexuales, provocándoles como consecuencia una afectación a lo largo de toda su vida, enfatizada en menos posibilidades de desarrollo, participación social y crecimiento personal y/o colectivo toda vez que con la repetición en la participación de la víctima en estos procesos, es posible que queden secuelas de la afectación por su actualización constante del hecho traumático, que afectara todo el resto de la vida de estas personas y además las personas que los rodean, sin tener en cuenta el rechazo social que posiblemente tendrán por su inseguridad, baja autoestima, depresión entre otras afectaciones psicológicas.

4. Resultados

Frente a ¿Si existe o no de re-victimización en la reiteración del testimonio de NNA, víctimas de delitos sexuales en Colombia?

Esta línea jurisprudencial permite concluir que, si existe Revictimización con la participación de los menores en los procesos judiciales, cuando estos son víctimas de delitos sexuales en Colombia, sólo, que, si dicha participación se realiza teniendo en cuenta los siguientes criterios, (reglas y subreglas) se logrará mitigar dicha afectación. Dentro del estudio se logró establecer las siguientes reglas:

1. En un principio existía una tensión jurídica entre la justicia material o correcta administración de justicia penal frente al NNA, Vs, el derecho fundamental a la dignidad e integridad del menor. Es decir, que en muchas ocasiones se ordenaba la práctica de la prueba, ya fuese examen médico o psicológico o nuevas entrevistas sin atender el alto impacto que causa el que un NNA haya sufrido un vejamen sexual. Lo anterior se aprecia en la sentencia fundadora. Que vino a dar directrices de abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las víctimas de estos delitos por su situación de indefensión. Es de aclarar que esta regla se ha venido desvaneciendo en favor del NNA, con las exposiciones de la misma Corte Constitucional y con la creación de la ley 1652 de 2013.

2. Se ordena aplicar el principio PRO INFAS y mantener siempre el interés superior del NNA como derecho superior de los niños menores de edad frente al principio del In dubio Pro reo.

3. Se debe aplicar el principio del Indubio Pro-reo como última instancia luego de haber adelantado una investigación exhaustiva frente a los hechos, cometidos contra del NNA y después de que se practiquen las pruebas que sean necesarias y se realice correcta valoración de las misma con fundamento en las reglas de la sana crítica. Esta regla se ha venido fortaleciendo en favor de los NNA, con la creación de la ley 1652 DE 2013, ya que se ordena una serie de pautas para la validez de la entrevista).

4. Deberá utilizarse procedimientos e instalaciones idóneas para los niños, como salas de entrevista modificadas y profesionales idóneos

5. Se establece credibilidad especial al menor, en razón a sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión.

6. El testimonio del menor tiene amplia valoración probatoria. En ausencia de pruebas, puede valorarse como indicio de la ocurrencia de la agresión sexual en NNA, la prueba testimonial o entrevista de ellos. “Por la salvaguarda del interés superior del niño. Esta regla se mantiene y se fortalece con la expedición de la ley 1652 de 2013 donde se le da carácter de prueba de referencia admisible”.

7. Los operadores jurídicos deben propender por la protección y garantías de los menores dentro de los procesos sobre delitos sexuales, aplicando el principio pro infas en concordancia con el Art. 44 de la Constitución política, so pena de responsabilidad penal y disciplinaria.

8. *Se debe dar estricto cumplimiento al Art. 383 del CPP donde se ha establecido que los menores de doce (12) años no tienen ninguna obligación de declarar bajo la gravedad de juramento.*

9. *Se ordena a los operadores jurídicos dar estricto cumplimiento a su deber funcional de la “Debida Diligencia” en las actuaciones judiciales como por ejemplo (toma de entrevistas, exámenes médicos etc. en el menor tiempo posible) permitiendo así el derecho de acceso a la justicia realmente.*

10. *Se ordena que no se deben tener prácticas discriminatorias en contra de las niñas o mujeres víctimas de delitos sexuales. Se hace énfasis en la aplicación del **Enfoque de Género** como protección y aplicación del principio Pro Infas y del Interés superior del menor*

11. Al colocar en tensión el Art. 33 de la Constitución Nacional Vs. el Art. 44 de la misma, prima, el principio pro infas interés superior del NNA sobre el principio al debido proceso y formalidades que se deben aplicar a las entrevistas y toma de testimonios. Es agresiva la intromisión en la psiquis del NNA como es el caso de los niños menores de 12 años ya que no están obligados a someterse a ciertos rigorismos, porque de alguna manera se le re victimiza contrariando los principios ya mencionados.

12. El operador jurídico debe realizar una valoración integral que incluya, en primer lugar, la manifestación de voluntad del NNA afectado, para determinar la conveniencia de practicar nuevamente una entrevista, cumpliendo con los protocolos establecidos para ello.

13. Antes de que el menor intervenga, se deberá realizar una valoración por parte un profesional en el que se logre el aval respecto de si el menor se encuentra en condiciones adecuadas psicológicamente para participar, o no, en el proceso.

14. Las entrevistas o testimonios deberán hacerse por profesionales en el tema y bajo un protocolo de entrevista para el menor, con el fin de lograr que el menor se sienta en confianza y cuente la verdad material de los hechos. El Juez excepcionalmente podrá intervenir y realizar preguntas cuando lo considere estrictamente necesario.

15. La forma de controvertir una entrevista forense de un menor es por medio del informe rendido por el entrevistador y/o se le puede citar a rendir testimonio sobre las entrevistas y el informe.

