

VALIDEZ DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

**ASTRID VIVIANA PUERTO HOYOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS- SEDE TUNJA**

SUMARIO

La presente investigación tiene como objeto dar a conocer la validez que tiene el testimonio de una persona con Síndrome de Down como prueba fundamental dentro del proceso penal colombiano. Lo anterior, teniendo en cuenta que los estudios sobre la materia son escasos, y es indispensable enriquecer estos aspectos entorno al derecho penal ya que se pudo apreciar que legalmente las personas que poseen este síndrome son consideradas como incapaces absolutas y por tal razón en un proceso penal en donde lleguen a fungir como procesados deben tratarse como personas inimputables. Sin embargo, médica y científicamente no todas las personas que poseen este síndrome, poseen la misma capacidad cognitiva o disminución psíquica. Es así como, para el derecho penal y futuros cambios jurídicos respecto al progreso de nuestro país es indispensable y necesaria esta investigación no solo para analizar la figura inmersa de inimputabilidad sino también en lo que concierne a la investigación presente, es decir, el tema de la incorporación de la prueba testimonial de una persona con Síndrome de Down. Es así como, este escrito hace mención en un primer apartado a la definición del problema, consecuentemente al desarrollo de la justificación, objetivos, luego un diseño metodológico enfatizando que se trata de una investigación básica jurídica con un enfoque cualitativo apoyado en bastante fuente primaria y secundaria. Ahora bien, para finalizar se hace una relación del desarrollo de la investigación plasmado en tres capítulos y un apartado de conclusiones.

DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El derecho penal ha transmutando con el paso del tiempo, es por eso que se ha encaminado a la función principal de ser garante de derechos fundamentales y derechos penales propiamente dichos. Es así como, la Corte Constitucional mediante la C-396 de 2007,

enfaticó que, la búsqueda y realización de la justicia compone una función esencial para el Estado de Derecho y estructural de nuestro Estado social y democrático.

De modo que, Gómez (1999) al referirse a los derechos fundamentales los particulariza como libertades públicas, principios procesales y garantías institucionales, asimismo complementa que en cuanto a los derechos fundamentales procesales no se deben entender en sentido estricto, ya que a su vez se ven inmersos en ellos otras garantías como lo son, los principios procesales, garantías institucionales y libertades públicas reconocidos por la Carta Magna colombiana, las cuales tienen completa aplicabilidad en el proceso penal.

Ahora bien, pese a la evidente evolución a nivel jurisprudencial y legal, es posible presumir vacíos o inconsistencias respecto a las garantías, credibilidad, y validez normativa. Es así como Páez (2014), al referirse a la prueba testimonial, es claro en enfatizar la gran importancia que posee el testimonio dentro del proceso penal, sosteniendo que, esta es una de las fuentes de evidencia bajo la cual se sustentan la gran mayoría de decisiones judiciales. Bajo ese supuesto se puede inferir que el testimonio es lo que logra encaminar el proceso, por supuesto, sustentado en las demás pruebas tangibles y periciales allegadas al mismo.

Del mismo modo, Páez (2014) precisa que en varias oportunidades se han realizado tentativas de determinar diferentes aspectos de los razonamientos judiciales, lo anterior sustentado en pruebas testimoniales, de los cuales concurren algunos estudios realizados de forma empírica respecto de los agentes psicológicos que perturban la confiabilidad de los testigos.

Es por ello que, para esta investigación, la prueba testimonial en personas con síndrome de Down juega un papel muy importante, toda vez que, existe un análisis crítico al respecto teniendo en cuenta la credibilidad del testimonio de estas personas. Por lo anterior, es pertinente enfatizar que quienes poseen esta condición, manifiestan una alteración genética, debido a una copia adicional de un cromosoma, es decir, una trisomía, lo que genera un cambio en el desarrollo físico y cerebral de la persona.

Ahora bien, aunque físicamente las personas con síndrome de Down son bastantes similares, cada persona tiene habilidades particulares. Es por ello que, el tipo de tratamiento es específico para cada persona, es decir, se debe basar no solo en las necesidades, sino

también en las fortalezas y limitaciones físicas e intelectuales del individuo que posea esta condición. Con ello, así como con la atención y estimulación temprana se puede llegar a desarrollar todo su potencial y así poder llevar una vida normal, de hecho existen estudios que afirman que son personas demasiado inteligentes con gran interacción social. Lo anterior, influye en la estimulación temprana de los niños hasta los 5 años, porque es allí donde su cerebro produce carga neuronal, es decir que, esta es la etapa fundamental para que estos niños avancen en su proceso de desarrollo.

De modo que, si una persona con síndrome de Down es llamada por alguna de las partes a testificar y es considerada como un testigo indispensable o clave para el curso del proceso penal, se ven reflejadas una serie de dificultades respecto a la idoneidad jurídica, pero sobre todo la credibilidad testimonial, lo anterior, teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico estas personas con síndrome de Down son consideradas legalmente incapaces relativos en la mayoría de los casos. Pese a ello esta investigación tiene la finalidad realizar un análisis crítico para establecer hasta qué punto pueden llegar a ser incapaces o por el contrario deben ser tenidos en cuenta como plenamente capaces.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los parámetros con los que puede llegar a tener validez la prueba testimonial de personas con síndrome de Down en el proceso penal colombiano?

