

**LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN  
DELITOS SEXUALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE  
SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA-SALA DE CASACIÓN  
PENAL.**

**DIEGO ARMANDO MAFLA GRIJALBA**

**DRA.CAROLINA BAYONA RANGEL**

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA  
BUCARAMANGA  
2016**

## CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN .....	4
II. JUSTIFICACIÓN.....	5
III. OBJETIVOS .....	7
3.1 General.....	7
3.2 Específicos.....	7
IV. PROBLEMA JURÍDICO Y LAS TESIS QUE LO RESUELVEN ..... <b>iError!</b> <b>Marcador no definido.</b>	
V. MARCO TEÓRICO.....	8
5.1 La prueba testimonial en el proceso penal colombiano .....	8
5.1.1. La credibilidad del testimonio .....	10
5.2 El testimonio del menor en los delitos sexuales .....	12
VI. METODOLOGÍA.....	16
VI. NICHO CITACIONAL.....	17
6.1 Puntos nodales.....	17
6.2 Sentencias que integran la línea .....	18
VII. GRÁFICO DE LA LÍNEA .....	19
VIII. IDENTIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS HITO. ....	24
IX. ANÁLISIS SENTENCIAS QUE CONFORMAN LA LÍNEA. ....	27
9.1 Sentencia del 30 de Marzo de 2006 (Rad. 24468) Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal .....	27
9.2 Sentencia del 26 de Septiembre de 2007 (Rad. 27946) Corte Suprema de Justicia-Sala de casación penal .....	28
9.3 Sentencia del 5 de Noviembre de 2008 (Rad. 29678) Corte Suprema de Justicia-Sala de casación penal .....	30
9.4 Sentencia del 13 de Febrero de 2008 (Rad. 28742) Corte Suprema de Justicia-Sala de casación penal.....	31
9.5 Sentencia del 29 de Febrero de 2008 (Rad. 28257) Corte Suprema de Justicia-Sala de casación Penal.....	32
9.6 Sentencia del 6 de Mayo de 2015 (Rad. 43880) Corte Suprema de Justicia-sala de casación penal .....	35

9.7 Sentencia del 26 de Octubre de 2011 (Rad. 36537) Corte Suprema de Justicia-Sala de casación penal.....	35
9.8 Sentencia del 10 de Julio de 2013 Rad. 40876 .....	37
X. RECONSTRUCCIÓN ARGUMENTATIVA DE CADA TESIS.....	39
XI. CONCLUSIONES. ....	44
XII. BIBLIOGRAFÍA .....	46

## **I. INTRODUCCIÓN**

El testimonio de los niños y niñas está acompañado de la idea generalizada de que son fácilmente manipulables, y de que sus relatos pueden ser obra su imaginación; la inmadurez que se ha predicado para testificar mina de credibilidad su testimonio y desestima el valor probatorio a tener en el curso de una investigación judicial, verbigracia aquella adelantada con ocasión de un delito sexual.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha procurado abandonar tal idea y dotar de credibilidad el testimonio de un menor en los delitos sexuales; sin embargo no ha fijado completamente una regla que gradúe la confiabilidad de la declaración conforme las circunstancias que acompañen al caso judicial, y debido a ello más de un testimonio ha sido atacado y descartado en razón de la edad. Así se ve cómo la Corte ha quitado la veda o tarifa probatoria que margine de toda credibilidad el testimonio de los menores, y también ha admitido que los niños y niñas pueden ser fácilmente sugestionables, por lo que debe analizarse con cuidado su relato; forzando al intérprete a adoptar alguna de las dos posturas, y quizás en menoscabo del interés superior que la Constitución reconoció a los niños, niñas y adolescentes.

Por ello y aras de analizar el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en punto a las reglas de valoración probatoria del testimonio de los niños y niñas víctimas de delitos sexuales respecto de su credibilidad, se desarrolla el presente trabajo guiado por el problema jurídico: ¿Goza de plena credibilidad el testimonio del menor víctima de delito sexual a tal punto de que por sí solo desvirtúe la presunción de inocencia?, y desarrollado en tres partes: la descripción normativa, el estudio de sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, y el análisis crítico sobre el objeto de estudio a partir de la interpretación de la corte.

## II. JUSTIFICACIÓN

Construir la línea jurisprudencial sobre la credibilidad del testimonio del menor de edad en los delitos sexuales en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia-Sala de casación penal, se hace pertinente en la medida en que al exponer la valoración probatoria que debe darse al testimonio de los menores cuando son víctimas o testigos de delitos sexuales, se facilita la labor de los sujetos procesales y los operadores jurídicos para condenar o absolver desde la declaración dada por el menor.

Igualmente, constituye una temática actual, con un debate abierto, debido a las controversias que en la doctrina y en la jurisprudencia ha suscitado la credibilidad del testimonio del menor, bien cuando se le atribuyen condiciones especiales de confiabilidad<sup>1</sup>, sin que pueda ser desechado solo por la edad del testigo; o bien cuando se asume la posibilidad de sugestionabilidad del testimonio del menor, al punto de falsear la realidad, por lo que deberá valorarse como cualquier otro medio de prueba y su mérito surgirá de la evaluación junto con los demás medios de convicción<sup>2</sup>, generando dudas al momento de fallar un caso de delito sexual que por el bien jurídico que lesiona trasciende el plano de las partes e incide en la sociedad y su percepción de justicia; lo cual justifica abordar el tema planteado.

De igual forma, para la comunidad jurídica es de capital importancia, no sólo conocer la actual doctrina sobre el tema referido, sino además el comportamiento que ha tenido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de tal forma que permita su invocación y aplicación, no sólo como criterio auxiliar (artículos 230 de la Constitución Política), sino como fuente formal de derecho, al ser precedente jurisprudencial.

Finalmente, la construcción de la línea jurisprudencial permite acercarse al interrogante que ha guiado las reflexiones de la Corporación, sobre si es altamente confiable la declaración del menor en los delitos sexuales y por tanto no es acertado imponer una tarifa probatoria que mine de credibilidad el testimonio de los menores; o sí por el contrario, su

---

<sup>1</sup> Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal Sentencia del 26 de Enero de 2006 M.P. Marina Pulido de Barón. Rad. 23706.

<sup>2</sup> Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal Sentencia del 11 de Mayo de 2011. M.P. Javier Zapata Ortiz. Rad. 34568.

testimonio debe analizarse con cuidado, al ser fácilmente sugestionables y ni disfrutar de pleno discernimiento para apreciar en su exacto sentido el mundo a su alrededor.

### **III. PROBLEMA JURÍDICO**

En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se encuentran dos posiciones respecto de la credibilidad otorgada al testimonio de los niños y niñas víctimas de violencia sexual. De un lado se afirma que su testimonio se asigna plena credibilidad y que por ello, no puede ser desechado solo por la edad; del otro su declaración sí puede ser desechada pues se valora como cualquier otro medio de prueba, al minar su credibilidad y por tanto su mérito surgirá de la evaluación con los demás medios de convicción.

Lo anterior lleva a preguntarse: ¿Goza de plena credibilidad el testimonio del menor víctima de delito sexual a tal punto de que por sí solo desvirtúe la presunción de inocencia?

### **IV. OBJETIVOS**

#### **3.1 General**

Analizar el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en punto a las reglas de valoración probatoria del testimonio de los niños y niñas víctimas de delitos sexuales respecto de su credibilidad

#### **3.2 Específicos**

Describir en el ordenamiento jurídico colombiano los derechos de los niños y niñas víctimas de violencia sexual.

Analizar la prueba testimonial en el sistema penal acusatorio colombiano y su valoración en el proceso penal como medio de prueba.

Determinar las garantías procesales en materia de credibilidad del testimonio de los niños y niñas víctimas de delitos sexuales en el proceso penal.

## V. MARCO TEÓRICO

### 5.1 La prueba testimonial en el sistema penal acusatorio colombiano

En términos generales, jurídicamente el testimonio es una fuente de información en la investigación judicial que da cuenta de un relato que una persona le hace a un Juez sobre el conocimiento que tienen acerca de hechos, circunstancias o cosas. En palabras del tratadista Jorge Arenas “la esencia del testimonio consiste en que una persona que ha conocido un hecho le transmite ese conocimiento al funcionario judicial. La condición del testigo se adquiere fácticamente desde cuándo se ha tenido conocimiento de un hecho, y procesalmente, cuando mediante providencia judicial se ordene a esa persona deponer en el proceso.”<sup>3</sup> Así su configuración se hace preciso que la persona que rinde la declaración sea una persona física, como ser cognoscente, y esta debe versar sobre hechos en general.

En Colombia, el Legislador mediante la Ley 906 de 2004 instauró el sistema penal acusatorio, a partir del cual volcó el procedimiento penal hacia unas nuevas formas de carácter procesal con obligaciones generadas a partir de principios como la congruencia, oralidad, contradicción, publicidad e inmediatez entre otros. Ello conllevó a que cada uno de los procesos que se siguieran posterior a la sanción de la ley en mención, se siguieran bajo la regla de la oralidad en un juicio oral, cuando a este hubiere lugar. Así mismo reformó el ámbito probatorio tomando como base el sistema americano, en el cual el testimonio adquiere un valor fundamental para la reconstrucción de hechos no documentados, a través de las declaraciones de personas que los conocieron, y que son susceptibles de ser evocados ante la autoridad judicial; y se convierte en un medio de prueba idóneo para darle certeza al juez sobre determinados hechos materia de investigación.