5. Conclusiones

En primer lugar, es importante resaltar la Revictimización como un fenómeno que ataca nuestros NNA, el cual no va a desaparecer, pues es una afectación que queda marcada para toda la vida en el fuero interior de ese NNA víctima de delitos sexuales, por lo que se tendría que volver a nacer para extinguirla.

Lo que se decantó de este análisis jurisprudencial, son las diferentes directrices dadas por la alta Corte Constitucional encaminadas a minimizar el efecto revictimizador que se da en los NNA, superando las malas prácticas de los operadores jurídicos encargados de administrar justicia penal frente a los NNA, cuando son abusados sexualmente.

Una primera propuesta, respetuosa desde el punto de vista académico es que se debe fortalecer y preparar a los profesionales que hacen parte de las instituciones encargadas en Colombia de velar por la defensa y protección de nuestros NNA, esto se lograría dando cumplimiento a las directrices dadas por la Corte Constitucional, como al cumplimiento de las leyes existentes que tienden a proteger a nuestros NNA. Como son la ley 1098 de 2006, la ley 1652 de 2013 y Ley 906 de 2004, con esto se quiere decir: “Cumplamos la ley, preparemos a los futuros profesionales que abordarán temas de los NNA creando conciencia humanista de que el centro del debate es un ser humano como Sujeto Privilegiado”.

Una segunda propuesta es crear una política pública, encaminada a que en todos los municipios de Colombia se construyan los escenarios especializados para abordar esta clase de conductas que ataca nuestros NNA. Dícese de las denominadas cámaras Gessell o espacios adecuados que permitan que los NNA víctimas puedan tener las garantías y la protección necesaria, para a través de un equipo interdisciplinario ser escuchados. En síntesis, se debe materializar las disposiciones de la ley 1652 de 2013 creando por lo menos un espacio adecuado en cada municipio de Colombia,

en especial en aquellos pueblos alejados de los centros capitales, donde no hay presencia muchas veces efectiva del estado

Una tercera propuesta es que se debe fortalecer las diferentes instituciones que existan en el país, como son: Los Colegios, las Comisarías de Familia, ICBF, Personerías, Defensoría del Pueblo y Fiscalías de tal manera que se logre una conexión interdisciplinaria íntegra, dinámica, consciente y lo suficientemente capaz de materializar el interés superior del NNA, evitando, que se quede en el papel, la ley, como las directrices dadas por la Corte Constitucional. Esto implica, que cada ente territorial ejecute correctamente el presupuesto asignado para mantener las plantas de personal y demás erogaciones presupuestales asignadas para cumplir con el fin propuesto sin desviar los recursos.

Finalmente es importante que se destine parte del presupuesto existente en nuestro país en el área de la salud mental, contratando personal con formación en psiquiatría pediátrica y profesiones afines como mecanismo de prevención, ya que, en la mayoría de los pueblos en Colombia, desde el punto de vista de la práctica, se adolece de estas especialidades. Pues son altamente necesarias, en especial para efectos de la práctica de la recuperación mental de los NNA víctimas de delitos sexuales en Colombia.

Referencias bibliográficas

- Cajiao Cabrera, A. (2016). Libro Temas de Defensa Penal Tomo 3, Pág. 349. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional de Colombia
- Jara, A. (2015). Índice de riesgo de victimización, Red Nacional de Información, Bogotá: Red Nacional de Información. Unidad de víctimas, Pág.11

López Tapia, G. (1982). Victimología y compensación a víctimas. Ed Ciudad México. Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Martín Ríos, M. P. (2012). Víctima y justicia penal. Reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal, Editorial Atelier, 2012. ProQuest Ebook Central.

Morillas Fernández, D. L. (2011). Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización, Pág. 17, Recuperado de la base de datos de ProQuest Ebook Central.

Nieto Parejo, M. (2018). No Revictimización a la Víctima, ¿Qué es la Doble Victimización en los Procesos Judiciales? CenitPsicologos. <http://cenitpsicologos.com/tag/delitos/>.

Sánchez León, N. C. (2014). ¿Cuáles son los Derechos de las Víctimas? Bogotá, D.C, Colombia: Imprenta Nacional de Colombia.

Soria Verde, M. Á. & Sánchez, J. A. (1994). El agresor sexual y la víctima, ProQuest Ebook Central.

Soria Verde, M. Á., & Sánchez, J. A. (1994). El agresor sexual y la víctima, Marcombo, ProQuest Ebook Central, Pág. 207.

Apéndices

Apéndice A Resultados a las Hipótesis Planteadas

¿Existe revictimización en la reiteración del testimonio en niños niñas y adolescentes, víctimas de delitos sexuales, en Colombia?

NO

SI

1). No, existe Revictimización en la reiteración del	▲	2). Si, Existe Revictimización toda vez que la
	T-116-17	

testimonio del niño, niña o adolescente, si previamente se realiza valoración de un profesional que determine si el menor puede o no participar en el testimonio, igualmente se garantiza que no va a ser Re victimizado, si se le da la posibilidad en forma voluntaria al menor a decidir sobre si participa o no en el testimonio.	T-554-03  T-458-07  T-078-10  T-1015-10  T-059-10  T-843-11 T-117-13   T-177-14	continúa participación en el testimonio por el menor, genera una repetida afectación psicológica del daño causado con la comisión del delito.
--	--	--