

# **Las declaraciones de los menores víctimas de delitos sexuales, su incorporación como prueba de referencia en el proceso penal colombiano y la tensión entre el derecho a la defensa y el derecho de las víctimas nna<sup>1</sup>**

JUAN ESTEBAN URREGO MONTOYA<sup>2</sup>

## **Resumen**

En este trabajo de investigación se ha optado por analizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de delitos sexuales, definiendo el interés superior del menor que reviste todos los procesos judiciales y administrativos en el Estado Colombiano identificando la tensión que se genera con los principios y derechos procesales. En este sentido se ha propendido por identificar alternativas en la práctica probatoria que evite soslayar los derechos de los menores, así como de los procesados.

**Palabras Claves:** entrevista forense; protocolo SATAC; prueba de referencia; prueba anticipada, debido proceso.

## **Abstract**

In this research work, we have chosen to analyze the rights of children and adolescents who have been victims of sexual crimes, defining the best interests of the child that underpin all judicial and administrative processes in the Colombian State. We identify the tension that arises with procedural principles and rights. In this regard, we aim

---

<sup>1</sup> Artículo de revisión bibliográfica para optar por el título de especialista en derecho penal y criminología de la Universidad -católica Luis Amigó, Medellín, Colombia

<sup>2</sup> Abogado de la universidad católica Luis Amigó. Correo electrónico: [juanum\\_16@hotmail.com](mailto:juanum_16@hotmail.com)

to identify alternatives in evidentiary practice that avoid overlooking the rights of minors as well as those of the accused.

**Keywords:** forensic interview, SATAC protocol, reference evidence, anticipatory evidence, due process.

## Introducción

El proceso penal goza de garantías que buscan que se dé un equilibrio entre las partes, lo anterior, en procura de que se logre adelantar un debido proceso que considere tanto a la víctima como al presunto victimario; dado que el proceso penal es un proceso progresivo en la construcción del conocimiento del juzgador, es esencial que la práctica probatoria este revestida de los principios de inmediación y contradicción; sin embargo, uno de los mayores problemas procesales se presenta cuando la víctima de un delito sexual es menor de 14 años, pues este escenario conflictúa derechos en extremo sensibles como lo son el interés superior de proteger al menor, contrapuesto al debido proceso y sus principios de inmediación y contradicción.

Es en este sentido que, esta investigación tiene como objetivo determinar las herramientas que permitan desarrollar un debido proceso salvaguardando el interés superior de proteger al menor. Este objetivo se desarrollará una vez se analice la admisibilidad de la entrevista forense realizada a NNA como prueba de referencia, teniendo en cuenta como se mencionó con anterioridad que son sujetos de especial protección, por lo tanto, permite también identificar la existencia de una regla común en la utilización de la prueba de referencia en delitos sexuales en contra de menores de 14 años. De aquí, que la admisibilidad de la prueba de referencia en procesos que se

adelanten en los delitos ya mencionados, nos lleva a preguntarnos si esto en algún momento: ¿vulnera los principios generales de la prueba y el derecho a la defensa?

El método seleccionado para abordar esta investigación es el método cualitativo, pues se abordará el concepto de admisibilidad de la prueba de referencia que se funda en un criterio de argumentación jurídica el cual permita suplir las reglas de pertinencia del medio de conocimiento, por lo que se pretende extraer las cualidades que rodean esta decisión de admisión, búsqueda de elementos jurisprudenciales, doctrinales y de fuentes del derecho aplicables a la materia.

El método de investigación cualitativa está enfocado en darle prioridad e importancia a lo significativo de las situaciones de la cotidianidad, entendiendo por significativo a aquello que no puede ser expresado por medio de estadísticas y/o numéricamente, sino por el contrario, requiere una interpretación más profunda y minuciosa en la cual se tenga en cuenta las situaciones particulares de la cotidianidad que rodean a los individuos y como los afecta. Es por ello que busca alcanzar una interpretación objetiva de la información recolectada, para lograrlo se recomienda no ignorar los problemas culturales, históricos y estructurales que históricamente han estado presentes, los cuales sirven de guía para lograr una comprensión de las problemáticas sociales existentes. La finalidad con este método de investigación es la descripción, interpretación y comprensión del objeto de estudio por medio de una perspectiva holística de la problemática en cuestión (De Souza, 2004).

Ahora bien, frente a las características de la presente metodología, es de mencionar que será crítica y analítica, ya que, se determinará la calidad y relevancia de la información recolectada la cual puede ser tanto escrita como oral, sin embargo, en

esta investigación será tenida en cuenta solo la información escrita, que además posteriormente será revisada a detalle. Es por ello que en la metodología crítica y analítica las técnicas implementadas sirven como medio para alcanzar un conocimiento objetivo. Por consiguiente, en la presente investigación se hará un análisis e interpretación de la jurisprudencia vigente relacionada con el tema: Las declaraciones de los menores víctimas de delitos sexuales, su incorporación como prueba de referencia en el proceso penal colombiano y la tensión entre el derecho a la defensa y el derecho de las víctimas NNA, realizando una búsqueda exhaustiva y actualizada que pueda ser de utilidad para la investigación que se adelanta y que además permita identificar posibles tendencias al respecto (Vega & Trujillo, 2008).

La técnica implementada para la recolección de la información es la revisión bibliográfica, puesto que, a partir de la búsqueda y análisis de elementos jurisprudenciales, doctrinales y de fuentes del derecho aplicables a la materia, así como fuentes bibliográficas relacionadas con el tema que en la presente investigación se está tratando, se logrará obtener la información suficiente, pertinente y necesaria para desarrollar los objetivos planteados.

Cabe recalcar que esta investigación es importante debido a que pretende determinar los acaecimientos en los cuales se presenta la admisibilidad de la prueba de referencia en el proceso penal, y de este modo poder adquirir herramientas jurídicas que permitan la controversia pertinente de este medio de prueba en el juicio oral. Lo anterior, en procura de avanzar en el conocimiento sobre el tema que permita conocer nuevos enfoques prácticos y evitar que se soslaye el derecho de defensa y de la práctica probatoria.

**Admisibilidad de la entrevista de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales como prueba de referencia en el proceso penal colombiano teniendo en cuenta el interés superior de esta población.**

Previo a adentrarnos en la temática propuesta, es necesario conocer los límites jurídicos del tema de debate; límite contenido en el interés superior de proteger al menor, por eso es fundamental comprender como nace y posteriormente se integra este interés con el proceso penal. Por lo tanto, es importante precisar que el Estado colombiano como Estado Social de Derecho, ha reconocido a la familia como el núcleo esencial y primordial de la sociedad y en este sentido ha dotado a sus miembros de herramientas y derechos inalienables, los cuales van dirigidos a cuidar esa representación a menor escala de lo que es la sociedad. En este sentido es de esperarse que se vea los NNA como sujetos de especial protección, pues son estos los llamados a replicar los buenos tratos y la educación recibida.