Entre las principales características de este sistema acusatorio instaurado, sobresale la relevancia del testimonio en el proceso penal, en el cual se permite que la víctima y el acusado pueden ser testigos, declarando bajo juramento, sin incidir su condición de parte u

---

<sup>3</sup>ARENAS SALAZAR, Jorge, “Pruebas penales”, Santafé de Bogotá, D.C, Editorial Librería, Doctrina y Ley, 1ra reimpresión, 1996, página 119



objetividad. Así mismo, se contempla el deber de rendir testimonio, señalando una distinción especial cuando el testigo es un menor de 12 años consistente en que su declaración deberá estar acompañada de representante legal, pariente, y sin que se entienda bajo juramento. En los casos de delito sexual, el testimonio del menor víctima podrá ser practicado fuera de la audiencia pero en presencia de las partes, buscando con ello, garantizar y hacer prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Igualmente, se consagra la declaración del acusado y/o coacusado en su propio juicio como testigos, que bajo la gravedad de juramento serán interrogados de acuerdo a las reglas generales del examen de testigos; el objeto de la declaración limitado a aquellos aspectos que en forma directa y personal observó o percibió; y los principios técnicos y científicos sobre la percepción y la memoria, para la valoración del testimonio.

Reglamenta además la impugnación de credibilidad del testigo la cual tiene como finalidad cuestionar ante el juez, la inverosimilitud que acompaña a la declaración, la capacidad del declarante para percibir o recordar los hechos, la existencia de prejuicio, la mendacidad, y las contradicciones en el contenido de la declaración. Lo anterior, por cuanto dada la importancia de la prueba testimonial, esta presenta "dificultades en lo que se refiere a su confiabilidad o poder persuasorio, pues el conocimiento que transmite el testigo puede estar viciado por prejuicios, intereses, problemas de percepción, problemas de rememoración o problemas de interpretación, entre otros; inclusive el uso incorrecto del lenguaje puede dar lugar a que el conocimiento del testigo no sea transmitido en forma adecuada"<sup>4</sup>, y sea cuestionada su credibilidad.

En igual sentido, el testimonio es regido por la libertad probatoria, a partir de la cual se crea la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa por cualquier medio legal y reconocido, ya que todos tendrán el mismo valor ante el juez de conocimiento al momento de dictar una sentencia, con excepción de la prueba de referencia que si tiene un carácter menguado.

---

<sup>4</sup>Bedoya Sierra, Luis. Op. Cit. P. 63.

Así las cosas, se puede advertir que la prueba testimonial en el sistema penal acusatorio, enfatiza en la garantía de los derechos fundamentales del inculcado, para la definición de la verdad; en la realización efectiva de la justicia, teniendo presentes los derechos de las víctimas; y en la aplicación de una justicia material, donde el Juez es un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral.

### **5.1.1. La credibilidad del testimonio**

Como se desprende del artículo 403 del estatuto procesal penal, son seis criterios los que sirven a las partes y al Juez para determinar la credibilidad del testimonio.

El primero de ellos refiere a la verosimilitud del testimonio, entendido como “el reflejo del sentido común, la lógica y las reglas de la experiencia. Es inverosímil lo ilógico, lo que contraviene las reglas de la experiencia o el sentido común”<sup>5</sup>, llevando a un falso raciocinio al Juez. Se trata entonces, de aquel testimonio que resulta ilógico en todos sus sentidos.

El segundo, por su parte, se relaciona con los criterios de valoración del artículo 404 del C.P.P. respecto de cada una de las capacidades del testigo: la primera de ellas es la **Percepción**. Que indica “(i) los principios técnico científicos sobre la percepción; (ii) lo relativo a la naturaleza del objeto percibido; (iii) estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción; y (iv) las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió”<sup>6</sup>. El segundo de ellos, el **Recuerdo**. Se encuentra conectada con (i) los principios técnico-científicos sobre la memoria y (ii) los procesos de rememoración”<sup>7</sup> y refiere concretamente a las contradicciones en que puede incurrir el testigo. El tercero de ellos la **Comunicación**. Se vincula con (i) el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el

---

<sup>5</sup>DECASTRO GONZALEZ, Alejandro. La impugnación de la credibilidad de testigos en el sistema penal acusatorio. Opin. jurid., Medellín, v. 7, n. 13, 2008. P. 168.

<sup>6</sup>Ibídem.

<sup>7</sup>Ibídem.

contrainterrogatorio, (ii) la forma de sus respuestas y (iii) su personalidad”<sup>8</sup>y permite deducir el grado de certeza que tiene el testigo sobre los hechos que declara.

A su turno, el tercer criterio refiere a la parcialidad del testigo con fundamento en prejuicios, intereses o motivos entre las cuales se tiene: “amistad, parentesco, interés pecuniario, venganza, interés sexual o afectivo, visión del mundo, filosofía política, miedo, postura religiosa, racial o de género, entre otras”<sup>9</sup>. Se ataca la “neutralidad” del testigo al rendir su declaración buscando por las razones anteriores un resultado concreto, en donde se aleja de la realidad objetiva. Así mismo, el criterio cuarto responde a la coherencia del testimonio en cada uno de los momentos en que ha declarado sobre los hechos de forma tal que refiera a las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar en cada uno de los actos de exteriorización (hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios). Se trata de inconsistencias y contradicciones del testigo en oportunidades anteriores al juicio oral, pues se busca no obviar que “en muchos eventos la contradicción del testigo puede llevar a evidenciar la falta de fiabilidad del mismo, y esto permitirá al fallador no basarse en su testimonio para fundar la sentencia, pues el testigo que cambia su declaración y se retracta de lo dicho durante la fase previa se está mostrando como voluble y poco creíble, a menos que el fallador encuentre una razón convincente para explicar el cambio producido”<sup>10</sup>.

El quinto criterio que refiere al grado de mendacidad del testigo (qué tan mentiroso es) se analiza desde “la consciencia por parte del hablante de qué es lo cierto, la consciencia del carácter incierto de lo que dice, la intención de engañar, es decir, de que sea tomado lo incierto por lo cierto, y la intención del hablante de que sea considerado veraz”<sup>11</sup>, que contribuya a menguar o anular la credibilidad del testigo. Finalmente, el sexto criterio, refiere a la consistencia lógica del contenido de declaración, que esté exenta de contradicciones en lo esencial del relato, pues “lo que en verdad se debe sopesar, es la entidad de tales

---

<sup>8</sup>Ibídem.

<sup>9</sup>Hernández, Norberto. Impugnación de testigos. Universidad Francisco Gavidia. Facultad de jurisprudencia y ciencias sociales. El Salvador, 2014.

<sup>10</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia del 9 de noviembre de 2006. M.P. Sigifredo Espinosa. Rad. 25738

<sup>11</sup>Madrid Vivar, Dolores. La mentira infantil: Diagnóstico e intervención psicopedagógica. Universidad de Malaga, Facultad de ciencias de la educación. España, 2002, p. 33.

inconsistencias con relación al aspecto medular que en ellas se relata (...) entonces, “si por lógica lo accesorio sigue la suerte de lo principal, en el ámbito probatorio ello se traduce en que de hallarse contradicciones en lo esencial poco importa el hecho de que exista uniformidad en tópicos secundarios”<sup>12</sup>.

En síntesis el tema de credibilidad se plantea “cuando se analiza el sentido y la forma de la deposición, momento a partir del cual puede evidenciarse su naturaleza inverosímil o increíble, los defectos de percepción, rememoración o comunicación del testigo, la existencia de prejuicio, parcialidad, interés o manifestaciones anteriores, la tendencia a la mendacidad o, incluso, las contradicciones en el contenido del testimonio”<sup>13</sup>.

## **5.2 El testimonio del menor en los delitos sexuales**

Como se muestra en esta línea el testimonio infantil en delitos sexuales es valorado en el conjunto probatorio que acompaña a una investigación penal. Las diferencias de criterios para su valoración residen en el mayor o menor grado de credibilidad que se le asigna, pero tomando en cuenta la declaración del menor, particularmente si es víctima, sin desecharla solo por su minoría de edad.

La literatura científica ha respaldado la necesidad de valorar el testimonio infantil en esta clase de delitos, pues en los niños/as se encuentra una “habilidad para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos”<sup>14</sup>.

Así mismo e incluso en edad preescolar “los niños/as pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia

---

<sup>12</sup>Corte Suprema de Justicia. Sentencia 23.706 del 26 de enero de 2006. Ponente: MARINA PULIDO DE BARÓN

<sup>13</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal. Sentencia once (11) de septiembre de dos mil trece (2013). M. P. María del Rosario González Muñoz. Rad 4190.

<sup>14</sup>“Violencia familiar y abuso sexual”, capítulo “abuso sexual infantil”. Compilación de Viar y Lamberti. Ed. Universidad del Museo Social de Argentina, 1998

para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente<sup>15</sup>. Su grado de sugestibilidad está relacionado con especificidades de los sucesos como "el tiempo, la edad de la persona, la altura o el peso, color de los ojos o tipos de zapatos, pero no respecto de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido"<sup>16</sup>.

Por su parte, en el ordenamiento penal no se encuentra un grado de credibilidad asignado al menor testigo, y sí uno procedimiento específico en concordancia con el Código de Infancia y adolescencia para la recepción de su declaración, en una clara muestra de que el Legislador quiso darle validez y valor probatorio al testimonio del menor. Así mismo se ha otorgado jurisprudencialmente-aunque no en todos los casos-mayor trascendencia a la declaración del menor víctima de delitos sexuales en donde dos elementos se vuelven indispensables para afianzar tal grado de confiabilidad: el manejo de la evidencia de corroboración, y el manejo de la retractación<sup>17</sup>.