JUSTIFICACIÓN

Esta investigación es importante y necesaria para enriquecer el análisis y el debate en torno a la validez que tiene la prueba testimonial de las personas con síndrome de Down en el proceso penal colombiano, ello, con el fin de engrandecer los estudios actuales de derecho penal en Colombia. Lo anterior, teniendo en cuenta la falta de análisis sobre la materia y, además, en la necesidad de contribuir a la comprensión de esta figura, dentro del estudio de la evolución de las instituciones judiciales en Colombia.

De esta manera, la psicología o estudio del testimonio se convierte en un pilar fundamental dentro del proceso, toda vez que, permite establecer la autenticidad y sinceridad de lo mencionado por las personas con este síndrome, en razón que esta prueba testimonial puede estar manipulada o poseer información tanto axiomática como engañosa.

Es así como, para poder asentarse la veracidad del testimonio el sistema jurídico penal colombiano facilita la intervención de la psicología probatoria, para lo cual, se comprende una exploración y crítica sobre la idoneidad jurídica para emitir un juicio ideal el cual garantice la seguridad jurídica. De esta manera, la psicología jurídica, se encarga de realizar una exploración del caso, para así entrar a reconocer aquellos elementos complejos y poder dar lugar a una eficaz administración de justicia, en la realización de las indagatorias jurídicas y la manipulación del testimonio a cargo de las partes que actúan dentro del proceso para beneficio propio.

Por otra parte, es necesario enfatizar que desde tiempos atrás se han discriminado a aquellas personas que poseen una condición especial. Sin embargo, con el tema de inclusión que hoy día es furor en nuestro país, esta problemática ha disminuido. Motivo por el cual también, se considera indispensable y de gran aporte esta investigación, toda vez que existen aún situaciones en las cuales hay personas a las que se les violentan sus derechos fundamentales y pasan por situaciones de exclusión o falta de oportunidades en varios aspectos, en el caso en particular, desvirtuar un testimonio de SD.

Ahora bien, en Colombia, se evidencia la famosa y mal llamada impunidad, en donde una persona con deficiencia cognitiva es absuelta o llevada a centros especializados por la comisión de un delito, como por ejemplo un homicidio, en razón a su falta de capacidad de conciencia. Lo anterior, con fundamento en la Ley 599 (2000), artículo 33; en donde se define la inimputabilidad, considerando como inimputable a la persona que en el momento de cometer la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

Por otra parte, en muchos casos en los que se llama a testificar a una persona con limitación de alguna clase, es tachado este testimonio –tacha de inhabilidad-, lo anterior, entorpeciendo quizás el sistema penal colombiano, en razón a que si este testimonio es la única prueba o la prueba clave dentro el proceso penal, puede condenarse a una persona inocente o por el contrario y no menos grave dejar en libertad a una persona culpable, y todo por en muchos de los casos no conocer que estas personas tiene un grado distinto de

disminución de sus capacidades por ende no pueden ser tratadas de igual forma en todos los escenarios.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Determinar la validez de la prueba testimonial de las personas con Síndrome de Down en el proceso penal colombiano.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Comprender el procedimiento de valoración de la toma del testimonio en personas con Síndrome de Down en el proceso penal colombiano.
- Establecer los criterios de validez para la incorporación de la prueba testimonial de las personas con síndrome de Down en el ordenamiento jurídico colombiano (prueba conducente y útil)
- Analizar las garantías procesales que están inmersas en el proceso penal colombiano en relación con las personas síndrome de Down.

DISEÑO METODOLÓGICO

LÍNEA METODOLOGICA:

DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL Y DERECHOS HUMANOS

TIPO

El tipo empelado es básico jurídica – teórica, ya que la finalidad de esta investigación es ampliar el conocimiento teórico y general sobre el sistema penal y la incorporación de la prueba testimonial en personas con síndrome de Down. Es decir, se pretende hacer un análisis a partir de fuentes escritas y documentales, para realizar su respectivo a análisis y dar un aporte teórico respecto al tema.

ENFOQUE

Para el desarrollo de la investigación se empleará un enfoque cualitativo, toda vez que el objetivo de análisis no se enfoca en datos numéricos sino en el análisis documental para comprender la validez de la prueba testimonial en personas con Síndrome de Down en

el proceso penal colombiano. Es así como con este enfoque se precisa información a través de estudios en donde se utiliza la recolección de datos mediante técnicas la observación, con las cuales no se pretende medir o dar resultados con números. De modo que, las entrevistas abiertas, revisión de documentos, discusión en grupo y la propia interacción con grupos en este caso con personas que presentes este síndrome permite obtener datos escritos y de análisis que contribuyan a la investigación en desarrollo.

Del mismo modo, se tendrá en cuenta el método analítico descriptivo, ya que lo que se busca es componer una recolección de datos que se encuentran en documentos o fuente escrita sea primaria o secundaria, para el respectivo análisis de la figura de la prueba testimonial rendida por personas con síndrome de Down dentro del Sistema Penal Colombiano, tal y como lo menciona Taylor & Bogdan (1987), una metodología de forma empírica que germina datos descriptivos.