Es así, que es importante retomar el estudio de los derechos de los NNA desde la génesis constitucional, donde en el Art 44 superior se menciona los derechos fundamentales que estos tienen, entre los que se encuentran el derecho a la integridad física, además dentro de este artículo se resalta que los NNA será protegidos contra la violencia física o moral, abuso sexual, entre otras. Habría que decir también que si bien este artículo está dedicado especialmente a este grupo poblacional, estos mismos tendrán derecho a todos los demás derechos que están consagrados en la carta magna y en todas las leyes vigentes del país en las cuales se incluye los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Adicionalmente la constitución política expone, que será obligación del Estado, la sociedad y la familia velar por que se le garantice a los NNA el goce pleno de sus derechos. Por lo tanto, cualquier persona está en la facultad y obligación de exigir a las entidades competentes que se les dé cumplimiento o si es el caso que se sancione a quien vulnere de cualquier manera estos derechos. Es así como se considera a los NNA sujetos de especial protección siendo sus derechos predominantes sobre los de los demás ciudadanos (Constitución Política de Colombia, 1991).

Vemos entonces las bases de lo que posteriormente es la evolución del concepto *interés superior del menor*, este concepto se da como una aceptación a nivel global, en la que diversas culturas y regímenes jurídicos concuerdan en la importancia que tienen los padres y el Estado para brindar y garantizar un desarrollo integral de los NNA evitando en gran medida que se les vulneren sus derechos, por consiguiente, en cualquier situación que involucre a un NNA serán los derechos de los mismos los que prevalezcan siempre, y será obligación de la sociedad velar por que esto se cumpla a cabalidad (Lafont, 2007).

Esta búsqueda de protección especial de los menores no obedece a una política interna, sino que es el resultado de la voluntad política de los organismos internacionales que han visto la necesidad de blindar a la niñez de garantías fundamentales dirigidas a evitar la exposición a riesgos que atenten contra su desarrollo integral. Por lo tanto, se le deben brindar ambientes que propicien seguridad, tranquilidad y respeto. Estos ambientes se dan inicialmente en la familia, por lo que es uno de los derechos de los NNA crecer en el seno de una familia y no ser separado de esta, la cual tiene entre sus obligaciones brindar a los menores amor, comprensión, entre otras. El poder brindarle a

los NNA estos espacios y garantizarles este derecho tendrá un efecto a mediano y largo plazo y se verá reflejado en sus vidas al alcanzar un desarrollo pleno de su personalidad.

Ahora bien, posterior a la familia que es la primera institución a la que pertenece los individuos y es donde se forjan las primeras relaciones sociales, está la sociedad la cual en igual medida deberá proporcionar a los menores espacios que permitan su desarrollo integral, garantizando su protección evitando vulnerarle cualquiera de sus derechos. Esta necesidad actual de brindarle a los NNA una especial protección fue manifestada en la Declaración de Ginebra de 1924 y a medida que pasan los años las leyes son cada vez más estrictas en el cumplimiento de esta protección, siendo en la actualidad en Colombia estos derechos del menor más importante que los del resto de la sociedad (Convención sobre los derechos del niño, 1989).

En esta misma línea, se tiene lo dicho en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1966 (PIDCP), que ha sido ratificado actualmente por 173 países, y expresa en su Art 24 que todos los NNA gozaran de los mismos derechos, sin ningún tipo de excepción alguna, ya sea económica, política o social. Sin importar a que religión pertenezca el menor, o que cultura practique, que idioma hable, cual sea su sexo u origen, todos deberán ser tratados con igualdad y por ende deberán ser protegidos por igual. Además, este artículo refuerza la obligación por parte del Estado, la sociedad y la familia misma de velar por que se cumpla estos derechos y de brindar al menor una especial protección.

Es significativa la importancia que tiene el desarrollo del concepto *interés superior del menor* que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, que fue ratificada por Colombia por medio de la ley 16 de 1972. Adujo en su Art 19 el compromiso

que tiene el Estado de proteger a todos los niños por igual, dicho compromiso lo tiene en igual medida la sociedad y la familia quien es el primer grupo social al que pertenecen los seres humanos y quienes son los primeros en brindar espacios de protección y seguridad, no obstante, desde el Estado y la sociedad es donde se puede brindar una protección a nivel macro que tendrá incidencias hasta la individualidad del ser humano.

Seguidamente se puede apreciar en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en 1989 el interés superior del menor, puesto que dispuso en su principio 2 que todos los NNA sin excepción, obtendrán especial protección y que de la misma manera deberán ser provisionados de recursos y oportunidades suficientes para poder desarrollarse de una manera integral y satisfactoria en un ambiente sano que permita la libertad e integridad, adicionalmente establece que desde las autoridades debe ser tomado como criterio principal de orientación el interés superior del menor.

De manera que como se ha venido exponiendo desde diferentes perspectivas, normativas y leyes, queda claro que existe una amplia línea normativa que sustenta el concepto *interés superior del menor*. Ahora bien, teniendo el conocimiento de las garantías, la relevancia que tienen y tendrán los derechos de los NNA en cualquier instancia, entraremos a analizar algunos de los delitos sexuales en los cuales son víctimas.

Comencemos por evocar que los delitos sexuales contra los NNA lamentablemente han estado en crecimiento desde hace varios años, lo que ha traído consigo una enorme preocupación y por ello se ha tenido la necesidad de hacer cambios en la legislación colombiana, todo ello con el fin de lograr hacer más efectivo todo lo expuesto con anterioridad y es la responsabilidad que tiene el Estado, sociedad y familia

de brindar protección especial a los menores, es por ello que las reformas en la legislación están orientadas a reforzar esa protección a la que tienen derecho y siendo más severos con las sanciones hacia los presuntos victimarios (Escobar, 2013)

Se tiene entonces que estas conductas delictivas están tipificadas en el código penal en su capítulo II. Titulado De los actos sexuales abusivos, en los artículos 208, 209, 210 y 210-A. En suma, son delitos sustancialmente diferentes unos de otros y, sin embargo, encuentran puntos de confluencia y similitud en el tratamiento probatorio, y más concretamente, en el uso de la prueba de referencia, que es precisamente el tema de análisis e interés de la presente investigación.

En este punto nos referiremos a esta prueba de referencia, la cual en los casos de violencia sexual se materializa en la entrevista forense que es realizada a NNA víctimas de estos delitos; y comprenderemos posteriormente la producción de la prueba de referencia, su posterior solicitud y admisión. Por lo tanto, como es de conocimiento, sin importar el delito que este en discusión es obligación de la Fiscalía anexar en la etapa de juicio las pruebas que van encaminadas a llevar en marcha la teoría que tenga del caso que se está tratando. Es por ello que cuando la víctima de un delito es un NNA, quien representa a la Fiscalía tiene a su disposición diferentes formas de exponer ante el juez la declaración de los mismos, entre las que se encuentran la prueba anticipada, la declaración como prueba de referencia y el testigo en el juicio (Corte Suprema de Justicia, 2018).

La entrevista a NNA víctimas de delitos sexuales, es un asunto que requiere de un análisis sistemático el cual debe estar dirigido a salvaguardar las garantías de los menores y en procura de su no re-victimización. Es así entonces, que la normativa

colombiana ha generado escenarios en los que la prioridad es el interés superior del menor y en un ejercicio de ponderación de derechos ha tenido como criterio orientador la necesidad de realizar una entrevista en la cual se respete a plenitud sus garantías constitucionales.