Respecto de la corroboración, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del seis de septiembre de 2007 rad. 27536 hace alusión a las declaraciones de los testigos que aunque no presenciaron la comisión de la conducta punible, sí pueden ubicar a la víctima y el victimario en el lugar de los hechos o en compañía antes de la consumación de la agresión sexual, y con ello, corroborar la versión del menor. Así mismo respecto de la retractación, la Corte en dicha sentencia ha dicho que "es muy común que los niños que han sido víctimas se retracten o modifiquen sus declaraciones, por esto el fiscal debe estar atento para tomarlas medidas pertinentes. En estos casos, además de la utilización de las declaraciones anteriores del testigo para efectos de impugnación, la Fiscalía debe establecer cuáles son las razones que pudieron dar lugar al cambio de versión, ya sea para adoptar las medidas de protección

---

<sup>15</sup>Ibídem

<sup>16</sup>Ibídem

<sup>17</sup>Bedoya Sierra, Luis. Op. Cit. P. 107.

necesarias o para mostrarle al juez cuáles son las circunstancias y cuál puede haber sido su incidencia en la actitud del niño al declarar”<sup>18</sup>.

Al respecto afirma Luis Bedoya que “la experiencia enseña, por ejemplo, que la dependencia económica de la madre de los pequeños abusados por sus padres o padrastros puede dar lugar a presiones en los pequeños y orientarlos a modificar su declaración con el objeto de evitar que el padre de familia vaya a prisión. En todo caso, el cambio de versión no puede conllevar automáticamente la solicitud de preclusión o de absolución, pues en estas circunstancias es factible que el niño, además de haber sido abusado, esté siendo víctima de otros delitos o de presiones indebidas; asuntos frente a los que la Fiscalía tiene la obligación de indagar”<sup>19</sup>.

Para evitar tal situación y la presión indebida al menor testigo, la jurisprudencia ha aceptado la prueba de referencia o la prueba anticipada como medios probatorios adecuados en los casos de delitos sexuales contra menores. Así en sentencia del 17 de septiembre de 2008 rad. 29609 la Corte hizo alusión a la “posibilidad de admitir como prueba de referencia las declaraciones rendidas por un menor por fuera del juicio oral, cuando su comparecencia al juicio pueda generarle graves perjuicios: Un caso especial lo constituyen los niños y niñas víctimas de delitos sexuales o de otras formas degradantes de violencia, cuya versión sea necesaria en desarrollo de un juicio oral. El Juez decidirá, con argumentación razonable, si practica su testimonio en la audiencia pública, si lo recauda fuera de la sala de audiencias (artículo 383 de la Ley 906 de 2004); o si prescinde de su declaración directa, en protección de sus derechos fundamentales, que prevalecen en los términos del artículo 44 de la Constitución Política, y en lugar de su testimonio directo autoriza testimonios de referencia u otra prueba de la misma índole”<sup>20</sup>. Lo anterior por cuanto “el testimonio en un escenario judicial podría someter al niño o niña víctima de violencia a nuevos episodios de violencia física o moral, configurándose un evento de victimización secundaria, en todo caso incompatible con la Carta y con los fines constitucionales del proceso penal”<sup>21</sup>.

En igual sentido, la prueba anticipada converge como un “mecanismo para lograr un punto de equilibrio entre los derechos de los niños, la especial protección que debe dárseles por mandato constitucional y el

---

<sup>18</sup>Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Sentencia del 6 de septiembre de 2007. Rad. 27536.

<sup>19</sup>Bedoya Sierra, Luis. Op. Cit. P. 108.

<sup>20</sup>Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Sentencia del 17 de septiembre de 2008 rad. 29609

<sup>21</sup>Ibídem.

derecho de contradicción que tiene el acusado”<sup>22</sup>. Esta diligencia puede ser practicada utilizando la cámara de Gesell, con lo que se evita 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 tiene la posibilidad de ejercer un contradictorio pleno<sup>23</sup>.

En síntesis, el testimonio del menor sujeto pasivo o no del delito sexual es valorado ampliamente en el ordenamiento jurídico penal, y su recaudación está sujeta a normas especiales que buscan la prevalencia del interés superior de niños, niñas y adolescentes y la no revictimización a partir del proceso penal. De ello que la jurisprudencia constitucional-así como la de la Corte Suprema de Justicia según se verá- deja sentado que “la descalificación del testimonio de los niños parece hoy cosa del pasado, al tiempo que el proceso de visualización del fenómeno de abuso sexual infantil cobra trascendencia en todos los niveles, particularmente en el reconocimiento que la jurisprudencia ha hecho del testimonio de los menores de edad en los casos de abusos sexuales. Su valor es igual al de los demás, por tanto, no puede ser catalogado que, por su condición especial y distinta de ser un pequeño en edad, inexperiencia y carente de conocimiento cabal, resalte como una notoria diferencia que la haga tener de entrada merecedor de rechazo o desconfianza natural”<sup>24</sup>.

Aunado lo anterior al hecho de que “se encuentra plenamente demostrado que los menores involucrados en estas vejaciones, por lo general demuestran veracidad al momento de dar su testimonio y suelen decir la verdad sin siquiera ser influidos. Científicamente está demostrado que no pueden ser objeto de exclusión”<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup>Bedoya Sierra, Luis. Op. Cit. P. 115.

<sup>23</sup>Ibidem.

<sup>24</sup>Corte Constitucional T-078-2010)

<sup>25</sup>Polo Castillo, Luis. Valor probatorio del testimonio de un menor en un proceso penal de abuso sexual. Pensamiento Americano, Vol. 6. No. 10, 2013, pp.71-81.

## VI. METODOLOGÍA

Para el desarrollo de la presente línea se siguió el método planteado por el profesor López Medina en su libro *el Derecho de los jueces*<sup>26</sup> a partir del cual se realiza un análisis jurisprudencial sobre un universo de sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia-Sala de casación penal-en lo que atañe a la credibilidad del testimonio del menor de edad desde el año 2006 hasta el año 2015, identificando las tesis que resuelven el problema jurídico de la línea y sus variaciones, las reglas jurídicas creadas y la interpretación de la Corte en cada uno de los casos, con miras a determinar el precedente jurisprudencial de la corporación.

Así mismo, y de conformidad con los parámetros de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla para la presentación del trabajo de investigación sobre líneas jurisprudenciales se estableció un problema jurídico- ¿Cuál es la credibilidad que ofrece el testimonio de los niños y niñas víctimas de delitos sexuales? sobre el cual se identificó la sentencia más reciente que lo haya abordado, a la cual se le denomina "punto arquimédico". En este punto, se procede al estudio de las sentencias que allí son citadas, cronológicamente desde la más reciente hasta la más antigua, recurriendo nuevamente a las citas de sentencias que se hallan en cada una de las escogidas, hasta llegar a la sentencia más antigua que haya estudiado el problema jurídico a resolver, a esta última sentencia se le da el nombre de "sentencia fundadora de línea". Igualmente en ese estudio se identifica aquella sentencia en donde la Corte introdujo una nueva tesis para resolver el problema jurídico, a la cual se le denomina sentencia hito<sup>27</sup>.

Posteriormente, se realiza un diagrama que reagrupa las sentencias anteriores, en lo que se denomina nicho citacional; acto seguido se elabora el gráfico de la línea en donde se ubican las sentencias de acuerdo a la decisión que hayan tomado con relación al tema investigado, y que respalden las tesis dadas por la Corte al problema

---

<sup>26</sup>LÓPEZ, Diego. *El derecho de los jueces*, Editorial Temis, 2002. Bogotá D.C.

<sup>27</sup>Rodríguez, Harold. *Línea jurisprudencial sobre el derecho fundamental de la consulta previa de las comunidades indígenas en Colombia*. Universidad de Cartagena, 2013.



formulado. Continúa un análisis pormenorizado de la sentencia hito y una reconstrucción argumentativa de las sentencias que contienen las tesis de la línea. Finalmente se presentan los resultados y las conclusiones sobre el precedente jurisprudencial.