TÉCNICA DE RECOLECCION DE DATOS

Para la presente investigación se empleará el método analítico descriptivo, con enfoque cualitativo, a partir de fuentes documentales oficiales, como: Constitución de Colombia, Ley 599 de 2000, Ley 1346 de 2009, y demás normas pertinentes. Para el estudio de las fuentes secundarias, se acude al método de Ferri, Muñoz, Ingelliz & Jabbas (2005), según el cual el estudioso se consagra a reunir, seleccionar y finalmente analizar datos que se encuentran en forma de documentos producidos por la sociedad para estudiar un fenómeno determinado.

Finalmente, la recolección y análisis de datos se efectuará a partir de matrices de recolección y de análisis de datos, desarrollando cada uno de los objetivos propuestos

HIPOTESIS

La prueba testimonial tomada en personas con síndrome de Down dentro del proceso penal colombiano no tiene la misma validez o peso jurídico dentro de las pruebas pese a que llegue a ser la única prueba o prueba indispensable dentro del mismo. Al ser estas personas considerados como incapaces relativos y culturalmente como personas con gran disminución

de sus capacidades psicomotoras y cognitivas, lo que conlleva a que se pueden enmarcar dentro del sistema penal como inimputables.

Se puede quizás afirmar que, se consideran a las personas con Síndrome de Down como personas con diferentes trastornos entre ellos la incapacidad de reconocer la realidad. Es por ello que, no es viable dentro del sistema penal de Colombia, incluir como testigo a una persona con SD por más que sea la única prueba y ser esta indispensable, en razón a que su testimonio puede inducir a error o en algunos casos puede llegar a ser manipulable.

VALORACIÓN DE LA TOMA DEL TESTIMONIO EN PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN DENTRO DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO

El Síndrome de Down (SD) es definido por Díaz, Yokoyama & Del Castillo (2016) como la cromosomopatía más común del ser humano, es decir, la alteración cromosómica más recurrente, asimismo, considerada como la causa principal de discapacidad intelectual en todos los países. Por su parte, Artigas (2005) resalta que el SD es la causa más frecuente de retraso mental de origen genético, de modo que, este síndrome de Down es originado debido a una trisomía completa o parcial, lo que quiere decir una copia extra en el cromosoma 21. Por lo anterior, es necesario enfatizar que este diagnóstico clínico se determina o confirma por medio de la citogenética.

Ahora bien, respecto a los rasgos fenotípicos o físicos poseen características muy similares, entre ellas podemos percibir ojos en forma almendrada, cuello más corto, sus manos pequeñas y en forma un poco cuadradas, nariz pequeña, entre otras. Es así como este síndrome genera un cambio en la forma en que se desarrolla el cuerpo de la persona, y a su vez en el desarrollo del cerebro del bebé. Sin embargo, es pertinente mencionar que pese a que, físicamente estas personas suelen tener una notoria similitud, cada una de ellas posee habilidades particulares y específicas.

De igual forma, es necesario tener en cuenta que, el síndrome de Down afecta múltiples sistemas y causa defectos estructurales y funcionales. No obstante, no todas las anomalías se encuentran presentes en cada persona y se considera que las limitaciones o atrasos en cuanto a temas de motricidad gruesa y del habla, se pueden detectar en las primeras

etapas de vida de la persona, sin embargo, al ser evidenciadas de manera oportuna puede llegarse a progresar paulatinamente.

Sin embargo, se estima que las personas con síndrome de Down pueden realizar actividades cotidianas sin ningún problema, todo depende que tipo de síndrome de Down poseen, así como el tipo de interacción y apoyo o estimulación temprana que se les hubiese brindado a cada una de ellas.

A continuación, una tabla de los tipos de SD.

TIPOS DE SINDROME DE DOWN	DEFINICION
TRISOMÍA REGULAR	Se encuentra presente en un 90% de los casos diagnosticados con este síndrome. Se sitúa en la trisomía de cromosomas en el grupo G par 21 de un estudio genético.
TRISOMÍA MOSAICO	Se evidencia una mixtura o alto porcentaje variado de células con trisomía, así como una proporción múltiple de células normales.
TRISOMÍA POR TRASNLOCACIÓN	Se ve presente en una población mínima con este síndrome. Se diferencia de los demás al tener el par del cromosoma extra adherido o translocado a otro.

Elaborado por el autor, basado en diferentes fuentes

Por otra parte, en lo concerniente a la investigación de la comisión de una conducta punible, el testigo es prueba fundamental dentro del proceso penal colombiano. Es así como Cortes & Vásquez (2012), definen la figura del testigo como un sujeto imparcial y cognoscente, quien conoce o percibió de forma total o fragmentada los hechos materia de investigación y que lo hizo de manera directa o indirecta. De tal forma, el testimonio se convierte en un medio de prueba indispensable que según el Dr. Jairo Parra Quijano citado por Cortes & Vásquez (2012) lo contextualiza como aquel relato rendido por un tercero, hecho frente al juez respecto del conocimiento que este tiene frente a los hechos jurídicamente relevantes.

A su turno, la Sentencia 24468 de 2006 precisa que se debe entender por testimonio, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los detalles o aspectos relevantes que se ponen en conocimiento de la autoridad respectiva y que son objeto de la investigación de un proceso.

De modo que, La Ley 599 del 2000 establece como reglas generales para la incorporación y toma de la prueba testimonial, el deber que tienen todos los colombianos a rendir testimonio bajo la gravedad de juramento, obligación que debe surtirse en las etapas procesales de juicio oral o como prueba anticipada. Sin embargo, es necesario enfatizar que el menor de edad o aquellas personas con algún tipo de discapacidad lo deben hacer por intermedio de un psicólogo o experto en el área.