Se tiene como resultado la entrevista forense desarrollada por la Ley 1652 de 2013 y contenida en el Art 206A del Código Procesal Penal, que menciona i) la necesidad y ii) las pautas que deben tenerse en cuenta para llevar a cabo la entrevista forense realizada a los NNA víctimas de delitos sexuales (Ley 1652 de 2013, art.2). De otro lado, el Art 206<sup>a</sup> de la ley 906 de 2004, estipula que las entrevistas forenses deben ser grabadas en audio y video, de manera que el producto final sea claro y conciso y pueda ser reproducido posteriormente sin ningún tipo de complicaciones, este es uno de los parámetros para tener en cuenta en el momento de realizar las entrevistas forenses.

Conviene, sin embargo, advertir que el registro de la entrevista forense de manera escrita solo se permite en casos especiales, en los cuales se logre demostrar que no fue posible obtener los medios técnicos aptos para realizarla en formato audiovisual conforme lo estipula la ley. Empero, la entrevista audiovisual tendrá prioridad, esto con el fin de garantizar que los NNA víctimas de violencia sexual no se vean en la obligación de comparecer a un juicio oral, teniendo que exponer nuevamente los hechos victimizantes, por lo tanto, se busca de alguna u otra forma no re-victimizar al menor, obligándolo a recordar diversas veces lo sucedido y peor aún, tener que enfrentarse al presunto victimario en persona (fiscalía general de la Nación, 2017).

Es importante mencionar la Ley 1098 de 2006 y los lineamientos, parámetros y garantías que nos trae para ser tenidos en cuenta en los procesos penales que involucran

a los NNA como víctimas, en concreto en el título II, se exponen las instrucciones que deben ser consideradas en estos casos, es por ello que en este apartado se recalca la importancia de protección especial del menor y la importancia de los tratados internacionales ratificados por Colombia los cuales deben ser aplicados plenamente y sin distinción, además del trámite correspondiente para el restablecimiento de los derechos que le han sido vulnerados al menor y darle el debido castigo a quienes sean responsable. Por lo tanto, es importante siempre tener en cuenta la opinión del menor respetando siempre su dignidad e intimidad (Ley 1098 de 2006, art.192 a 200)

De este modo y en concordancia con los preceptos legales, convencionales y doctrinales descritos sobre el interés superior del menor y lógicamente atendiendo a recomendaciones internacionales, se ha visto en el protocolo SATAC, una manera adecuada para recoger la información sobre los hechos que tengan los NNA víctimas en casos de delito sexual.

Como resultado de lo dicho en el anterior párrafo, tenemos que el protocolo SATAC es uno de los instrumentos usados para el abordaje de entrevista realizada a menores víctimas en casos de abuso sexual. y en este sentido es necesario realizar una contextualización del mismo. Este encuentra sus inicios en el año 1989 en el instituto CornerHouse y en Colombia, en el año 2007 se hizo el primero de los cursos para el desarrollo de la entrevista forense a los NNA y como se daría su posterior preparación para asistir a juicios, implementando el protocolo SATAC de CornerHouse en las entrevistas, este primer curso tuvo una duración de una semana (ICITAP Colombia, 2008).

El protocolo SATAC O RATAAC qué hace referencia a cinco etapas: i) simpatía, i) identificación anatómica, iii) indagación sobre toques iv) escenario del abuso y v) cierre. El agudo sexual a menores puede generar en ellos cambios físicos psicológicos en su comportamiento social e individual por ende las entrevistas forenses practicadas por los psicólogos son una herramienta eficaz en este proceso sin embargo en algunas ocasiones puede generar detalles incorrectos ya que pueden existir incongruencias en la aplicación de los protocolos SATAC por parte de los profesionales porque no se ciñen a estos, además las emociones que los entrevistadores experimentan son difíciles de ignorar. Por otro lado, la de entrevistas practicadas a los niños en etapa preescolar no da los mejores resultados ya que la comprensión de una expresión lingüística se ve limitada por su edad. (Cassiani Lora y Rodríguez Celín, 2021).

Habiendo comprendido todos los parámetros que se deben cumplir para que en la toma de la entrevista forense recepcionada a los NNA no se vea vulnerado ninguno de sus derechos y que posteriormente sea vista como una prueba de referencia, se procederá a comprender la admisión de dicha prueba. En este sentido, se tiene que la entrevista tomada a los NNA podrá ser usada como prueba de referencia; en los casos puntuales en que el menor no comparezca a juicio; lo anterior, sin embargo, acarrea una problemática en su uso, que será desarrollada a lo largo de esta investigación.

Para ilustrar mejor lo que es una prueba de referencia, se tendrá en cuenta la definición de esta que se encuentra en el Art 437 de nuestra normativa procesal penal y expone que es toda aquella declaración que se da externamente del juicio oral y que además se utiliza para poder comprobar o para descartar ya sea uno o diferentes

componentes que hacen parte del delito, al igual que servirá para determinar la gravedad del hecho punitivo y su naturaleza.

En conclusión, esta proporcionara el rechazo o aceptación de cualquier aspecto que este siendo objeto de debate, siempre y cuando no sea posible realizarlo dentro del juicio mismo (Ley 906 de 2004, art.437). Y es entonces que a renglón seguido nos menciona la condición extraordinaria para la admisión de la prueba ya mencionada, dejando claro que, para lo que nos ocupa en el caso en concreto, la entrevista forense realizada a NNA es admisible como prueba de referencia dentro del proceso penal.

Es importante tener clara la diferenciación de conceptos tales como, prueba de referencia y testigo de referencia, pues la primera se refiere a la declaración dada antes del juicio, y que además se pretende incorporar al juicio mismo bajo alguna causal contenida en el Art 437 del código de procedimiento penal, mientras que la segunda se refiere a la persona que si bien no estuvo de manera presencial en el momento de los hechos y del cual rinde una declaración, tiene en alguna medida algún tipo de conocimiento de lo sucedido (Arias, et al 2010).

Seguidamente, se tiene que la admisión de un elemento material probatorio parte de la pertinencia de dicho medio de prueba; y dicha pertinencia se conoce al argumentar que es lo que se pretende con el medio de prueba en concreto, disposición contenida en el Art 375 del estatuto procesal penal y esta marcará cómo se practicará dicho medio dentro del juicio oral.

Ahora, frente a la prueba de referencia, esta lleva consigo un juicio de pertinencia el cual es carga procesal y argumentativa de quien pretenda incorporar dicho medio, y este requisito lo ha desarrollado la corte planteando que para admitir este tipo de prueba

es necesario el cumplimiento de unos pasos a seguir, empezando por descubrir la prueba como se estipula en la ley 906 de 2004, se debe explicar porque es pertinente la declaración, la mención y exposición de porque debe aceptarse esta prueba de manera extraordinaria y finalmente debe indicarse los medios por los cuales se podrá demostrar la existencia y el contenido de la declaración que pretende ser ingresada como prueba. Dicho esto, cabe recalcar que el momento indicado para que se realice el debate de este tema relacionado con la prueba de referencia es la audiencia preparatoria (Corte Suprema de Justicia, 2015 y 2020).

Este juicio de pertinencia de la prueba es una manera de otorgarle garantías a las partes; ya que, la sala ha considerado que el admitir la prueba de referencia por lo general involucra una afectación al derecho de confrontación, debido a que tanto el procesado como el defensor de este, no tienen como opción tener un control del interrogatorio y/o conainterrogatorio frente al testigo debido a la ausencia de este en el juicio (Corte Suprema de Justicia, 2020).