## **VI. NICHO CITACIONAL**

### **6.1 Puntos nodales**

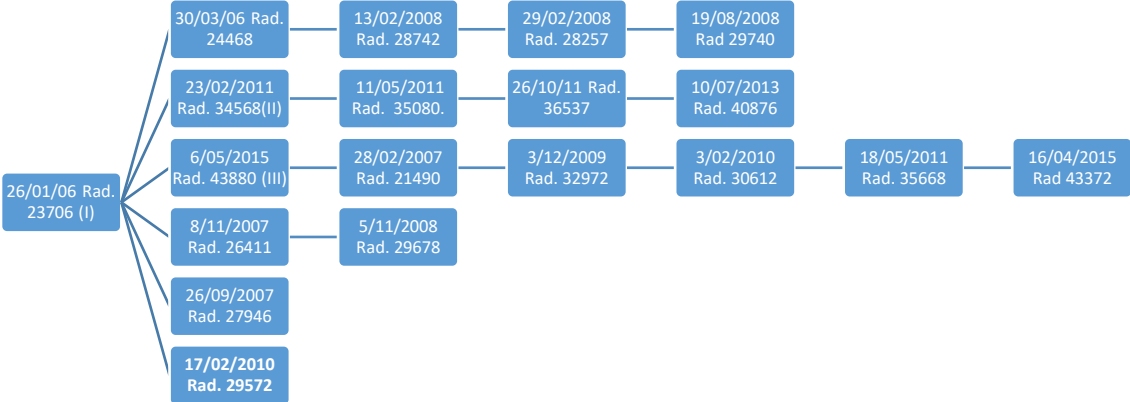
**Sentencia arquimédica (III):** Sentencia del 6 de Mayo de 2015. M.P. María Del Rosario González Muñoz. Rad. 43880

**Sentencia Hito (II):** Sentencia del 23 de Febrero de 2011. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. Rad. 35080

**Sentencia fundacional (I):** Sentencia del 26 de Enero de 2006. M.P. Marina Pulido De Barón. Rad. 23706

## 6.2 Sentencias que integran la línea

Gráfico 1. Nicho citacional



## VII. GRÁFICO DE LA LÍNEA

<b>Tabla 1. Ámbito decisonal Problema jurídico: ¿Goza de plena credibilidad el testimonio del menor víctima de delito sexual a tal punto de que por sí solo desvirtúe la presunción de inocencia?</b>		
<b>Tesis credibilidad alta (A)</b>	<b>Distribución espacial de las sentencias según la tesis que sustenta</b>	<b>Tesis credibilidad media (B)</b>
Sí. Es altamente confiable la declaración del menor en los delitos sexuales y por tanto no es acertado imponer una tarifa probatoria que mine de credibilidad el testimonio de los menores. Menos cuando su relato es reiterativo y autentico.	<p><b>x</b> 26-01-06 Rad. 23706</p> <p><b>x</b> 30/03/06 Rad. 24468</p> <p style="text-align: center;"><b>x</b></p> <p>26/09/2007 Rad. 27946</p> <p><b>x</b> 5/11/2008 Rad. 29678</p> <p><b>x</b> 13/02/2008 Rad. 28742</p> <p><b>x</b> 29/02/2008 Rad. 28257</p> <p style="text-align: right;"><b>x</b> 23/02/2011 Rad. 34568</p> <p style="text-align: right;"><b>x</b> 11/05/2011 Rad. 35080</p> <p style="text-align: right;"><b>x</b> 26/10/11 Rad. 36537</p> <p style="text-align: right;"><b>x</b> 10/07/2013 Rad. 40876</p> <p><b>x</b> 6/05/2015 Rad. 43880</p>	No. Su testimonio debe analizarse con cuidado, en cuanto a que los menores son fácilmente sugestionables y por tanto, no gozan de pleno discernimiento para apreciar en su exacto sentido el mundo a su alrededor. Se deben valorar con todo el acervo probatorio en conjunto.

Como se observa en el gráfico de línea la Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación penal ha tenido un precedente divergente respecto de la credibilidad del testimonio del menor de edad, cuando es víctima de un delito sexual o testigo del mismo. Las variaciones-de donde se explican los polos (tesis A y tesis B) de la línea-han estado circunscritas al mayor o menor grado de confiabilidad de la declaración dadas las circunstancias propias del caso que se analiza y las demás pruebas que hacen parte del proceso, en tanto que validen o confronten lo dicho en el testimonio.

Así el primer grupo de sentencias conformados por la providencia del 26 de Enero de 2006 (fundacional) y la providencia del 30 de marzo de 2006 la Corte contemplan como regla-sin que constituya tarifa legal-que *“los menores de edad no deben desecharse como testigos por el solo hecho de su edad, sino que corresponde al juez, dentro de la sana crítica, evaluar sus dichos conjuntamente con las demás pruebas a fin de otorgarles el alcance a que haya lugar. Esta declaración cuando el menor es víctima del delito sexual por el impacto del acto en su memoria, es altamente confiable”* (Rad. 23706); por tanto *“no es acertado imponer una veda o tarifa probatoria que margine de toda credibilidad el testimonio de los menores, así como el de ninguna otra persona por su mera condición, como suele ocurrir con los testimonios rendidos por los ancianos y algunos discapacitados mentales, con fundamento en que o bien no han desarrollado (en el caso de los niños o personas con problemas mentales) o han perdido algunas facultades sico-perceptivas (como ocurre con los ancianos). Sin embargo, tales limitaciones per se no se ofrecen suficientes para restarles total credibilidad cuando se advierte que han efectuado un relato objetivo de los acontecimientos”* (Rad. 24468).

El segundo grupo de sentencias conformado por la providencia del 26 de septiembre de 2007 y 5 noviembre de 2008 modulan la regla anterior señalando que *“la psicología del testimonio recomienda analizar con cuidado el relato de los niños, que pueden ser fácilmente sugestionables y quienes no disfrutan de pleno discernimiento para apreciar nítidamente y en su exacto sentido todos los aspectos del mundo que los rodea”* (Rad. 27946). Sin embargo, para *“minar de credibilidad el testimonio del menor, se debe soportar en verdaderos argumentos*

*relacionados con la violación de las reglas de la sana crítica, o de principios lógicos, reglas de experiencia o leyes científicas” (Rad. 29678).*

El tercer grupo de sentencias vuelve a las reglas sentadas por el fallo fundacional de la línea y afirma con vehemencia que “cuando se trata de un menor, víctima de acto sexual, se le debe otorgar una especial confiabilidad, sin que ello signifique demeritar la versión por la mera condición de la edad prematura” (Rad. 28742). Incluso no da crédito a la retractación del testigo menor para desvirtuar su inicial declaración pues la Corte se compadece de que “ella se produjo, por parte de la menor, dada su apremiante situación personal y familiar, y su dependencia emocional hacia la madre” (Rad. 28257).

El cuarto grupo de sentencias empieza a introducir el elemento de “sugestionabilidad” del menor para declarar determinados hechos que pueden alejarse de la realidad, construyendo la tesis B de esta línea. La providencia del 23 de febrero de 2011 (Hito) explica que no *“debe creérseles [a los menores] en todos los casos, sólo por su condición de posibles víctimas de un abuso sexual. Como testigos que son, deben examinarse sus dichos de conformidad con los criterios de apreciación del testimonio, previstos en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal de 2004, sin parcialidad ni prejuicio de ningún tipo y sin marginar de la evaluación los demás medios de convicción, de cuyo ejercicio finalmente surgirá el mérito que les corresponda...”*; Dicho de otra forma “lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables” (Rad. 35080).

Así mismo, la sentencia del 26 de octubre de 2011 refuerza la necesidad de valorar el testimonio del menor víctima del delito sexual con el resto de pruebas para determinar su credibilidad o no, pues para la Corte es "ilógico plantear que al menor de edad habría que creerle cuando dice que es víctima de un abuso sexual con el argumento de que es digno de confianza lo dicho por quién (sin lugar a dudas) ha padecido la realización de esa clase de delitos. El proceso penal sirve, entre otras cosas, para determinar si una persona (ya sea en estado de debilidad manifiesta o no) tiene la calidad de víctima. Por lo tanto, en la decisión de fondo jamás será razonable asumir que alguien es sujeto pasivo de una conducta por el único motivo de que lo afirma".

La sentencia del 10 de Julio de 2013 a su vez reconoce la manipulación de la que puede ser objeto el menor víctima por parte de uno de sus padres para inculpar al otro, como sucedió en el caso puntual de providencia en donde la Corte sostuvo "es posible que la menor hubiese sido manipulada por su madre para que denunciara a su padre como quien la había accedido carnalmente en múltiples oportunidades, empero, sin que las demás evidencias tuvieran la capacidad de corroborar los hechos puestos en conocimiento de la autoridad judicial, lo que enerva la fuerza probatoria de ese testimonio, cuya credibilidad fundamentalmente derivaba de la condición de menor de edad de la víctima y la espontaneidad, naturalidad, reiteración, consistencia y coherencia del relato deducidos por el Tribunal, y que se puso en duda al analizar cada una de las intervenciones de la denunciante, al compararlas con las demás evidencias y al valorar la prueba en conjunto".

Finaliza la línea con la sentencia del 6 de Mayo de 2015 (arquimédica) retoma la tesis A, y afirma que "constituye una prueba esencial en estos casos [cuando el menor es víctima del delito] y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente" toda vez que al menor le asiste un interés superior reconocido en los artículos 44 de la Carta Política, 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y 6, 8, 9, 18 y 20 de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.

En este orden de ideas, el gráfico de la línea permite estructurar una regla aplicable según la cual a los niños, como a cualquier otra persona,

hay que creerles cuando aducen ser víctimas de delitos sexuales, a menos que haya datos objetivos para concluir que están faltando a la verdad, valorando las circunstancias específicas de cada caso.

## **VIII. IDENTIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS HITO.**

En el estudio del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre la credibilidad del testimonio de los niños y niñas en delitos sexuales, se identificó como sentencia hito la proferida el 23 de Febrero de 2011 M.P. Javier Zapata Ortiz. Rad. 34568, en la que se modula el alto grado de confiabilidad dado hasta ese momento al testimonio del menor, particularmente cuando este es el sujeto pasivo del delito, a su valoración con los demás elementos materiales probatorios.

En esa oportunidad, la Corte Suprema de Justicia conoció del recurso de casación contra la sentencia condenatoria por los delitos de delito de acto sexual con menor de 14 años e incesto proferida por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Bogotá y confirmada en Sala Mayoritaria por el Tribunal Superior de la misma ciudad. Los cargos que acompañaban el recurso atacaban la valoración probatoria hecha por las instancias inferiores del testimonio dado por la menor víctima del acto sexual, el cual en concepto del censor no correspondía a la realidad de los hechos y había sido elaborado por su progenitora. Los argumentos de las instancias que dieron origen a la condena, dejaban ver que:

1.1 Lilia Marlén Rojas, conforme a su relato, llegó a casa hacia las 7:35 de la mañana del 14 de octubre de 2006, después de cumplir, la noche anterior, turno de enfermera en el Hospital Meissen. Encontró a su hija de 4 años, A.V.C., en la alcoba del papá, LUIS ERNESTO CORTÉS ÁLVAREZ, recostada en la cama y algo extraña. Hasta ese lugar, que no era el usual donde dormía, la había llevado el mencionado, para ese instante ausente de la vivienda.