Por su parte Rojas (2017), al referirse a la prueba testimonial hace alusión también a lo establecido por el Código General del Proceso y lo dicho sobre la regulación sobre la práctica del testimonio, teniendo así presente que se posibilita a las partes dentro del proceso a solicitar la tacha por inhabilidad contra el testigo, en donde si esta solicitud prospera se impida la realización del interrogatorio del testigo en mención y como consecuencia se imposibilite a su valoración. Esta tacha de testimonio corresponde a cuando existen inhabilidades permanentes, de modo que, cuando la persona que va a rendir testimonio haya sufrido algún tipo de alteración mental transitoria o permanente, o simplemente no se encuentre en circunstancias adecuadas para rendir el interrogatorio como lo es una deficiencia o disminución cognitiva en donde se responde a la coherencia y espontaneidad de su relato, en este caso la parte, la contra parte e incluso el Ministerio Publico podrá solicitar la tacha de testimonio.

Por lo anterior, el tema se torna complejo al tratarse de personas con síndrome de Down toda vez que, generalmente quienes tienen este síndrome poseen un coeficiente intelectual – habilidades de inteligencia- en el nivel de levemente a moderadamente bajo y son más lentas para hablar que las demás, lo que se considera como una discapacidad intelectual o en algunos casos cognitiva.

Por otra parte y sin excepción alguna, a los testigos se les debe dar a conocer e informar de forma clara los derechos previstos en la Norma Nacional y la Ley para evitar nulidades en la prueba. Ahora bien, pese a que el testigo tiene derechos, también tiene

obligación con las cuales debe cumplir, como por ejemplo el estar a disposición del Juez durante el tiempo que lo indique e para que aclare o adicione aspectos importantes o claves de su testimonio, tal y como lo establece el artículo 393 de la Ley 904 de 2004 inciso final.

En cuanto a los requisitos del testimonio, la Ley ha establecido que deben realizarse bajo gravedad de juramento y en cuanto a la apreciación del mismo, el Juez en su sapiencia atenderá a los principios técnico-científicos respecto a la apreciación y a memoria, así como o concerniente al objeto percibido, su estado de sanidad del sentido con el cual fueron percibidos los hechos, la forma en la que el testigo se comporta dentro del proceso y al momento de rendir su testimonio, como reacciona ante el interrogatorio, las respuesta que emite al respecto junto con su personalidad, pues estos aspectos son establecidos no solo doctrinalmente sino también mediante el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal.

Del mismo modo, el artículo 400 de la Ley 906 del año 2004 establece como debe hacerse la toma del testimonio cuando el testigo fuese sordomudo, es decir, en estos casos el juez tiene el deber legal de nombrar a una persona interprete oficial y en estas eventualidades tanto el testigo como el intérprete prestarán juramento. Pese a lo anterior, encontramos un vacío normativo en cuanto a la toma del testimonio en personas con algún otro tipo de discapacidad, como lo es en el estudio de esta investigación el síndrome de Down.

Es así como, Sierra (2008) hace alusión a que, a partir de los medios de acreditación, en este caso en particular, los testimonios, se infiere que un evento se desarrolló de determinada forma, incluso al tratarse de un testigo presencial lo que penalmente se contempla como prueba directa. Es así como la acción probatoria se debe encaminar hacia los cimientos de argumentos firmes que admitan inferir con gran probabilidad que el suceso ocurrido se desarrolló o no de determinada manera.

Para concluir este acápite, la calidad del testigo debe darse en principio desde dos vertientes; el primero, alusivo al deber u obligación de rendir testimonio, así como las excepciones constitucionales y como segundo desde el conocimiento, tipo directo o tipo indirecto, para de esta forma lograr una valoración o apreciación de acuerdo a derecho, pero también a las reglas de la sana crítica y la experiencia, para de esta forma alcanzar la verdad sin que exista algún tipo de duda.

LOS CRITERIOS DE VALIDEZ PARA LA INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE LAS PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO (PRUEBA CONDUCENTE Y ÚTIL)

Torres y Segrega (2011), traen a colación que las cifras del censo 2005 permiten establecer que el 6.33% de habitantes de nuestro país posee algún tipo de condición de carácter permanente lo que indica que alrededor de 2.624.898 colombiano viven en estado de discapacidad.

En cuanto a la discapacidad, esta es considerada como una insuficiencia física, mental o sensorial, la cual puede ser de carácter permanente o temporal, lo cual repercute en la disminución de la capacidad para ejercer alguna o algunas actividades secuenciales de la vida cotidiana, que puede ser derivada por el entorno económico y social. De modo que, el Ministerio de Educación Nacional (2006), detalla la discapacidad cognitiva como una disposición funcional específica en procesos cognitivos, estilos de pensamiento y habilidades de procesamiento los cuales determinan el coeficiente intelectual de la persona, su desempeño y la forma en la que aprende o toma los conocimientos impartidos.

En ese sentido, el funcionamiento cognitivo es la forma en que una persona logra recibir información del medio, procesarla y responder a las demandas de una tarea, de acuerdo con su estilo particular de pensamiento. Este tipo de disminuciones cognitivas están latentes en el síndrome de Down, ya que algunas funciones propias del cerebro se ven afectadas en la motivación, la atención, la memoria, la comunicación y en algunos problemas comportamentales.