La estricta exigencia en el juicio de pertinencia nace a partir de que la admisión de dicho medio de prueba trae consigo un amplio debate frente precisamente la ponderación de derechos; ya que la ponderación de derechos permite resolver la incompatibilidad normativa entre los derechos que tienen las víctimas y el victimario. Algo más que añadir es que para la Corte Constitucional esta prueba de referencia es exclusiva, pues la responsabilidad dentro de un sistema de proceso criminal que tiene una predisposición a acusar y que además es antagonista, es que las pruebas sean declaradas para ser trabajadas de manera directa en el juicio oral que además es público, haciéndose efectivo el principio de inmediación, de reunión de la prueba, la confrontación

y el criterio de apreciación de testimonios para los jueces, como se estipula en el Art 404 del código de procedimiento penal colombiano (Flórez Villarreal, pág. 23, 2020).

Con todo y lo anterior, hay doctrinantes que han escrito y realizado reflexiones referentes a la prueba de referencia y consideran que esta no es precisamente confiable, por el hecho de que se acepta como evidencia una declaración brindada y que queda en formato de entrevista, la crítica está en que esta no se realiza con la rigurosidad necesaria y que se exige. Lo que desencadena una problemática aun mayor y es el hecho de que la contraparte no tiene la oportunidad de tener una confrontación directa con el declarante y mucho menos la opción de conainterrogarlo para corroborar la información suministrada con anterioridad (Bedoya, 2008).

El derecho a la confrontación se encuentra constituido por tres elementos esenciales: el primero es el derecho que tiene el acusado de estar frente a frente a los testigos, el segundo es el derecho a un conainterrogatorio de los testigos, lo cual trae consigo el poder tener en cierta medida un control del mismo y por lo tanto asegurar la presencia de los testigos personalmente en la etapa de juicio y finalmente el derecho a que pueda ser excluida ciertas pruebas que la Fiscalía pretenda utilizar como única para determinar la responsabilidad del acusado (Chiesa, 1995).

La anterior línea de razonamiento también ha sido adoptada por la corte suprema de justicia, la cual ha llegado a expresar que la admisibilidad extraordinaria del testimonio de referencia sumado al valor que se la ha asignado por ley, impide un pleno derecho a la defensa, por lo que no es probable el interrogatorio hacia quien rindió el relato de los hechos, sumado a ello a los jueces se les dificulta en gran medida entender con objetividad y determinar la credibilidad del mismo, dado que no puede verificar la

información con el implicado directo y puede solo tener en cuenta la información que le es proporcionada por parte del declarante de referencia que es en este caso quien escucho esa declaración que ha quedado plasmada en video o papel (Corte Suprema de Justicia, 2006).

No obstante, la Corte ha pensado de manera contraria en otras determinaciones, como por ejemplo en la sentencia C-177 de 2014, la cual expresa que tanto la entrevista, como el interrogatorio e interrogatorio brindan datos importantes los cuales son útiles para aclarar aspectos relevantes de los menores, tales como la condición de salud en la cual se encontraba posterior al delito cometido en su contra, además de brindar información referente al estado emocional del mismo. Para alcanzar los resultados deseados en la entrevista es importante brindar al menor espacios idóneos que les brinde la seguridad y confianza necesarias para que pueda sentirse cómodo y de esta manera se le garantiza ese interés superior y de protección, por lo tanto existen unas guías institucionales que deben ser tenidas en cuenta para lograr que la entrevista sea desarrollada respetando los derechos del NNA y que no se sienta obligado o presionado a rendir declaración en el juicio oral, para evitar re-victimizarlo recordando lo sucedido o teniendo al presunto agresor en frente (Corte Constitucional, 2014).

Lo cierto es, que existe prohibición de condenar únicamente con prueba de referencia; no obstante, esta exigencia puede ser suplida partiendo del aporte que se pueda brindar de otros elementos diferentes a esta prueba, los cuales pueden proporcionar información objetiva e importante para determinar la conducta punible y la responsabilidad que tiene el acusado frente al proceso penal, estos elementos deberán ser valorados en conjunto y estarán encaminados a llenar al juez del conocimiento

suficiente referente al caso que se adelante y por ello podrá tener un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre los hechos materia de debate y así determinar la responsabilidad del acusado (Corte Suprema de Justicia, 2020).

Y es así que, podemos apreciar las vicisitudes que presenta la prueba de referencia y en especial la determinación que se tome frente a la admisión o no de dicho elemento probatorio para determinar la responsabilidad penal del presunto victimario dentro del proceso penal, que al igual que la víctima tiene unos derechos, que para el caso de los NNA por ser sujetos de especial protección serán sus derechos tenidos en cuenta con mayor fuerza en medio del proceso penal y con el fin de evitar revivir el momento de los hechos la admisión de esta prueba será de alguna manera la garantía de sus derechos y la no re-victimización.

### **Existencia de una regla común en el uso de la prueba de referencia en los procesos penales adelantados por delitos sexuales con menores de 14 años.**

Habiéndose determinado la admisibilidad excepcional de la prueba de referencia en estos delitos que se están estudiando, es importante adentrarse al estudio de procesos en búsqueda de identificar si se presenta una regla común en el uso de la prueba de referencia. Para lograr este cometido, es necesario tener presente la pugna de derechos que se presenta en esta discusión, porque es precisamente allí en esa tensión, en la cual se produce una adopción favorable o desfavorable frente al uso, práctica y valoración de la prueba de referencia.

Frente a esto es importante tener en cuenta las determinaciones y observaciones que se han realizado desde el máximo órgano constitucional; a efectos de conocer cómo se concibe la protección las garantías fundamentales de los menores que son víctimas.

Se concluye que las víctimas de delitos sexuales tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. (Corte Constitucional, 2002 y 2003).

Seguidamente, se analiza lo esgrimido por la Corte Suprema De Justicia, en el auto AP 1001, en el cual fue criticado el hecho de que el menor haya comparecido a juicio.

Se criticó que fuera llevada al juicio la niña MLRO (por razones obvias, se protege su nombre), mediante el testimonio de un psicólogo. Al respecto, la sentencia mencionada reprochó el contenido de la Ley 1652 de 2013 y el hecho de que las entrevistas de la menor víctima de delitos sexuales fuesen consideradas un elemento material probatorio, por lo cual pueden ser incorporadas al juicio a través del profesional que lo examinó y que estas deben ser apreciada en conjunto con los demás elementos de juicio (2016).

En esta misma línea argumentativa la Corte Suprema de Justicia, en un trabajo de control constitucional difuso, ha determinado también lo siguiente en sentencia SP-9508:

Por tanto, el alto tribunal estima ajustado a la Constitución Política de Colombia el contenido de los tres primeros artículos de la Ley 1652 de 2013, que establece el procedimiento para entrevistar a los menores y ordena que las versiones vertidas por ellos antes del juicio oral se admitan como prueba de referencia, a fin de que

no concurren a la fase de juzgamiento e impedir que el trámite procesal se convierta en un escenario de victimización (2016).

Se puede ver entonces que en las determinaciones que se toman en los máximos órganos de administración de justicia en nuestro país, se ha propiciado crear condiciones dignas para proteger de manera eficiente los derechos de los menores.