1.2. La madre, en razón del “estado emotivo no habitual” de su hija, “procede a observar la caneca de la basura que está en la mentada habitación y detalla papel higiénico en el que hay huellas de espermatozoides y procede a embalarlas en un guante de cirugía. Además, también observa los pantalones interiores de la niña y allí también hay huellas de espermatozoides. Tanto las muestras del papel higiénico como las del interior de la niña son aportadas por la denunciante a los funcionarios de rigor que dictaminan la presencia cierta de espermatozoides”.



1.3. No obstante la imposibilidad técnica de obtener un perfil genético en esos hallazgos, los mismos –en cuanto allí se comprobó la presencia de espermatozoides— “constituyen indicio grave de la ejecución de los actos sexuales por parte del endilgado quien, además, era el único hombre adulto que estaba en esa casa, por lo que podría inferirse que esas huellas son suyas”.

1.4. La menor A.V.C. le contó a Lilia Marlén Rojas –después de que ésta “enguantara” las evidencias—, que su papá “le echó babas en la vagina y le metió el dedo, lo que a ella le dolió”. También que eso mismo había ocurrido en otra oportunidad.

1.5. Dichas manifestaciones de la niña a la madre “son creíbles pues no existe razón para que la menor le mintiera, en cambio su versión es ratificada de cierta manera ante la presencia de las huellas de espermatozoides tanto en el papel higiénico que está en la caneca de basura de la alcoba como en los interiores de la menor”. Su relato, además, lo reiteró ante una psicóloga del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía y en su testimonio en el juicio, en cámara de Gesell.

1.6. La insistencia de la niña traduce “que fue víctima de los tocamientos eróticos mencionados que le quedaron grabados en su mente y que el autor de los mismos fue su propio padre”. Nada indica, de otro lado, que su progenitora la haya manipulado.

1.7. D.C.R., hermano de la menor, presenció cuando su padre se llevó cargada a la niña a su habitación en el tercer piso. La escuchó luego quejarse, subió a ver qué sucedía y el procesado le explicó molesto que a ella le dolían los pies, ordenándole salir del cuarto.

1.8. Los dichos de la madre y los infantes, en conclusión, resultaron para el Tribunal dignos de credibilidad. Y “el que al acusado se le haya practicado una intervención quirúrgica de vasectomía no implica, necesariamente, que él no produzca alguna cantidad de espermatozoides, pues que se trata de una operación de medio y no de resultado. Ello explicaría el por qué la presencia de los espermatozoides que encontró la madre de la menor en los interiores de ella y en el papel higiénico que

estaba en la caneca de la basura de la habitación de aquél, así sea en muy poca cantidad”.

1.9. La primera instancia, luego de recordar que en el pantalón interior de A.V.C. se hallaron espermatozoides, sin resultar posible la elaboración de un perfil genético debido a su poca cantidad, rechazó la tesis de la defensa consistente en que tales células no son del acusado por cuanto “fue sujeto objeto (sic) de esterilización masculina” y, de ahí, “el resultado negativo para los mismos en los resultados allegados de control de vasectomía”.

La corporación a pesar de que recordó que desde el 2006 el precedente en la materia señala que *“los menores de edad no deben desecharse como testigos por el solo hecho de su edad, sino que corresponde al Juez, dentro de la sana crítica, evaluar sus dichos conjuntamente con las demás pruebas a fin de otorgarles el alcance a que haya lugar”* ...; afirmo que ello no significaba que *“...debía creérseles en todos los casos, sólo por su condición de posibles víctimas de un abuso sexual. Como testigos que son, deben examinarse sus dichos de conformidad con los criterios de apreciación del testimonio, previstos en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal de 2004, sin parcialidad ni prejuicio de ningún tipo y sin marginar de la evaluación los demás medios de convicción, de cuyo ejercicio finalmente surgirá el mérito que les corresponda...”*.

Y por tanto concluyó que “si es posible que el semen presente en el pantalón interior de la menor no le perteneciera al acusado, eso automáticamente enerva la fuerza probatoria de la prueba testimonial, cuya credibilidad fundamentalmente derivaba de encontrarse afianzada en el hallazgo material. Esa la razón para **no fiarse del relato de la niña A.V.C., quizás sugestionada por su mamá.** (Negrillas fuera del texto). En virtud de ello, casó la sentencia y absolvió de los delitos de acto sexual e incesto al padre de la menor.

## **IX. ANÁLISIS SENTENCIAS QUE CONFORMAN LA LÍNEA.**

### **9.1 Sentencia del 30 de Marzo de 2006 (Rad. 24468) Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal**

*Adelantado a cabalidad el proceso penal por el sistema acusatorio, mediante sentencia del 3 de junio de 2005, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales absolvió a ESLEY ALFREDO VILLADA GARCÍA del delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado por ser la víctima menor de doce años, aplicando en su favor el principio in dubio pro reo.*

*Al desatar la apelación interpuesta por la Fiscal Seccional Delegada, con fallo del 12 de julio de 2005, una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales recovó íntegramente el fallo absolutorio, para en su lugar condenar a ESLEY ALFREDO VILLADA GARCÍA por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado por ser la víctima menor de doce años, a la pena principal de sesenta y cuatro (64) meses de prisión, a inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y no le concedió prisión domiciliaria.*

*En esta oportunidad la Sala resuelve de fondo sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de VILLADA GARCÍA.*

#### **Consideraciones relevantes para la línea**

Uno de los cargos del recurso de casación señalaba la errónea apreciación en que incurrió el Juez de instancia al darle credibilidad al testimonio de “una niña de cinco años, que no ha alcanzado la madurez necesaria para declarar en un juicio”. La Corte, en un análisis acucioso del precedente, reitera la sentencia del 26 de Enero de 2006 en la cual se declaró que:

No es acertado imponer una veda o tarifa probatoria que margine de toda credibilidad el testimonio de los menores, así como el de ninguna otra persona por su mera condición, como suele ocurrir con los testimonios rendidos por los ancianos y

algunos discapacitados mentales, con fundamento en que o bien no han desarrollado (en el caso de los niños o personas con problemas mentales) o han perdido algunas facultades sico-perceptivas (como ocurre con los ancianos). Sin embargo, tales limitaciones per se no se ofrecen suficientes para restarles total credibilidad cuando se advierte que han efectuado un relato objetivo de los acontecimientos (...) De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad.

Con base en lo anterior, resalta la Corte "la impropiedad de descalificar el testimonio de un menor alegando supuesta inmadurez; y sobre todo si se trata de niñas y niños víctimas de abuso sexual", lo que lleva a "rechazar por infundada la tendencia a desechar el testimonio de un menor alegando sin mejor fundamento científico la supuesta inmadurez, y en especial cuando el declarante es un menor que ha sido víctima de delitos sexuales".

### ***Resuelve***

Después de analizar en detalle los argumentos del defensor y de ahondar en los problemas jurídicos que plantea en la demanda, la Sala de Casación Penal advierte que no tiene la razón en sus planteamientos principales y por tanto RESUELVE NO CASAR el fallo motivo de impugnación extraordinaria.

## **9.2 Sentencia del 26 de Septiembre de 2007 (Rad. 27946) Corte Suprema de Justicia-Sala de casación penal**

Examina la Corte la demanda de casación presentada por la defensora de BREYNER PEÑA GARCÍA, contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Neiva (Huila) el 7 de marzo de 2007, mediante el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad el 4 de septiembre de 2006, condenando al mencionado procesado, en calidad de autor de la conducta punible de homicidio, a la pena principal de 174 meses de prisión, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo el término de la sanción corporal

### **Consideraciones relevantes para la línea**

El censor alega como cargos del recurso de casación el "error de apreciación" en que incurrió el Juez de instancia al valorar el testimonio rendido por el menor de edad que conoció de los hechos punibles, pues este "no merece ninguna credibilidad por tratarse de un menor".

La Corte inadmite dicho cargo, al considerar que de conformidad con la jurisprudencia que se mantiene hasta el presente es:

*"Es igualmente equivocado calificar de falso un testimonio tan solo por provenir de un menor de edad. Es cierto, que la psicología del testimonio recomienda analizar con cuidado el relato de los niños, que pueden ser fácilmente sugestionables y quienes no disfrutan de pleno discernimiento para apreciar nítidamente y en su exacto sentido todos los aspectos del mundo que los rodea; pero, de allí no puede colegirse que todo testimonio del menor sea falso y deba desecharse. Aquí, como en el caso anterior, corresponde al juez dentro de la sana crítica, apreciarlo con el conjunto de la prueba que aporten los autos para determinar si existen medios de convicción que lo corroboren o apoyen para apreciar con suficientes elementos de juicio su valor probatorio".*

Agrega que la Corte que para minar de credibilidad el testimonio del menor, el censor debió soportarse en verdaderos argumentos relacionados con la violación de las reglas de la sana crítica, o de principios lógicos, reglas de experiencia o leyes científicas.