Motivo por el cual, García & Morales (2001), en sus escritos mencionan que Berliner y Conte en 1993 y Vogettaur y Arabuan en 1995 diferenciaron entre dos bloques para abordar la validez de las declaraciones. En primer lugar, el standard caracterizado por centrarse en el desarrollo de protocolos y guías sobre cómo realizar la entrevista y la evaluación, y en segundo lugar, los indicadores, en donde se determinaba si las respuestas emocionales, conductuales o fisiológicas son similares a las que se conocen sobre el tema.

A su vez, la Sentencia C- 107 de 2018, expreso que el trastorno mental, es una disfunción o anomalía mental lo suficientemente severa como para impedir que una persona comprenda

la ilicitud de su conducta. Habitualmente esto es sustentado en un diagnóstico clínico, fundamentado a su turno por indicadores de clasificación internacional vigentes, como lo son la Clasificación internacional de enfermedades o el DSM (Manual Diagnóstico de los Trastornos Mentales).

A partir de ello, los principios rectores de la Ley 599 del año 2000l, -artículo 5°- se encaminan a la aplicación de las medidas de seguridad como función de protección, curación, tutela y rehabilitación del inimputable, de modo que, aquellas personas consideradas legalmente como inimputables no pueden ser sometidas a sanciones penales con fines expiatorios, preventivos o retributivos. De modo que, los artículos 70 y subsiguientes del Código Penal establecen que la medida de estas personas finiquitara cuando el inimputable se encuentre completamente rehabilitado.

En consecuencia, la Sentencia C-025 de 2021, trae a colación la presunción de capacidad legal de las personas en situación de discapacidad intelectual, afirmando así que, el efecto de la presunción del ejercicio de la capacidad legal es materializado en aquellos casos en que el individuo tiene algún tipo de discapacidad intelectual y que se encuentra imposibilitado de alguna forma para hacer manifestación de su voluntad. Motivo por el cual se crea la Ley 1996 de 2019 para brindar garantías e inclusión a aquellas personas con discapacidades, en el marco de un modelo social y con fundamento en los principios de autonomía, independencia y la tan mencionada dignidad humana.

De suerte que, la finalidad de la capacidad legal debe estar encaminada a la asistencia para suprimir barreras sociales, culturales y ambientales que no permitan dar de manera libre la manifestación de la voluntad de las personas con alguna limitación o discapacidad. Es por ello que, el artículo seis de la Ley 1996, establece que todas las personas con discapacidad son sujetos de derechos y obligaciones, de donde emerge la capacidad legal en igualdad de circunstancias sin poseer distinción alguna. Por esta razón, la existencia de una discapacidad no podrá ser motivo para generar alguna clase de limitación de la capacidad de ejercicio de una persona.

Sin embargo, en el momento de que se vea involucrada una persona con síndrome de Down como un testigo clave para resolver un problema jurídico por poner un ejemplo, un homicidio agravado, en un proceso penal a una persona con este tipo de discapacidades, su

testimonio puede llegar a ser tachado de inhabilidad o tomado, pero sin relevancia alguna por ser una persona con discapacidad. De donde es necesario precisar que, varias de estas personas tienen la capacidad de identificar o distinguir entre lo bueno y lo malo, o lo que moralmente se ha establecido por la sociedad. Del mismo modo, estos testimonios pueden llegar a considerarse por la contraparte como faltos de veracidad o credibilidad testimonial.

A su turno, Sierra (2008) enfatiza que pese a la importancia de la prueba testimonial dentro del proceso penal se pueden evidenciar dificultades en cuanto a confiabilidad o poder de persuadir al testigo, es allí donde el conocimiento sobre los hechos que transmite el testigo puede verse viciado por razones de prejuicios en lo que influiría la percepción de las cosas, así como intereses particulares, problemas de interpretación o de mal uso de lenguaje que de a entender algo contrario a la realidad y demás aspectos que pudiesen afectar la autenticidad del testimonio y la transmisión del mismo. Todo ello, ha sido materia de estudio por la doctrina tanto colombiana como extranjera, y por supuesto implementados o tenidos en cuenta por los legisladores colombianos para establecer algunos criterios de tasación de la prueba testimonial.

El tema de la prueba testimonial como prueba clave o como única prueba dada por una persona con síndrome de Down debe al igual que en el caso de violencia sexual, es decir, es indispensable que el investigador busque información o datos claves – es decir, contextualizar- que apoye su validez y credibilidad. Otros aspectos a tener en cuenta son;

- Consistencia temporal del relato
- La espontaneidad y el mantenimiento del contenido de su relato con cambios que puedan ser irrelevantes o que por su condición pudiesen llegar a obviar.
- Tiempo, lugar y personas que pudiese identificar y que su versión se mantenga sin cambio a largo del tiempo y frente a otras personas, genera credibilidad.
- Inclusión de elementos de precisión y coerción en la descripción sobre el relato de los hechos.

Ahora bien, es importante enfatizar que el hecho de que exista ausencia de estos u otros criterios de validez no indica que el testimonio no sea fiable, porque se debe tener en cuenta que estamos frente a personas que no pueden ser vista de la misma manera o bajo los mismos parámetros, ya que su capacidad cognitiva influye también su entorno social.