En una uniforme línea jurisprudencial se reconoce, tratándose de juicios en los que las víctimas de delitos sexuales son menores, el compromiso ético de conferirles un tratamiento diferencial para cumplir con la protección reforzada que desde el nivel constitucional se dispensa al menor de edad. Sobre esa base, a nivel de principio, se ha señalado, en cuanto a la prueba testimonial se refiere, que los menores, como todo testigo, pueden comparecer al juicio, pero aun si concurren, o no lo hacen, sus declaraciones anteriores pueden hacerse valer como prueba de referencia admisible, algo que no ocurre cuando el testigo es mayor de edad. (2015 y 2020).

Esta concepción frente a la protección de las víctimas resulta loable, pues como se mencionó anteriormente, los NNA constituyen el objeto de protección principal por parte del Estado, quien debe velar siempre porque no se vulneren y ni siquiera se expongan a una posible vulneración de derechos. En este punto se hace necesario recordar que la violencia a la que se ven expuestos las víctimas de este tipo de delitos son múltiples, y en específico los menores de edad.

La violencia física se ha definido como cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros. Por su parte, la violencia moral consiste en todos aquellos actos de intimidación,

amenaza o constreñimiento, tendientes a obtener el resultado típico, que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima, que ésta acceda a las exigencias del agresor, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados. (Corte Suprema de Justicia, 2008).

La anterior concepción frente a la violencia a que se ven expuestos los menores es de suma importancia, pues recordemos que se dijo que la tensión de derechos es la que origina la toma de decisión frente a la prueba de referencia, bien sea en la admisión o no de esta. y pues queda identificado como los altos tribunales han propugnado por una tendencia de admisión frente al medio de prueba en búsqueda de la salvaguarda de los derechos e integridad de los menores.

**Alternativas que salvaguarden el interés superior del menor y que así mismo salvaguarden el derecho de defensa y el derecho de contradicción.**

Habiendo comprendido las garantías fundamentales que rodean el debido proceso; así como la amplia amalgama de derechos que protegen a los NNA, debemos entonces determinar cuáles son las formas que permiten un desarrollo procesal equitativo; evitando de manera exhaustiva que se vulneren derechos fundamentales tanto del procesado como de los menores.

Para lograr este objetivo de respetar a todas las partes procesales, es menester determinar en primer lugar si existen alternativas al uso de la prueba de referencia y seguidamente, si estas logran salvaguardar las garantías de víctima y presunto victimario. En ese sentido, la corte suprema de justicia ha optado por analizar aspectos

de derecho comparado para lograr subsanar las falencias que, en el ordenamiento interno, así como en las líneas jurisprudenciales se hayan presentado. Y en este caso en específico fue de suma importancia lo dicho y analizado en España y en Puerto Rico.

Así lo mencionó el tribunal de Puerto Rico:

Nuestros tribunales de instancia deberán permitir -vía el testimonio de un perito debidamente cualificado- prueba sobre las características generales que, de ordinario, exhiben las víctimas de abuso sexual; prueba sobre si la alegada víctima del abuso, en el caso particular, exhibe o no dichas características generales; y si en la opinión del perito, por ende, el niño ha sido o no víctima de abuso sexual (1993).

Esta misma línea argumentativa fue sostenida desde España, en donde se ha planteado lo siguiente:

A la persistencia y firmeza del testimonio, así como a la reiteración a la persistencia y firmeza testimonial con la declaración de la víctima como prueba de cargo sustancial y preferente deben añadirse datos ajenos y externos a la persona del declarante y a sus manifestaciones. Estos elementos no son prueba única para condenar, pero que pueden ratificar la versión de la víctima del delito (Recurso 573/2018).

Y apreciamos entonces como comienzan a surgir elementos que permitan complementar lo dicho por las víctimas, bien sea en testimonio o valoración de aspectos concomitantes a la conducta que permiten hacer más probable la comisión del delito. En definitiva, el examen probatorio no puede obedecer a una regla única e inamovible, pues

los casos acarrear particularidades que obligan al operador a jurídico a tomar atenta nota de aspectos concomitantes no solo de los hechos que se le expresan en juicio, sino también de los elementos en general y analizados en conjunto (principio de comunidad de la prueba).

Esto se ha visto reflejado por ejemplo en las Reglas de Evidencia de Puerto Rico, texto de suma importancia para el estudio jurídico probatorio.

Frente a la existencia y contenido de la declaración anterior puede debatirse, por ejemplo, si el documento representa de manera fidedigna el relato o si el testigo percibió con exactitud lo expresado por el declarante por fuera del juicio oral, el contexto en el que se hizo la declaración, la intención del declarante, la forma de las preguntas que dieron lugar a las respuestas del testigo, etc. (Chiesa Aponte, pág. 231).

En este sentido surge entonces un concepto llamado “corroboración periférica”; concepto sobre el cual se ahondará pues constituye un pilar en la toma de decisiones, bien sea condenatorias o absolutorias. Esta herramienta jurídica ha sido adoptada principalmente desde España.

Resultando de especial importancia, para lograr la corroboración de la versión rendida fuera del juicio, el acopio medio de conocimiento que en el derecho español se ha acuñado con el término «corroboración periférica», para referirse a «cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la

ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros» (Tribunal Supremo de España, 2015).

Y es que este asunto genera demasiado interés en doctrinantes y estudiosos del derecho, pues como se mencionó por parte de Orrego y González, respecto de la necesidad de analizar de manera conjunta y adecuada la prueba.

No existe una corroboración directa de la prueba, por tanto, debe acudir a la información externa que coincida con el elemento probatorio que se quiere presentar en la audiencia de juicio oral y público, para que tenga la suficiente jerarquía de convertirse en prueba que dé convicción y certeza, ya que, en este caso no se obtiene conocimiento directo del hecho sino de la certeza. (pág. 4).

Así comenzamos a apreciar como la Corte Suprema De Justicia Colombiana, adopta dicha postura de apreciación y valoración probatoria.

En los casos en los que no quedan huellas físicas, la versión de la víctima es el único elemento de juicio con el que se cuenta para poder reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria atemperada por la jurisprudencia de la Corte mediante el sistema o teoría de la corroboración periférica de los hechos, metodología de tipo analítica que exige examinar datos probados en el proceso que hagan más creíble la versión de la víctima. En el derecho español, se ha acuñado el término “corroboración periférica”, como la verificación de cualquier dato que haga más creíble la versión de la víctima, como la inexistencia de razones para que la víctima o sus familiares mientan para perjudicar al procesado; el daño psíquico propiciado por el ataque sexual; el estado anímico de la víctima después de ocurrir los

hechos; dádivas u obsequios hechos por el procesado a la víctima, sin otra explicación que permitir el abuso sexual, entre otros (2019).

Este razonamiento resulta totalmente comprensible, pues como se ha dicho por parte del máximo órgano de justicia en lo penal:

Esta Sala en pacífica y reiterada jurisprudencia ha señalado que una característica común de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales es su comisión en lugares reservados, privados y fuera del alcance de cualquier observador, por lo que la víctima resulta ser el único testigo de la agresión o abuso. Con el fin de enfrentar tal situación, la Corte con apoyo de la jurisprudencia española, ha recurrido a la metodología de la “corroboración periférica”, la cual propone acudir a la comprobación de datos marginales o secundarios que puedan hacer más creíble la versión de la víctima de la agresión sexual (Corte Suprema de Justicia, 2023).