### **Resuelve**

Después revisada la actuación en lo pertinente, la Corte señala que no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000 y por tanto INADMITE la demanda de casación presentada por la defensora del procesado BREYNER GARCÍA PEÑA, conforme lo consignado en la parte motiva del presente proveído.

### **9.3 Sentencia del 5 de Noviembre de 2008 (Rad. 29678) Corte Suprema de Justicia-Sala de casación penal**

*Decide la Sala el recurso extraordinario de casación excepcional interpuesto por el representante de la parte civil reconocida en el proceso contra la sentencia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil siete (2007), por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo condenatorio de primera instancia proferido el 10 de noviembre de 2006 por el Juez Quince Penal del Circuito de descongestión de Bogotá.*

*JOSÉ EMELÍAS ESTUPIÑAN AMAYA fue procesado por el delito de actos sexuales abusivos con incapaz de resistir (artículo 210 inc. 2) agravado por el carácter o posición del victimario, que impulsa a la víctima a depositar en él su confianza (artículo 211 – 2 del C.P.).*

#### **Consideraciones relevantes para la línea**

La fuente del conocimiento, bien sea directa –como el testimonio de la víctima-, o bien indirecta, como el testimonio (de oídas) de quienes acceden al conocimiento, tiene que apreciarse de conformidad con el sistema de persuasión racional:

Con la naturalidad y la candidez propios de la edad de la víctima (2 años y ocho meses de edad), la niña les contó tanto a su abuela, a su mamá y al médico legista que “el papá de Viviana me cogió la cuquita”, se tocó el área genital, movió los dedos y refirió que le dolió (véase denuncia, folios 2 – 5 /; dictamen sexológico, folios 8 y 9 / 1).

Tratándose de menores víctimas de agresiones, el sistema judicial penal requiere del apoyo de personal auxiliar, psicólogos, médicos, técnicos, peritos, funcionarios que fungen como fuente directa del conocimiento de los hechos, cuyo aporte se constituye en medio de convicción apreciable; el recaudo del medio de convicción con el apoyo logístico de las cámaras de Gesell es el más apropiado en estos casos.

(...) Por la importancia del tema sustancial de la demanda (apreciación del testimonio de los niños), la Sala ratifica el criterio pacífico según el cual, los testimonios de menores, de personas de la tercera edad, o de

seres humanos que puedan tener la condición de disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, o alguna condición moral que pueda descalificarlos socialmente (diversidad sexual, cultural, condición social, profesión, raza, etc.) no están condicionadas a ningún tipo de tarifa (positiva o negativa) por la mera condición del testigo

### ***Resuelve***

CASAR la sentencia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Superior de Bogotá. En consecuencia: CONDENAR a JOSÉ EMELÍAS ESTUPIÑAN AMAYA por el delito de actos sexuales abusivos con incapaz de resistir (artículo 210) agravado (artículo 211 – 2 del C.P.), a las penas de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y de funciones públicas por igual término; multa por perjuicios morales en cuantía de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, negar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria, tal y como lo hiciera en su momento el Juzgado

Quince Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá.

### **9.4 Sentencia del 13 de Febrero de 2008 (Rad. 28742) Corte Suprema de Justicia-Sala de casación penal.**

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JOSÉ AARÓN MIRANDA RODRÍGUEZ contra la sentencia del treinta y uno (31) de julio de 2007, que confirmó la condena emitida por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Cali el seis (6) de junio anterior, por el delito de Actos sexuales abusivos con menor de 14 años (Artículo 209 conc. Art. 14 de la Ley 890 de 2004), agravado por cuanto la víctima era menor de 12 años (Art. 211 – 4 del C.P.) en el momento de la ejecución del comportamiento.

Las penas que le fueron impuestas al procesado fueron: sesenta y cuatro (64) meses de prisión e interdicción de derechos y de funciones públicas por igual término; el juzgado negó los subrogados de la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

### ***Consideraciones relevantes para la línea***

Se fundamenta el recurso de casación en el “manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba”, toda vez que “no es confiable” el dicho de la víctima de cuatro años de edad y porque incurrió en contradicciones en la versión que ofreció de los hechos”.

La Corte al respecto afirma que la apreciación probatoria en mención fue correcta respecto del testimonio de la víctima y congruente con la versión de oídas del Psicólogo que interrogó a la menor, estableciéndose a todas luces la responsabilidad penal de JOSÉ AARÓN MIRANDA RODRÍGUEZ. Soporta la valoración adecuada del testimonio, pues cuando se trata de un menor, víctima de acto sexual, se le debe otorgar una especial confiabilidad, sin que ello signifique demeritar la versión por la mera condición de la edad prematura.

En suma, la Sala rechaza por infundado el cargo, porque no encuentra en la censura cosa diferente que una tendencia a desechar -por sí- el testimonio de un menor, porque es una alegación sin fundamento científico, lógico o de experiencia, fincada exclusivamente en la falta de confiabilidad del dicho y con el único pretexto de favorecer al condenado cuya responsabilidad se demostró suficientemente, con una correcta apreciación probatoria en las dos instancias judiciales (unidad inescindible)

### ***Resuelve***

Primero: NO CASAR la sentencia del 31 de julio de 2007 proferida por el Tribunal Superior de Cali.

### **9.5 Sentencia del 29 de Febrero de 2008 (Rad. 28257) Corte Suprema de Justicia-Sala de casación Penal**

*La Corte resuelve el recurso de casación propuesto por la Fiscal 332 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, contra la sentencia del 16 de mayo de 2007, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la dictada el 9 de febrero*



*de 2007 por el Juzgado 27 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de la misma ciudad.*

### ***Consideraciones relevantes para la línea***

Afirma la recurrente que el análisis (falso raciocinio) efectuado por el juez de instancia y las razones que esgrimió para sustentar la decisión absolutoria, lo condujeron a emitir un fallo equivocado pues al momento de valorar el testimonio de la psicóloga Sandra Fontecha, aduce que si bien la niña refirió ante ella una agresión sexual también le comunicó que fue maltratada por parte de su padrastro, situación que a juicio de la Colegiatura no permite descartar como probable la tesis de la defensa, orientada a que la niña por celos le atribuye un delito a su padrastro.

Al respecto la Corte señaló que:

Es evidente que, tal como lo destacan la Fiscalía y el Ministerio Público, el Tribunal Superior de Bogotá incurrió en trascendentes yerros de apreciación probatoria que condujeron a proferir sentencia absolutoria, por aplicación del principio in dubio pro reo, a favor de PEDRO EMILIO HUERTAS CONTRERAS, respecto de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, de que tratan los artículos 208 y 211 numerales 2º y 4º del Código Penal, al no darle la credibilidad debida al testimonio de la menor víctima, y no sopesar las razones por las cuales posterior a la captura de su padrastro la víctima dispersa su testimonio en aras de una "retractación".

El análisis integral de las situaciones referidas en su relato por la testigo y perito Sandra Fontecha, impiden colegir, como lo hace el Tribunal, que el origen de toda esta situación es un invento que la niña, porque antes de retractarse, no solo se lo contó a su progenitora, sino también a la psicóloga del colegio y posteriormente al médico forense del Instituto de Medicina Legal.

En este contexto, no hay lugar a descartar las primeras manifestaciones que la infante realizó ante las doctoras Fontecha Pabón y Medina Rodríguez, las cuales merecen plena credibilidad no solo por su fluidez,

claridad y coherencia, sino por la misma actitud de la niña quien no evadió el tema y antes por el contrario suministró detalles plenamente reveladores del abuso cometido por el encartado. Fue enfática en describir la forma, el tamaño, la contextura, el olor y el sabor del elemento que PEDRO EMILIO HUERTAS le introdujo en la boca, el que casi la hace vomitar.

Se insiste por tanto que la retractación no tiene asidero; ella se produjo, por parte de la menor, dada su apremiante situación personal y familiar, y su dependencia emocional hacia la madre, según el concepto de los peritos Fuentes Murillo y Cárdenas Rodríguez, dadas las características de su comportamiento frente a ellos, poco colaboradora al hablar del tema del abuso, y de sus respuestas cortas, relatos incoherentes de los hechos y evasiva al tratar el tema. Sin duda, la presión determinó el cambio de actitud en la menor, si se tiene en cuenta la dependencia emocional y familiar y, cuando Clara Angélica González es valorada por la psicóloga del colegio, la encuentra inestable, influenciable. Inclusive, espera que cuando PEDRO EMILIO pague la sanción, puedan reunirse para conformar una familia.

En consecuencia, no es desacertado concluir que su nueva versión de los hechos responde única y exclusivamente al deseo de favorecer a su esposo, donde insistió que posiblemente le había hecho creer a su hija que los hechos ocurrieron.