En consecuencia, resulta indispensable realizar un análisis del valor probatorio testimonial cuando en efecto la persona con síndrome de Down funge como testigo o en dado caso como víctima, jugando un papel importante en el juicio. Es así como, en los casos en los que se considera el testimonio la única prueba o prueba clave dentro del proceso penal, la administración de justicia debe realizar una estimación con la que se demuestre que no existe algún tipo de incredibilidad subjetiva, que sea verosímil o como lo sustentan Beriso & García (2019), que el juzgamiento se realice dentro de los parámetros de un juicio justo con las garantías y derechos procesales presentes.

Es por eso que, la psicología del testimonio tiene la finalidad de analizar y revelar la veracidad del testimonio, detectando los casos en los que existen engaños, manipulación y falta de originalidad. De modo que, el aporte que ha dado esta área en un ámbito forense ha conllevado a un avance significativo al estudio de las pruebas testimoniales dentro de los procesos, estableciéndose dentro de los juicios como una herramienta indispensable implementándose entrevistas clínicas forenses para que el testimonio a incorporar sea confiable y válido.

A su turno, Acosta (2009), al referirse a la psicología del testimonio enfatiza que gracias a ello se han originado herramientas que funciona de manera idónea para el desarrollo de la entrevista forense, lo que como se mencionó con anterioridad permite medir la veracidad de los hechos narrados por el testigo. De suerte que, Acosta (2009), citando a Díaz (2001), traen a colación que la figura del psicólogo en los procesos jurídicos es de vital importancia, es por ello que con el paso del tiempo ha tenido más auge. Lo anterior, en razón a los mecanismos psicológicos utilizados para establecer no solo la veracidad, sino también lo que influye el contexto social y el estado mental de la víctima, los testigos y el mismo perpetrador con el propósito de determinar si la prueba es admisible o inadmisible dentro del curso del proceso.

Es así como Vivero (2022) trae a colación que según Mensías (2017) el testimonio humano puede llegar a presentar o cometer errores involuntarios y los mismos se estiman como defectuosos, incluso siendo estos errores cometidos por personas clínicamente con capacidades psicológicas y físicas normales. Desde luego, por esta aseveración surge la incógnita o incertidumbre respecto a la validez o valoración de la prueba testimonial de quien

quiere incorporarse como testigo, sin importar la calidad del sujeto dentro del proceso, ya que pudiese ser la misma víctima.

Ahora bien, según la doctrina el testimonio puede carecer de veracidad aún cuando la persona no manifieste ningún tipo de disminución cognitiva o de alteración en sus capacidades psicológicas, siendo estas conocidas también como trastornos mentales, este último según Taopanta (2018) siendo un tema de controversia no solo a nivel jurídica sino también en medicina, criminología y psiquiatría forense. Es entonces, cuando aún el trastorno mental permanente conlleva en gran medida a tergiversar la realidad que percibe una persona afectada con este trastorno o los lleva a su vez a dimensionar las cosas de otra manera. Por esta razón, en los casos en donde la víctima de un delito es tomada en cuenta como único medio probatorio, es indispensable que esta persona sea valorada por un especialista para determinar el grado de afectación que como consecuencia surgen de tal acontecimiento, ello con el único fin de establecer con claridad que argumentos presentados gozan de credibilidad, son objetivos, claros e imparciales sin embargo, todo ello debe hacerse siempre garantizando el respeto de los derechos procesales inherentes que tienen cada una de las partes dentro del proceso.

GARANTÍAS PROCESALES INMERSAS EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN

El sistema jurídico colombiano ha establecido en materia probatoria presupuestos para respetar el debido proceso y así no incurrir en violaciones que afecten la legalidad del mismo, ni a los sujetos procesales. Ahora bien, en materia penal se ha establecido el derecho de defensa y contradicción probatoria, teniéndose este en cuenta en la etapa de juicio oral, tal y como lo menciona Zabaleta (2016) se convierte allí en la oportunidad idónea para el procesado de defenderse, de refutar y oponerse a las afirmaciones realizadas por la parte contraria, de aportar elementos que le permitan desvirtuar lo dicho en su contra. Asimismo, se establecen otros presupuestos dentro del debido proceso como el acceso a la administración de justicia, imparcialidad del juez, la publicidad del proceso, la posibilidad de asistencia de abogado, la prohibición de dilaciones y la utilización de los medios de prueba disponibles y algunos principios del derecho.

Es así como la Corte en varias oportunidades se ha pronunciado enfatizando que, al respecto el artículo 29 superior señala que toda persona tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. De modo que, la Sentencia C 371 (2011) ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados.

Con fundamento en lo anterior, y en la misma Sentencia se ha dicho que, la Corte ha admitido que algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad.

Torres & Segrera (2011), establecen que los derechos de las personas que poseen algún tipo de discapacidad ha tenido un gran avance normativo en Colombia, ello gracias a la Constitución de 1991, así como desde el ámbito jurisprudencial constitucional. Por esta razón, el Código Penal Colombiano, establece en su artículo 33 la inimputabilidad, es decir, la consideración de persona inimputable como aquella que, al momento de realizar la conducta punible (típica y antijurídica) su discernimiento no le permitiera entender la ilicitud o de actuar conforme al raciocinio de la misma. La condición en mención, puede derivarse debido a su inmadurez psicológica, o al presentar algún tipo de trastorno mental, el tema sociocultural o condiciones análogas. Es así como, las personas con SD pueden llegar a ser tenidas en cuenta como testigos dentro del curso de un proceso penal en Colombia, pero con algunos aspectos especiales a tener en cuenta.

Ahora bien, la verificación de la solidez de cada aspecto o argumento del testimonio demuestra la claridad con la que el fiscal percibe y comprende los mismos, lo que proporciona una mayor o menor credibilidad en la prueba testimonial. Por otra parte, la Sentencia T-231 de 2019 hace alusión a la protección de la autonomía y dignidad de los

menores con o sin discapacidad, en el entendido de que se debe amparar no solo su cuerpo sino también sus derechos.

De igual forma, la Corte enfatiza que no solamente en los menores de edad se debe dar esta protección sino también en aquellas personas que poseen algún tipo de discapacidad desde un contexto no solo social sino también respetando la dignidad humana o si se ven inmersos en un proceso jurídico. Del mismo modo, se debe presumir como regla general la capacidad que tienen todas las personas para decidir sobre su vida.

Pese a lo anterior, Jácome (2019) afirma que, a las personas que poseen este síndrome no se les permite la autodeterminación, quien menciona que, el 90% de las personas que tienen esta condición, no poseen una vida propia o con independencia de la misma, lo que de alguna forma afecta su perfeccionamiento como ser social.

Así pues, se tiene la convicción de que la psicología jurídica tiene el gran reto de proponer miradas inter y multidisciplinarias para de esta forma poder cumplir con uno de sus propósitos que es la protección de los derechos de las personas con discapacidad mental y la humanización de la justicia.

Hernández & Zamora (2019) puntualizan que al hacer mención a la discapacidad mental en contextos forenses dentro del sistema penal colombiano y del reconocimiento de los derechos de los procesados, es necesario explorar el gran fenómeno presente en la sociedad. El cual pese a que, se ha tratado de mitigar continua vigente toda vez que no se recibe la atención necesaria, para así responder a las necesidades de una población en condición de vulnerabilidad cuando no hay intervención, asesoría o acompañamiento de un profesional experto en el área, para de esta forma poder valorar o categorizar la condición en que se encuentra la persona con discapacidad mental (diagnosticada o no) y así poder comprender a partir de sus recursos –sus propias habilidades- la implicación de un proceso penal y responder de esta forma a los operadores jurídicos, o como lo es en este tema de estudio el ser tenido en cuenta de manera correcta e inclusiva como testigo dentro del proceso penal colombiano.

Por otra parte, los diferentes obstáculos que se presentan en el sistema penal acusatorio frente a las personas en circunstancias de discapacidad mental genera que, no se

les brinde un trato digno e igualitario desde una perspectiva de los derechos humanos, lo que se puede dar al excluir un testimonio clave dentro del proceso penal únicamente por su condición con síndrome de Down.

Es prudente mencionar que, para lo anterior, se requieren políticas públicas e incluso criminales para la garantía y respaldo como sujeto de derechos de esta población, siempre soportada por la psicología jurídica con amplio sentido social y humano. De modo que, las personas con SD o discapacidad mental no solo requieren igualdad en el trato que se les brinda sino también una consideración especial con un enfoque diferencial frente a la autonomía social.

Como resultado de la problemática expresada, se logró con el paso del tiempo la ratificación de los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por las Naciones Unidas en el año 2006, y sancionada en nuestro país mediante la Ley 1346 del año 2009, en concordancia con el artículo 13 superior colombiano, mediante el cual Hernández & Zamora (2019) enfatizan que, mediante este artículo constitucional se asegura de manera genérica el derecho a la igualdad, generando en conjunto estas normas la base legal de los derechos de las personas con discapacidad en Colombia. Es así como, el pacto de derecho internacional citado, hace parte del bloque de constitucionalidad, de manera que sus normas se integran a la Carta Magna y tienen el mismo rango, lo que permite una aplicación fluida por parte de los jueces de la Rama Judicial, lo anterior en relación al control convencional y constitucional de nuestro país.

Por lo anterior, para que dentro del proceso penal se le garanticen los derechos al testigo con SD, se debe tener en cuenta no solo el principio de igualdad entendido como el trato “igual” a todas las personas, sino, en el sentido de que se trate de forma especial para alcanzar esa igualdad de comprensión e inclusión. De modo que, para la toma del testimonio se deben garantizar el acompañamiento de una persona experta en este síndrome, un profesional experto para que la persona comprenda cuáles son sus derechos y lo que implica estar frente a un estrado rindiendo su declaración, ello, teniendo en cuenta que no todas estas personas comprenden de la misma forma o perciben la realidad de las cosas en la misma magnitud. Sin embargo, estas explicaciones no deben llevar a inducir a error al testigo aprovechándose de su situación o generar miedo en el testigo.

CONCLUSIONES

Con todo ello, es conveniente precisar que pese a la falta de información doctrinal y jurisprudencial sobre el tema se hace indispensable continuar con el estudio de la temática en mención para ampliar los estudios al respecto y contribuir con la inclusión de las personas con SD dentro del debido proceso penal colombiano. Sin embargo, es necesario enfatizar que se pudo dar solución parcial a la validez que tiene la prueba testimonial dentro del proceso penal colombiano, ello en razón al tema de inclusión, igualdad y dignidad humana entendiéndose que los seres humanos tienen las mismas condiciones en dignidad y derechos, tal y como en repetidas ocasiones se ha referido la Corte aduciendo que las condiciones de funcionamiento de sus órganos y capacidades no pueden tener alguna efecto negativo en la garantía íntegra de sus derechos. Del mismo modo, no solo se debe respetar la autonomía de la voluntad de las personas en este caso la voluntad de rendir testimonio de uno o varios hechos que les consta de determinado ilícito, en razón a la presunción de su capacidad para tomar decisiones sobre asuntos que les compete, excluyendo de esta forma la sustitución en algunos casos de la voluntad para dar paso a los apoyos o ajustes razonables que permitan el ejercicio autónomo de su voluntad.

Es así como, la hipótesis planteada

Lo anterior, teniendo en cuenta que en países como Chile recientemente se estableció que el Síndrome de Down no es una patología, así como para varios doctrinantes no todas las personas con este síndrome poseen las mismas disminuciones cognitivas y de desarrollo, lo que genera que en el sistema penal colombiano y la valoración de la prueba un estudio de manera subjetiva aplicada a la objetiva establecida por la psicología jurídica y las normas penales, que al no estar taxativamente consignada en la Ley se debe acudir a los métodos de las máximas de la experiencia para poder afirmar de manera tajante que en este tipo de toma de testimonio, pudiese en la mayor parte de los casos aplicar el método de cámara de Gessel y el acompañamiento irremplazable de un profesional experto en el tema del SD no solo para evaluar qué grado de SD poseen sino también precisar sus capacidades cognitivas e intelectuales y así llegara a determinar si comprenden el procedimiento y poder de manera sustancial brindarle las garantías legales y procesales al testigo.

Consecuencialmente, es claro que en el proceso de conocimiento de los hechos en los que declara una persona con SD pueden llegar a considerarse que no puede hablarse de una certeza por su “condición” inclusive frente a los argumentos más sólidos o fuertes, a lo cual se enfrentaría un problema jurídico. Sin embargo, para ello los argumentos inductivos, la psicología jurídica, las reglas de la sana crítica entre otros aspectos son fundamentales para establecer la credibilidad. Razón por la cual, en nuestro ordenamiento jurídico no se habla de certeza sino de convencimiento más allá de toda duda razonable y así emitir sentencia condenatoria o absolutoria.

Para finiquitar este acápite, es importante hacer precisión que, el testimonio es considerado como la prueba más antigua, se pudiese afirmar que ha sido inherente con la humanidad o ha nacido a la par con ella. En ese entendido, es pieza clave dentro del proceso penal, tanto así que algunos autores consideran a esta prueba como “los ojos y oídos de la justicia”, es decir, podemos sustentar más allá de toda duda razonable si un hecho es cierto o falso o si ocurrió de determinada manera. Sin embargo, con el progreso que ha tenido nuestra legislación se han establecido criterios para establecer la valoración de la prueba testimonial, entendiéndose esta como el aspecto más importante para la inclusión de esta prueba u otro tipo de prueba dentro del proceso penal. Pese a ello, es de resaltar que esta prueba de alguna forma queda al arbitrio del Juez teniendo en cuenta aspectos de credibilidad del testimonio para de esta forma tasar su respectivo valor probatorio.

Para lo anterior, es indispensable que el testimonio cumpla con requisitos básicos como la calidad del testigo, la memoria en elementos como tiempo, modo y lugar, coherencia en su relato, seguridad y veracidad, sin dejar a un lado, aspectos psicológicos, culturales y sociales que puedan influir para una correcta interpretación del testimonio. Es menester que, el testimonio rendido se realice de manera libre, voluntaria, espontánea, así como la valoración de cada testimonio estará sujeto para su valoración a la coherencia del testigo, y de su congruencia con los demás elementos probatorios.

Es así como, la hipótesis de excluir el testimonio de una persona con Síndrome de Down pudiese constituir violación no solo a derechos fundamentales sino también al debido proceso. Ello en virtud, de que es Juez deberá tener en cuenta aspectos técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, esencialmente, lo concerniente a la naturaleza del suceso

percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, en donde se debe verificar en este punto la disminución cognitiva de nuestro testigo con SD, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se apreció los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad. Es allí donde el tema de la coherencia, tranquilidad, objetividad y asertividad juegan un papel importante para construir el relato y establecer si el testimonio brindado es veraz o no.

En ese orden, se debe tomar el testimonio de la persona con SD siempre que se compruebe que es apta, es decir, que mediante prueba médica y psicológica se determine que está en condiciones para declarar, ello en razón a que las limitaciones o condiciones que cada persona posee de este síndrome es particular. Asimismo, la toma del testimonio se debe realizar con la compañía de un profesional experto en el área con el fin no solo de garantizar los derechos del testigo sino también en la procura de la garantía del debido proceso, con las garantías correspondientes, aplicando a su vez las reglas de la experiencia, la lógica y por supuesto la ciencia. De esta forma, con la sana valoración del testimonio se desplaza al campo probatorio y así se reconoce su auténtica tasación, en palabras de Gorphe (1980) el valor del testimonio está sujeto de la crítica realizada al mismo, ya que no puede bastarse con el mismo.