Ahora, entre los diversos problemas que pueden surgir en cualquier ámbito jurídico, en específico frente a la corroboración periférica es importante tener claro que aspectos son los que se deben valorar e identificar en las declaraciones que se rindan. Para evitar hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, la Corte Suprema de Justicia ha indicado los siguientes ejemplos:

- (i) el daño psíquico sufrido por el menor;
- (ii) el cambio comportamental de la víctima;
- (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual;
- (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso;
- (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la

víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros. (2016).

Lo anterior se acompasa con demás circunstancias frente a las cuales se debe valorar lo dicho por los menores que son víctimas.

Diferentes situaciones específicas con el fin de acreditar lo exhaustivo que debe ser la auscultación del testimonio especial: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado haya tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; y (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, situaciones puntuales que en la práctica judicial están diáfanos en el expediente y han estado por virtud del principio de inmediación a la vista del juez, pero que normalmente

son soslayadas en una apreciación sesgada del acervo probatorio. (Corte Suprema De Justicia, 2016).

No obstante, como se ha reiterado, los derechos de los menores no son los únicos que deben buscarse proteger, la pugna que se genera con el debido proceso y la principialística de la teoría de la prueba, genera que se presenten contrapesos a esta alternativa de la corroboración periférica. Y es que recordemos que la prueba busca llevar el conocimiento al juez, para que este desde lo que haya logrado conocer, tome su decisión. Y en referencia a esto, es preciso recordar al maestro y doctrinante Carnelutti (2004), quien adujo frente a la prueba que:

Los hechos que el juez mira o escucha se llaman pruebas. Las pruebas (de probare) son hechos presentes sobre los cuales se construye la probabilidad de la existencia o inexistencia de un hecho pasado; la certeza se resuelve, en rigor, en una máxima probabilidad. Un juicio sin pruebas no se puede pronunciar; un proceso no se puede hacer sin pruebas. Todo modo de ser del mundo exterior puede constituir una prueba. (p.57-58).

Es de este modo que, de parte de la Corte Suprema de Justicia se ha buscado que esta herramienta de la corroboración periférica no se use de manera indiscriminada y se termine afectando los derechos de los procesados:

La exigencia que subyace a la prohibición de condenar solo con pruebas de referencia «no se satisface sino a partir de la aportación de otros elementos demostrativos de naturaleza distinta que ofrezcan datos objetivos y relevantes para la estructuración de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, los cuales, en su conjunta valoración, deben estar dirigidos a llevar al conocimiento

del juez, más allá de duda razonable, los hechos y las circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado (2020).

En aplicación de estas apreciaciones, se han realizado análisis exhaustivos a los procesos y se ha determinado también absoluciones al determinarse que con base en prueba de referencia se ha dictado sentencias condenatorias.

La Corte encuentra, entonces, que si bien resulta legítimo haber apreciado en este caso, sin afectar ninguna garantía, con la modulación de los conceptos de debido proceso y prueba de referencia, las declaraciones anteriores de la menor, al no existir pruebas de corroboración —la prueba periférica de su dicho—, casará la sentencia para, en su lugar, absolver al acusado frente a la imposibilidad de franquear la restricción del inciso segundo del Art 381 de la Ley 906 de 2004, de condenar exclusivamente con base en pruebas de referencia. (Corte Suprema de Justicia, 2023).

Lo anterior nos muestra que incluso optando por estas herramientas adicionales al testimonio y a las pruebas de referencia, también se puede generar sesgos que den como resultado el condenar sin convencimiento más allá de toda duda y adicionalmente, que se respete la prohibición de condenar con prueba de referencia únicamente.

Se logró determinar entonces la existencia de la corroboración periférica como medio complementario para la valoración probatoria; sin embargo, también se pudo apreciar las problemáticas que acarrea dicha acepción e incluso por parte del Tribunal Superior de Medellín podemos ver de manera directa como este tema genera un tipo de reproche frente al exceso de facilidades y pre juicios que se pueden presentar en estos casos.

Resulta deplorable, en criterio de esta Sala, que un asunto de tanta enjundia, por las consecuencias que la persecución penal está llamada a generar a fin de incidir desde la herramienta punitiva en la problemática del abuso a menores, sea manejado de modo tan anti técnico en la aducción de las pruebas y en su análisis; y preocupa la banalización en manos de jueces y fiscales de los criterios de valoración in integrum y de cada medio de prueba en particular, conforme a exigencias de los artículos 380, 381 y 382 CPP, cuando se llega a la deducción de responsabilidad —debiendo hacerse con el alto tamizaje del conocimiento más allá de toda duda— y se libra a expresiones facilistas convertidas en comodines que soslayan un análisis ponderado, el cual debe partir de juicios y raciocinios que no se aparten de los postulados de la lógica, que estructure adecuadas máximas de la experiencia y que razone sobre acrisolados fundamentos científicos.(2019)

En atención de todo el recorrido teórico realizado en este documento, no se puede dejar de lado la figura del testimonio adjunto que se usa con el fin de evitar sendas contradicciones entre lo expresado en juicio y lo declarado anteriormente, como fue expresado por el Tribunal Superior de distrito judicial de Cartagena.

Ha sido desarrollado por la jurisprudencia en atención a que, conforme lo enseña la práctica judicial, con no poca frecuencia sucede que quienes concurren al juicio a rendir testimonio se desdican de las aserciones que han efectuado en entrevistas y declaraciones anteriores, las modifican sustancialmente o incluso rehúsan haberlas efectuado (2020).

La procedencia del testimonio adjunto entonces obedece a características específicas, así como lo ha mencionado el Tribunal Superior de Medellín:

Para que proceda la incorporación de declaraciones anteriores al juicio bajo la figura del testimonio adjunto -categoría de creación jurisprudencial, pues carece de consagración en el Código de Procedimiento Penal– es menester que el testigo acuda al juicio, se encuentre disponible, y se retracte en él, o cambie sustancialmente la primigenia versión. Modalidad que como se sabe, “... requiere de la disponibilidad del testigo y de que ofrezca en el juicio una versión diferente a la que había ofrecido por fuera del debate, lo que permite confrontarlo con el interrogatorio posterior” (2024)

Como resultado de esta crítica entorno a la prueba de referencia, su uso y contraindicaciones, se ha venido desarrollando la intención de hacer uso de otras herramientas jurídicas que nos provee la misma normativa nacional, como, por ejemplo, la prueba de anticipada.

Lo anterior se debe a que, con el paso del tiempo, se ha hecho un sobre esfuerzo por realizar un estudio tajante a la teoría de la prueba; en palabras de Lagier “Esto no es así en todo el ámbito latinoamericano la teoría de la prueba ha pasado en pocos años de ser un tema escasamente tratado por los juristas y filósofos a constituir un campo de estudio floreciente, muy activo” (2019)

Es preciso indicar que la normativa procesal penal colombiana, en su Art 284 prevé la posibilidad de usar la prueba anticipada. Y en palabras de la corte, esta puede aportar beneficios entorno a:

Si se le da a la defensa la posibilidad de ejercer la confrontación, con los límites necesarios para proteger la integridad del niño, la declaración no tendrá el carácter de prueba de referencia y, en consecuencia, no estará sometida a la limitación de

que trata el Art 381 de la Ley 906 de 2004; (ii) la intervención del juez dota de solemnidad el acto y, además, permite resolver las controversias que se susciten sobre la forma del interrogatorio; (iii) la existencia de un registro judicial adecuado le permitirá al juez conocer de manera fidedigna las respuestas del testigo menor de edad, así como la forma de las preguntas y, en general, todos los aspectos que pueden resultar relevantes para valorar el medio de conocimiento. (Corte Suprema de Justicia, 2016).

En concordancia con el anterior punto, la Corte Suprema de Justicia ha enaltecido las virtudes que se pueden apreciar con la prueba anticipada, al ser una herramienta que permite practicar la prueba con menos riesgo de re-victimización y salvaguardando las garantías procesales.

Esa disponibilidad del testigo para ser concontrinterrogado permite desarrollar el derecho a la confrontación, constituye la principal diferencia entre prueba de referencia y testimonio adjunto, y es uno de los principales fundamentos de la admisión de tal declaración anterior al juicio como prueba, en cuanto asegura el equilibrio entre la eficacia de la administración de justicia y la materialización de las garantías debidas al procesado (2021).

En este punto, continuaremos analizando los aspectos positivos con que cuenta la prueba anticipada, como contraposición al uso de la prueba de referencia con todos sus detalles como la corroboración periférica, y es así que podemos apreciar lo dicho por Bedoya Sierra, 2008:

Otra posible solución sería la de acudir a la figura de la prueba anticipada, como mecanismo para lograr un punto de equilibrio entre los derechos de los niños, la especial protección que debe dárseles por mandato constitucional y el derecho de contradicción que tiene el acusado. Esta diligencia podría ser practicada utilizando la cámara de gesell, adoptando las medidas necesarias para aminorar el perjuicio que pueda recibir el menor a causa de su comparecencia como testigo. Con esto podría evitarse que el menor tenga que declarar varias veces sobre un hecho traumático, así como las presiones a que pueda ser sometido para que modifique su versión. De otro lado, la defensa tendría la posibilidad de ejercer un contradictorio pleno (pág. 115).

Recordemos que lo que se busca con esto es identificar alternativas procesales que permita la salvaguarda de las garantías fundamentales de todos los intervinientes y partes del proceso. Evitando que se produzcan re victimizaciones a los menores, pero también buscando evitar que se soslayen los derechos procesales de los presuntos victimarios. En palabras del doctor Mena Herrera:

En ese orden de ideas, si el estándar de prueba en el proceso penal es más exigente se producirán menos condenas falsas y más absoluciones falsas, mientras que el efecto será exactamente el contrario si el estándar varía se sitúa en un punto menor de exigencia. Pues bien, esa es una decisión que queda absolutamente en el ámbito político-moral y político- criminal sobre el que la epistemología no tiene absolutamente nada que decir. (Mena Herrera).

Precisa advertir también, la reflexión realizada por el mismo doctrinante, el doctor Mena, referente a la problemática que trae consigo el tener un estándar probatorio laxo.

Un estudio y reflexión de la línea jurisprudencial antes mencionada nos lleva a la conclusión que la Corte ha bajado el umbral de suficiencia para estos delitos de carácter sexual donde la víctima es un menor de edad, asumiendo la consecuencia de que van existir más inocentes condenados, pero el asunto que subyace a esta problemática es que nuestra cultura jurídica tiene un extraordinario e inmenso abandono del razonamiento probatorio y de la teoría de la prueba que nos lleva a tener una gran laguna en la determinación de los umbrales de suficiencia probatoria para cada fase del procedimiento penal y para cada tipo de proceso, y esa falta de teorización se traslada a la legislación donde la ausencia de estándares de prueba se convierte en el talón de Aquiles de un diseño procesal que pretenda limitar la arbitrariedad y fomentar el control de las decisiones probatorias (2022).

### **Conclusiones**

En la práctica, se tiende a dar una admisión condicionada de la prueba de referencia, la cual podrá ser usada en sede de juicio oral únicamente ante la imposibilidad de que el menor comparezca a interrogatorio; el cual es llevado a cabo por el defensor de familia y con cuestionario enviado previamente por las partes; es decir, que se propende y se enaltece la comparecencia del testigo a juicio a que rinda su versión.

Lógicamente como se analizó a lo largo del trabajo, cada caso cuenta con sus particularidades y debe ser analizado como tal, sin caer en generalidades en cuanto a la necesidad de que el menor comparezca o no a sede de juicio.

Ahora bien, hay procesos en los cuales el juicio se instala incluso años después de la primera declaración rendida por el menor, lo cual va en contravía de cualquier

raciocinio que busque proteger a los NNA, pues el pensarse en llevar a juicio a un menor que ya ha tenido su proceso de recuperación psicológico o medico durante años, y que luego deba ir a juicio a ser interrogado sobre hechos que para el hayan sido traumatizantes generaría una gran posibilidad de re-victimización al obligar al mismo a rememorar hechos tan fuertes para él.

Es en ese sentido que el pensar en el uso de la prueba anticipada como manera de llevar a cabo la práctica testimonial del menor puede generar mayores garantías enfocadas a evitar re-victimizar al menor y así mismo, se dan todas las garantías procesales al presunto victimario quien podrá ejercer todas las herramientas de practica probatoria y en consecuencia, salvaguardar los derechos de todas las partes.

Aún con todo esto, lo cierto es que los menores en todo momento están expuestos a sentirse re-victimizados, y esto se aprecia desde aspectos tan “básicos” pero que se entienden complejos de mejorar, como el ver al victimario a las afueras de los estrados judiciales, igualmente se presentan operadores jurídicos faltos de empatía frente a esto y que pasan por alto detalles que de una manera u otra re-victimizan a los menores.

Como quedó plasmado en el último objetivo, se cuenta con herramientas jurídicas para buscar salvaguardar los derechos de los NNA, así como de los procesados, razón por la cual se dejó en evidencia las posibles ventajas que pueden presentarse con el uso de la prueba anticipada en los procesos penales.

## **Referencias**

Análisis a la luz del derecho a la confrontación. Medellín: librería jurídica comlibros, 2013, pág. 25.

Arias, M.; Zapata, M & Aguirre, O. (2010). la prueba de referencia en el sistema penal acusatorio colombiano. recuperado de:

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16760/la%20prueba%20de%20referencia%20en%20el%20sistema%20penal.pdf?sequence=1&isallowed=y>

Bedoya, I. (2008) la prueba en el proceso penal colombiano, recuperado de:  
[https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-](https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/lapruebaenelprocesopenalcolombiano.pdf)

[content/uploads/2012/01/lapruebaenelprocesopenalcolombiano.pdf](https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/lapruebaenelprocesopenalcolombiano.pdf)

Bedoya, Luis. (2008). la prueba en el proceso penal colombiano. Bogotá: ed nivel central. p.123.

Carnelutti, F. (2004). cómo se hace un proceso. Bogotá, Colombia: temis

Cassiani, P & Rodríguez M. (2021) “protocolo satac y testimonio infantil: revisión sistemática de la eficacia del protocolo satac como herramienta de entrevista forense”. recuperado de:

<https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/8167/protocolo%20satac%20y%20testimonio%20infantil.%20revisi%c3%b3n%20sistem%c3%a1tica%20de%20la%20eficacia%20del%20protocolo%20satac%20como%20herramienta%20de%20entrevista%20forense.pdf?sequence=1>

Chiesa, E. (1995) derecho procesal penal de puerto rico y estados unidos. vol i. Bogotá, editorial forum, p. 390

Chiesa, E. reglas de evidencia de puerto rico. ed. luigi abraham

Constitución política de Colombia, 1991

Convención americana sobre derechos humanos (pacto de san José), san José, costa rica. (1969). recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

Convención sobre los derechos del niño, naciones unidas. (1989). recuperado de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Convención sobre los derechos del niño. asamblea 2016general en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Colombia por medio de la ley 12 de 1991

Corte constitucional, sentencia de constitucionalidad, c 177 de 2014

Corte constitucional, sentencia de unificación su-1159 de 2003

Corte constitucional, sentencia de unificación, su-159 de 2002

Corte suprema de justicia, auto que decide sobre recurso de apelación. ap 1001 de 2016

Corte suprema de justicia, sala de casación pena, sentencia sp9508 de 2016

Corte suprema de justicia, sala de casación penal, 28 oct 2015, radicado. 44056;

Corte suprema de justicia, sala de casación penal, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado 24468

Corte suprema de justicia, sala de casación penal, sentencia sp 108 de 2019.

Corte suprema de justicia, sala de casación penal, sentencia sp1875-2021(55959).

Corte suprema de justicia, sala de casación penal, sentencia sp3274- 2020, sep. 2, rad. 50587

Corte suprema de justicia, sala de casación penal, sentencia sp3274- 2020, sep. 2, rad. 50587.

Corte suprema de justicia, sala de casación penal, sp- 0508 de 2016.

Corte suprema de justicia, sala de casación penal, sp2709-2018, radicado. 50637

Corte suprema de justicia. sala de casación penal, 20 mayo 2020, radicado. 52045

Corte suprema de justicia. sala de casación penal, sentencia sp337-2023, rad.56902

Corte suprema de justicia. sala de casación penal. sentencia del 23 de enero de 2008. radicado 20413

Corte suprema de justicia. sala de casación penal. sentencia sp1525-2016

Corte suprema de justicia. sala de casación penal. sentencia sp3332-2016 del 16 de marzo de 2016. radicado 43866

Corte suprema de justicia. sala de casación penal. sentencia sp337-2023 del 15 de marzo de 2023. radicado 53097

Corte suprema de justicia. sala de casación penal. sp4463-2020 del 11 de noviembre de 2020. radicado 53151

De Souza, M. (2004). recuperado de: [https://www.researchgate.net/profile/maria-minayo/publication/33022942\\_the\\_challenge\\_of\\_knowledge\\_qualitative\\_research\\_in\\_health/links/597761e5a6fdcc30bdbad2fc/the-challenge-of-knowledge-qualitative-research-in-health.pdf](https://www.researchgate.net/profile/maria-minayo/publication/33022942_the_challenge_of_knowledge_qualitative_research_in_health/links/597761e5a6fdcc30bdbad2fc/the-challenge-of-knowledge-qualitative-research-in-health.pdf)

Escobar, E. (2013). los delitos sexuales. Bogotá, Colombia. Leyer editores

Fiscalía general de la nación. (2017). concepto sobre el alcance jurídico y probatorio de la entrevista forense nna a víctimas de agresión sexual prevista en el artículo 206a de la ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 2 de la ley 1652 de 2013. recuperado de [http://www.humanas.unal.edu.co/psicologia\\_juridica/files/1514/9934/6988/concepto\\_alcance\\_juridico\\_y\\_probatorio\\_de\\_la\\_entrevista\\_forense\\_a\\_nna.pdf](http://www.humanas.unal.edu.co/psicologia_juridica/files/1514/9934/6988/concepto_alcance_juridico_y_probatorio_de_la_entrevista_forense_a_nna.pdf)

Flórez, M. (2020). la entrevista del niño, niña o adolescente como prueba de referencia en los delitos sexuales. recuperado de: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/33879/2021miltonflorez.pdf?sequence=6&isallowed=y>

Icítap. (2019, octubre 23). curso de entrevistas forenses a niños y su preparación para el juicio. issuu. recuperado de: [https://issuu.com/jose.emilio.garcia.jimenez/docs/protocolo\\_satac](https://issuu.com/jose.emilio.garcia.jimenez/docs/protocolo_satac)

Lafont, p. (2007). derecho de familia. derecho de menores y de juventud. Bogotá, Colombia. librería ediciones del profesional ltda.

Lagier, d. (2019). ¿es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Doxa*

Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el código de la infancia y la adolescencia. recuperado de: diario oficial no. 46.446 de 8 de noviembre de 2006

Ley 1652 de 2013. por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de

delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. diario oficial no. 48.849 de 12 de julio de 2013

Ley 906 de 2004, por la cual se expide el código de procedimiento penal. recuperado de: diario oficial no. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.

Mena, J. (2022). el talón de aquiles del diseño procesal penal colombiano: la ausencia de un filtro para ir a juicio oral. Cartagena.: memorias del congreso colombiano de derecho procesal “derechos humanos y proceso” icdp

Mena, J. las acrobacias irracionales de la corroboración periférica, recuperado de: <https://icdp.org.co/las-acrobacias-irracionales-de-la-corroboracion-periferica/>

Orrego, A Juan & González, M. implicaciones de la corroboración periférica sobre la prueba existente dentro del proceso penal colombiano (pág. 4) recuperado de: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20090/implicaciones%20de%20la%20corroboracion%20periferica.pdf?sequence=1&isallowed=y>

Pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado por la asamblea general de las naciones unidas mediante la resolución 2200 a (xxi), del 16 de diciembre de 1966. entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 lista de los estados que han ratificado el pacto. recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Recurso 573/2018, 28079120012019100071 (tribunal supremo. sala de lo penal sede: Madrid sección: 1 30 de enero de 2019). recuperado de

<http://www.poderjudicial.es/search/opencdocument/cac2ec927df2ac2484b8072b28c6b92a9ab61d857ffd5dca>.

Tribunal superior de Medellín, sala penal, 13 de febrero de 2024, radicado: 05001600020720215000201. m.p. César Augusto Rengifo Cuello recuperado de: <https://tribunalmedellin.com/images/decisiones/penal/2023/05001600020720215000201.pdf>

Tribunal superior de Medellín. m.p. Gabriel Fernando Roldan Restrepo, 10 de octubre de 2023, radicado: 058376100499-2014-00099. providencia: sentencia. recuperado de: <https://tribunalmedellin.com/images/decisiones/penal/2023/013%2005837610049920140009901.pdf>

Tribunal superior distrito judicial de Cartagena, sala penal, 11 de diciembre de 2020, radicado: 134306001118201601049. recuperado de: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7850018/60763863/testimonio+adjunto+cuando+el+testigo+se+retracta+o+cambia+su+versi%c3%93n-reglas.pdf/a0399559-50c6-46e3-a313-76a1aa8f26b4>

Tribunal supremo de España, ats 6128/2015, del 25 de junio de 2015

Tribunal supremo de puerto rico, pueblo v. Canino Ortiz (1993)

Vega, A & Trujillo, J. (2020). el método histórico crítico en el estudio de movimientos sociales: la ideología cubana en el panorama social mexicano. recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7650701.pdf>