### ***Resuelve***

A causa de estas deficiencias, la Sala procederá a casar la sentencia recurrida, a efecto de revocar la decisión absolutoria proferida a favor del sentenciado y, en su lugar, mantendrá vigente la decisión condenatoria proferida por el Juez 27 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento

## **9.6 Sentencia del 6 de Mayo de 2015 (Rad. 43880) Corte Suprema de Justicia-sala de casación penal**

### ***Consideraciones relevantes para la línea***

De esta manera, por tanto, la Corte encuentra acreditado el error de estimación probatoria denunciado por el actor, con mayor acento porque en este caso la víctima es una menor de edad, a quien le asiste un interés superior reconocido en los artículos 44 de la Carta Política, 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y 6, 8, 9, 18 y 20 de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia y aun cuando, como lo tiene suficientemente decantado la Sala, ello per se no implica que sin reflexión o análisis alguno se deba otorgar credibilidad a su dicho sino que debe ser sometido a ponderación junto con los demás elementos probatorios (CSJ. SP, ene. 26 de 2006, rad. 23706), sí era preciso considerar, como lo ha pregonado la Corte Constitucional que “constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente”

### ***Resuelve***

A causa de estas deficiencias, la Sala procederá a casar la sentencia recurrida, a efecto de revocar la decisión absolutoria proferida a favor del sentenciado y, en su lugar, mantendrá vigente la decisión condenatoria proferida por el Juez Penal del Circuito con funciones de Conocimiento

## **9.7 Sentencia del 26 de Octubre de 2011 (Rad. 36537) Corte Suprema de Justicia-Sala de casación penal**

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte Fiscal en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la cual revocó el fallo condenatorio proveniente del Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Conocimiento de dicha ciudad y, en su lugar, absolvió a

NELSON JAVIER VÁSQUEZ de los cargos imputados por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

### ***Consideraciones relevantes para la línea***

De la credibilidad de los menores de edad cuando declaran en calidad de víctimas en los juicios por delitos sexuales

El principal problema que en materia de credibilidad del relato de L. M. Z. J. se deriva del cargo por falso raciocino propuesto por la demandante consiste en establecer si son apreciables como máximas de la experiencia las proposiciones “cuando el menor es víctima de atropellos sexuales, su dicho adquiere especial confiabilidad” y “el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales”, que figuran en la sentencia de la Sala de 26 de enero de 2006 (radicación 23076).

La respuesta tiene que ser negativa. En primer lugar, analizadas de manera aislada, tales expresiones no resultan válidas para decidir si al niño que manifiesta ser sujeto pasivo de un delito sexual debería o no creérsele, pues contendrían una petición de principio en tal sentido o, lo que es lo mismo, suponen como solución del problema aquello que necesariamente debería probarse.

Es decir, es ilógico plantear que al menor de edad habría que creerle cuando dice que es víctima de un abuso sexual con el argumento de que es digno de confianza lo dicho por quién (sin lugar a dudas) ha padecido la realización de esa clase de delitos. El proceso penal sirve, entre otras cosas, para determinar si una persona (ya sea en estado de debilidad manifiesta o no) tiene la calidad de víctima. Por lo tanto, en la decisión de fondo jamás será razonable asumir que alguien es sujeto pasivo de una conducta por el único motivo de que lo afirma.

En consecuencia, “a los niños, como a cualquier otra persona, hay que creerles cuando aducen ser víctimas de delitos sexuales, a menos que haya datos objetivos para concluir que están faltando a la verdad”.

## **Resuelve**

NO CASAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en razón del único cargo propuesto por la demandante

### **9.8 Sentencia del 10 de Julio de 2013 Rad. 40876**

La Corte se pronuncia sobre el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de **ENRIQUE HUMBERTO ALDANA LENIS**, contra la sentencia de segundo grado proferida el 30 de enero de 2012 por la Sala Penal mayoritaria del Tribunal Superior de Cali, que revocó la emitida el 20 de octubre de 2009 por el Juzgado Vigésimoprimer Penal del Circuito de la misma ciudad y, en su lugar, condenó al procesado a la pena principal de 70 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al declararlo autor penalmente responsable del concurso de delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado e incesto, negándole los sustitutos de suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

#### ***Consideraciones relevantes para la línea***

El defensor denuncia en el único cargo propuesto la concurrencia de errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión y falso juicio de identidad por cercenamiento, que de no haberse presentado habrían permitido la aplicación del principio de *in dubio pro reo*. Las censuras están referidas específicamente al testimonio de la menor E.A.A.M

La Corte sobre la censura señaló:

Como se vio, queda en entredicho la declaración de la menor, no sólo porque carece de respaldo en otros elementos de convicción que en conjunto tampoco permiten desvirtuar la presunción de inocencia, sino porque existe la posibilidad de que hubiese denunciado a su padre motivada por el anhelo vindicativo de la madre enfrentada a una relación maltrecha por las infidelidades del esposo, las amenazas de muerte y la negativa a colaborarle económicamente.

Se trata de una posibilidad que no podía descartar a priori el Tribunal y es que a los menores de edad no se les puede otorgar credibilidad en cualquier caso y especialmente por su condición de posibles víctimas de abuso sexual. Como testigos, también deben examinarse de conformidad con los criterios previstos en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000, sin parcialidad ni prejuicio de ningún tipo y sin marginar de la evaluación los demás medios de convicción, de cuyo ejercicio finalmente surgirá el mérito que les corresponda.

En el presente caso, como ya se anticipó, es posible que la menor hubiese sido manipulada por su madre para que denunciara a su padre como quien la había accedido carnalmente en múltiples oportunidades, empero, sin que las demás evidencias tuvieran la capacidad de corroborar los hechos puestos en conocimiento de la autoridad judicial, lo que enerva la fuerza probatoria de ese testimonio, cuya credibilidad fundamentalmente derivaba de la condición de menor de edad de la víctima y la espontaneidad, naturalidad, reiteración, consistencia y coherencia del relato deducidos por el Tribunal, y que se puso en duda al analizar cada una de las intervenciones de la denunciante, al compararlas con las demás evidencias y al valorar la prueba en conjunto.

### ***Resuelve***

Conforme viene de exponerse se casará la sentencia impugnada y, en cumplimiento del principio de in dubio pro reo, se confirmará el fallo de primera instancia, por el que se absolvió a ENRIQUE HUMBERTO ALDANA LENIS de los cargos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años e incesto. Como consecuencia, se dispondrá la libertad inmediata e incondicional de ENRIQUE HUMBERTO ALDANA LENIS y se cancelarán las órdenes de captura expedidas en su contra.

## X. RECONSTRUCCIÓN ARGUMENTATIVA DE CADA TESIS.

**Tabla 2. Tesis A**

<p><b>Identificación de la sentencia</b> Proceso No 23706 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL. Sentencia del veintiséis (26) de dos mil seis (2006). Magistrada Ponente: MARINA PULIDO DE BARÓN.</p>
<p><b>Descripción de los hechos</b></p> <p>“La menor Y.T.E.A., de nueve años de edad para el 13 de noviembre de 2003, asistida por la Personera Municipal de Santuario (Risaralda), formuló denuncia penal contra su abuelo paterno NOEL ARCANGEL ECHEVERRI HERRERA ante la Fiscalía 33 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, del mismo departamento. Señaló la menor que en varias oportunidades en que fue a visitarlo al hotel en donde residía, éste la acariciaba diferentes partes de su cuerpo, le introducía los dedos en la vagina y le daba besos, a cambio de lo cual recibía dinero o distintas dádivas”.</p>
<p><b>Problema jurídico:</b></p> <p>¿Incurrió en errores de apreciación de la prueba el <i>ad quem</i> al minar de credibilidad el testimonio de la víctima, por tratarse de una menor de edad?</p>
<p><b>Tesis</b></p> <p><b>Sí.</b> Se incurrió en yerros de apreciación al suprimir la credibilidad de las acusaciones de la niña contra su abuelo en razón a la simple condición de menor de la deponente principal y víctima de los hechos.</p>
<p><b>Argumento central</b></p> <p>(...) no es acertado imponer una veda o tarifa probatoria que margine de toda credibilidad el testimonio de los menores, así como el de ninguna otra persona por su mera condición, como suele ocurrir con los testimonios rendidos por los ancianos y algunos discapacitados</p>

mentales, con fundamento en que o bien no han desarrollado (en el caso de los niños o personas con problemas mentales) o han perdido algunas facultades sico-perceptivas (como ocurre con los ancianos). Sin embargo, tales limitaciones per se no se ofrecen suficientes para restarles total credibilidad cuando se advierte que han efectuado un relato objetivo de los acontecimientos (...)

### **Premisas Normativas:**

Artículo 44 Constitución Política "desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima de un atentado sexual, implica perder de vista que dada su inferior condición –por encontrarse en un proceso formativo físico y mental- requiere de una especial protección, máxime cuando sus derechos prevalecen sobre los demás y, por lo tanto, su interés es superior en la vida jurídica"

Ley 600 de 2000. Art. 266 "no impone restricción al testimonio de los menores de 12 años"; Ley 906 de 2004 Art. 383 no existe prevención sobre el testimonio de menores.

C.P.P. Arts. 254 y 294 "cualquier persona, sin importar su condición, de la cual se pueda pregonar que de alguna manera estuvo en contacto con los hechos pasados, debe ser admitida como testigo dentro del proceso, obviamente sin perjuicio del valor probatorio que los funcionarios judiciales en su oportunidad le puedan adjudicar al testimonio"

**Premisa Fáctica:** En el presente caso se verificó que el soporte del fallo absolutorio del ad quem descansó principalmente en la condición de menor de edad de la víctima para desacreditar su testimonio en el que señalaba a su abuelo como responsable de los actos sexuales por ella sufridos, incurriendo en un yerro de valoración probatoria a todas luces ilegal.

### **Conclusión:**

"El testimonio del menor no pierde credibilidad sólo porque no goce de la totalidad de sus facultades de discernimiento, máxime si se tiene en cuenta que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad. (...)



Desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima de un atentado sexual, implica perder de vista que dada su inferior condición –por encontrarse en un proceso formativo físico y mental- requiere de una especial protección, sus derechos prevalecen sobre los demás y, por lo tanto, su interés es superior en la vida jurídica”.

### **Sub-argumentos**

“...Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos...”

**Tabla 3. Tesis B**

<p><b>Identificación de la sentencia</b> Proceso n.º 35080 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia del once de mayo de dos mil once. Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ</p>
<p><b>Descripción de los hechos</b> A eso de la una y treinta de la tarde del 20 de agosto de 2008, cuando se hallaba en el parque Canta Rana de la localidad de Usme, comprensión territorial de Bogotá, el menor M.A.C.C., quien a la sazón descontaba diez años de edad, fue conducido mediante engaños por uno de los vigilantes del lugar, ARLEY ORTEGA CASTELLANOS, hasta la zona boscosa donde, a más de instarlo a observar vídeos de corte pornográfico guardados en su celular, lo accedió carnalmente, por vía anal, en dos ocasiones, para finalmente recompensarlo con la suma de quinientos pesos y una cometa.</p>
<p><b>Problema jurídico:</b> ¿El testimonio del menor de edad víctima de delito sexual presenta entidad suficiente para estructurar la responsabilidad penal del acusado, sin que sea necesario, la valoración en conjunto del acervo probatorio?</p>
<p><b>Tesis</b> <b>No.</b> "Dentro de las características particulares que irradia el testigo, la evaluación de lo dicho por él, menor de edad o no, ha de remitir a criterios objetivos, particularmente los consignados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, atinentes a aspectos tales como la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad".  Pero debe tenerse en cuenta que "si se tiene claro que la víctima refirió haber sido accedida carnalmente por el ano en dos ocasiones, describiendo las circunstancias puntuales en que ello se sucedió, y presentándose prueba de respaldo que sin ambages corrobora esa expresa manifestación testimonial, la única decisión pasible de tomar es la de condenar, al advertirse plenamente demostrada la tipicidad del delito y consecuente responsabilidad del procesado"</p>

#### Argumento central

“No soslaya la Corte, desde luego, que los menores pueden mentir, como sucede con cualquier testigo, aún adulto, o que lo narrado por ellos es factible que se aleje de la realidad, la maquille, oculte o tergiversar, sea por ignotos intereses personales o por manipulación, las más de las veces parental; lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables. (...) deben agregarse, para la verificación de su trascendencia y efectos respecto del objeto central del proceso, aquellos referidos a cómo los demás elementos suasorios apoyan o contradicen el testimonio, habida cuenta de que el sistema de sana crítica del cual se halla imbuida nuestra sistemática penal, obliga el examen en conjunto y de contexto de todos los medios de prueba arrojados legalmente al debate”.

#### Premisas Normativas:

Artículo 404 de la Ley 906 de 2004. La evaluación del testimonio ha de remitir a criterios objetivos, particularmente los consignados en el estatuto procesal penal. Capítulo III de la Ley 906 de 2004. Establece los principios básicos atinentes a la prueba y sus efectos, entre ellos el principio de libertad probatoria que respecto de la demostración de un hecho puntual interesante a la tipicidad del delito de acceso carnal abusivo, como lo es la penetración, para el caso, por vía anal, de un miembro viril u otro objeto, no establece ningún tipo de tarifa legal.

Premisa Fáctica: En el presente caso la valoración en conjunto de todas las pruebas, y la corroboración del testimonio del menor víctima por otros testigos, permite condenar al acusado por el delito sexual.

#### Conclusión:

De ello se sigue que no deben ser aspectos cualitativos –específico medio-, o cuantitativos-número mínimo o máximo de medios-, aquellos que gobiernen la evaluación probatoria signada por los principios racionales de la sana crítica. Desde luego, en ocasiones es factible advertir que posee una mayor virtualidad suasoria determinado elemento de juicio-como el testimonio de la víctima-, en razón a sus características y posibilidades demostrativas. Pero ello no implica que ese más preciso medio repudie otros que lo suplan o, incluso, obligue aplicar una especie de capitisdiminutio a los demás, al extremo de privilegiarse frente a ellos.

## **XI. CONCLUSIONES.**

Al desarrollar la línea jurisprudencial sobre la credibilidad del testimonio del menor en delitos sexuales en la Corte Suprema de Justicia se encontró que:

- Ha sido divergente la posición de la Corte en lo que respecta a admitir y valorar como prueba el testimonio de menores víctimas o no, en los delitos sexuales, bien por introducción como prueba pericial a través del psicólogo que los entrevista, bien como prueba de referencia o anticipada, o bien como declaración directa en el juicio, aplicando para su análisis los criterios del artículo 404 del C.P.P.
- El punto divergente de la jurisprudencia reside en el grado de confiabilidad del testimonio del menor, dividiéndose en dos polos, el primero que reconoce unas condiciones especiales que aumentan la credibilidad de la declaración, especialmente si ha sido víctima; y el segundo que reconoce la sugestionabilidad y manipulación de la que puede ser sujeto el testigo menor y por tanto es posible restar credibilidad a la declaración, al tiempo que impone la necesidad de valorarla objetivamente y respecto de los demás elementos materiales probatorios.
- El rango de edad es también un factor que ha tenido en cuenta la jurisprudencia para minar o no la credibilidad del testimonio del menor de edad, entendiendo que la "inmadurez sexual" de niños y niñas es un indicador de la certeza de los relatos puntuales que hacen sobre la conducta punible, mientras que a los adolescentes, quienes han avanzado en su proceso de maduración sexual, tal indicio no es generalmente aplicable y deben valorarse sus declaraciones sin condicionamiento especial.
- Finalmente en cuanto al problema formulado de cuál es la credibilidad dada al testimonio del menor de edad, se encontró que para la verificación de su trascendencia y efectos respecto del objeto central del proceso, deben agregarse aquellos referidos a cómo los demás elementos suasorios apoyan o contradicen el testimonio, habida cuenta de que el sistema de sana crítica del

cual se halla imbuida nuestra sistemática penal, obliga el examen en conjunto y de contexto de todos los medios de prueba arrimados legalmente al debate.

## XII. BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

ARANGO Giraldo, Andrés. Análisis dinámico del precedente Jurisprudencial en punto a la credibilidad del testimonio de los menores de edad.

ARENAS Salazar, Jorge, "Pruebas penales", Santafé de Bogotá, D.C, Editorial Librería, Doctrina y Ley, 1ra reimpresión, 1996, página 119

BEDOYA Sierra, Luis F. La prueba en el proceso penal colombiano. Fiscalía General de la Nación, Escuela de estudios e investigaciones criminalísticas y ciencias forenses. Bogotá D.C., 2012. P. 62.

CAFFERATA Nores, José I., HAIRABEDIÁN, Maximiliano, "La prueba en el proceso penal", Buenos Aires, Argentina, editorial LexisNexis, sexta edición, 2008, página 104.

CORTÉS, Diana. La valoración de la prueba testimonial en materia penal; el paradigmático caso del Coronel ® Luís Alfonso Plazas Vega. Facultad de Jurisprudencia, Universidad Del Rosario, Bogotá D.C., Agosto De 2012

DECASTRO González, Alejandro. La impugnación de la credibilidad de testigos en el sistema penal acusatorio. Opin. jurid., Medellín, v. 7, n. 13, 2008. P. 168.

GARCÍA Jiménez, Milagro. Abuso sexual infantil. Credibilidad del testimonio. Revista Eúphoros ISSN 1575-0205, Nº. 5, 2002, págs. 37-60.

HERNÁNDEZ, Norberto. Impugnación de testigos. Universidad Francisco Gavidia. Facultad de jurisprudencia y ciencias sociales. El Salvador, 2014.

LÓPEZ, Diego. El derecho de los jueces, Editorial Temis, 2002. Bogotá D.C.

MADRID Vivar, Dolores. La mentira infantil: Diagnóstico e intervención psicopedagógica. Universidad de Malaga, Facultad de ciencias de la educación. España, 2002, p. 33.

MONSALVE Hernández, Diana Lucia. Línea jurisprudencial el alcance del testimonio del psicólogo dentro de los procesos por delitos de abuso sexual en menores de edad. Universidad de Medellín, Facultad de Derecho, Especialización en derecho procesal contemporáneo, Medellín, 2011.

PARRA Quijano, Jairo. Manual de derecho probatorio. Librería del profesional. 13ª Edición. Bogotá D.C., P.227.

POLO Castillo, Luis. Valor probatorio del testimonio de un menor en un proceso penal de abuso sexual. Pensamiento Americano, Vol. 6. No. 10, 2013, pp.71-81.

RODRÍGUEZ, Harold. Línea jurisprudencial sobre el derecho fundamental de la consulta previa de las comunidades indígenas en Colombia. Universidad de Cartagena, 2013.

RODRIGUEZ CH, Orlando, "el testimonio penal y sus errores, su práctica en el juicio oral y público", Bogotá- Colombia, editorial Temis, segunda edición, 2005, página 3

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

## **Sentencias**

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal Sentencia del 26 de Enero de 2006 M.P. Marina Pulido de Barón. Rad. 23706.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 30 de Marzo de 2006 M.P. Edgar Lombana Trujillo Rad. 24468.

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Sentencia del 9 de noviembre de 2006. M.P. Sigifredo Espinosa. Rad. 25738

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Sentencia del 6 de septiembre de 2007. Rad. 27536.

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Sentencia del 17 de septiembre de 2008 rad. 29609

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de Mayo de 2011. M.P. Javier Zapata Ortiz. Rad. 34568.

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal. Sentencia once (11) de septiembre de dos mil trece (2013). M. P. María del Rosario González Muñoz. Rad 4190.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 6 de Mayo de 2015. M.P. María Del Rosario González Muñoz. Rad. 43880

Corte Constitucional T-078-2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva