

**REQUISITOS QUE EN MATERIA DE ABUSO SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES EXIGE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA LA VALIDEZ
DE LA RETRACTACIÓN EN COLOMBIA 2008-2018.**

LEIDA MABEL MIJARES RANGEL

C.C. 1094280481

**UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
FACULTAD DE ARTES Y HUMANIDADES
PROGRAMA DE DERECHO
TESIS DE PREGRADO
PAMPLONA**

2020

**REQUISITOS QUE EN MATERIA DE ABUSO SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES EXIGE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA LA VALIDEZ
DE LA RETRACTACIÓN EN COLOMBIA 2008-2018.**

LEIDA MABEL MIJARES RANGEL

C.C. 1094280481

TUTOR:

NOEL ALBERTO RAMÍREZ MENESES

**UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
FACULTAD DE ARTES Y HUMANIDADES
PROGRAMA DE DERECHO
TESIS DE PREGRADO
PAMPLONA**

2020

Hoja de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Pamplona, febrero de 2020.

Dedicatoria:

Primeramente, a Dios por sus promesas cumplidas, a mi madre Mariela Mijares que ha luchado por mi desde siempre y me ha brindado su apoyo incondicional con el fin de que terminara mi carrera universitaria.

Agradecimientos

La autora brinda sus agradecimientos al doctor Noel Ramírez Meneses por su paciencia, apoyo y tiempo, a la doctora Marcela Parada por sus conocimientos, al doctor Carlos Omaña por su amor, paciencia, a las amistades que estuvieron dispuestas a colaborar con cada investigación Daniela Becerra, Nerly Lizcano, a los Funcionarios Judiciales del Juzgado Del Circuito Penal De Pamplona, por último, a todas las personas que colaboraron con las entrevistas, encuestas e investigaciones realizadas.

“Las leyes son como las telas de araña, a través de las cuales pasan libremente las moscas grandes y quedan enredadas las pequeñas.”

Honoré de Balzac

CONTENIDO

RESUMEN.....	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN.....	3
OBJETIVO GENERAL.....	6
OBJETIVOS ESPECIFICOS	6
JUSTIFICACIÓN.....	6
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	8
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	10
DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	10
ESTADO DEL ARTE.....	11
DISEÑO METODOLÓGICO	18
TIPO DE ESTUDIO.....	18
1. LA RETRACTACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL.....	20
1.1. Desarrollos conceptuales en torno a:.....	20
1.2. Antecedentes históricos de la tipificación de los derechos de los niños, niñas y adolescente en Colombia.	29
1.3. Marco normativo colombiano que le brinda la protección a los niños, niñas y adolescentes. 33	33
1.4. Los tipos de delitos sexuales más comunes por los que se retractan los niños, niñas y adolescentes.	43
2. LOS REQUISITOS QUE EN MATERIA DE ABUSO SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EXIGE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA LA VALIDEZ DE LA RETRACTACIÓN.....	49
2.1. Análisis jurisprudencial de las sentencias sobre la retractación de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual de los años 2007 al 2018 de la C.S.J.....	49
2.2. Análisis Transversal.....	99
2.3. Conclusiones.....	112
3. TRABAJO DE CAMPO.....	117
3.1. Investigación sobre los números de denuncias que se han interpuesto en la fiscalía por los delitos de actos sexuales con menor de catorce años (14) y acceso carnal abusivo con menores de catorce (14) años.	117
3.2. Investigación sobre el número de procesos que cursaron en los juzgados como control de garantía, frente a los delitos de actos sexuales con menor de catorce (14) años (14) y acceso carnal abusivo con menores de catorce (14) años.	119

3.3. Investigación sobre el número de procesos que cursaron en el juzgado de conocimiento, frente a los delitos de actos sexuales con menor de catorce (14) años y acceso carnal abusivo con menores de catorce (14) años.	120
3.4. Encuesta realizada a los estudiantes de consultorio jurídico, profesionales del derecho y especialistas de la rama judicial sobre la retractación de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes.	122
3.5. Entrevistas realizadas a las partes que componen el procedimiento penal, frente a la retracción de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual.....	131
CONCLUSIONES	146
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	150

RESUMEN

El principal propósito de esta investigación se fundamenta en determinar los requisitos que en materia de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes exige la Corte Suprema de Justicia para la validez de la retractación; para obtener el resultado del objetivo principal, se debe analizar la conceptualización de los términos como lo son el abuso sexual, violencia sexual, la retractación de delitos, niñas, niños y/o adolescentes; de igual forma, se deben identificar los antecedentes legales de las leyes que protegen a los menores de edad; añadido a esto, los Tratados Internacionales y leyes vigentes promulgados por el Estado Colombiano para salvaguardar los derechos de los niños. En segundo lugar, se efectúa un análisis Jurisprudencial de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que han llevado a la discusión los requisitos para darle validez a la retractación. Por último, se realiza un trabajo de campo, con la finalidad de esclarecer cuantas denuncias se han elaborado en la Fiscalía General de la Nación correspondiente al Circuito Judicial de Pamplona entre los años 2017-2019; cuantos repartos se han realizaron por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años y actos sexuales con menor de catorce años (14) a los jueces de control de garantía y a los de conocimiento; asimismo, cuantos exámenes sexológicos se efectuaron en la provincia de Pamplona para los años 2017-2018. Con el propósito de investigar a fondo, se desarrollaron encuestas y entrevistas sobre la retractación a abogados, especialista y estudiantes de derecho en el Municipio de Pamplona.

Palabras clave.

Abuso sexual, niños, niñas y adolescentes, víctimas, victimarios, retractación, declaraciones.

ABSTRACT

The main purpose of this research is to determine the requirements that the Supreme Court of Justice demands to validate the retraction in cases of sexual abuse of children and adolescents. To achieve this objective, it is important to analyze the conceptualization of the following terms; sexual abuse, sexual violence, retraction of offences, children, and adolescents. Furthermore, the legal record of the laws that protect minors. Also, the International treaties and the existing legislation promulgated by the Colombian State to safeguard the rights of children must be identified.

Additional to that, the Jurisprudential analysis of the judgments of the Supreme Court of Justice that discuss the requirements to validate the retraction is carried out. Finally, a fieldwork is developed in order to determine the number of complaints that have been made in the Fiscalía General de la Nación office corresponding to the Judicial Circuit of Pamplona between 2017-2019, how many distributions have been done for crimes of abusive carnal access with children under fourteen (14) years of age and sexual acts with children under fourteen (14) to guarantee control judges and those of knowledge. Besides, how many sexological exams were performed in the province of Pamplona in the years 2017-2018. In order to investigate thoroughly, surveys and interviews were developed on the retraction of lawyers, specialists and law students in the Municipality of Pamplona.

Key words

Sexual abuse, children and adolescents, victims, offenders, retraction, statements.

INTRODUCCIÓN

Son alarmantes las denuncias por delitos de abuso sexual en Colombia, según el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2019), en el “*boletín estadístico mensual de noviembre 2019*”, en los meses de enero a noviembre del 2019 se realizaron 24.009 exámenes médicos legales por presuntos delitos sexuales de los cuales, 20.668 de las víctimas eran mujeres, 3.341 hombres, así mismo, 20.815 tendrían como víctimas a menores de edad. Las entidades e instituciones judiciales, como lo es, el Centro de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual, al instante de conocer casos de delitos sexuales en contra de un niño, niña y/o adolescente activan el protocolo de restablecimiento del derecho, además, efectúan la recolección de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, compuestas entre otras por la declaración inicial del menor mediante el protocolo SATAC, con intervención de psicólogos y defensores de familia. De igual forma, se realiza el examen sexológico a la víctima para descartar o afirmar penetración en los genitales y así recolectar pruebas biológicas que corresponderían al ADN del victimario. Una vez se inicia la investigación de oficio por parte de la Fiscalía General de la Nación, se activa el sistema judicial y da apertura al procedimiento penal, compuesto por dos etapas; la primera que es la investigación, donde se realiza la solicitud de captura, legalización de captura, formulación de cargos y solicitud de medida de aseguramiento. De la misma manera, la segunda etapa, la en la cual se efectúan la acusación, la audiencia preparatoria y por último el juicio oral y público.

Para los delitos sexuales, por ser delitos que no necesitan de una querrela para realizar la investigación, pues, se formaliza de oficio por parte de la Fiscalía General de la Nación, no procede la figura del desistimiento de la acción penal, plasmado en el artículo 76 de la ley 906 del 2004. Es así, que cuando un menor que ha manifestado ser víctima de abuso sexual, cuando

quiere negar en parte o en total la declaración inicial de los hechos, utiliza la retractación, de tal forma que se puede dar en cualquier momento procesal, y se le concede valor probatorio por parte del juez cuando tiene pruebas que la respalden; en atención a que los niños, niñas y adolescentes pueden ser influenciados por personas mayores, entre esos los familiares, personas cercanas, porque en su mayoría, los victimarios y perpetradores de los abusos sexuales son los papás, padrastros, abuelos, hermanos, tíos, primos, vecinos.

Es así, que el presente trabajo de investigación, realizó el análisis jurisprudencial de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, que estudian la retractación de las declaraciones de los niños, niñas y/o adolescentes víctimas de abuso sexual y plasman unos requisitos para que los Jueces de la Republica utilicen las reglas de la sana crítica e interpretación y concedan la credibilidad a los testimonios o al contrario observen la intimidación, miedo al que se ve infringido el menor víctima que empleó la retractación de su primera versión de los hechos por parte de personas que quieren exonerar de la acción penal al perpetrador del delito.

En esta investigación se puede observar que se efectuó un trabajo de campo amplio, respecto a la exploración de las cantidades de denuncias, procesos y exámenes sexológicos por presuntos delitos sexuales en contra de menores de edad; además, se realizaron entrevistas y encuestas a abogados y estudiantes de derecho, con la finalidad de establecer que tanto conocen los litigantes en Pamplona sobre la retractación de declaraciones de víctimas de abuso sexual.

El presente trabajo investigativo empleó la metodología jurídica y estadística que determina los requisitos tomados en cuenta para la retractación en la jurisprudencia colombiana y los valores y/o porcentajes de los procesos por delitos sexuales en Pamplona.

La tesis está organizada en tres (3) capítulos, los cuales son; el primero denominado la retractación de las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. El

segundo capítulo, nombrado como, cuáles son los requisitos que en materia de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes exige la Corte Suprema de Justicia para la validez de la retractación. El tercero es el trabajo de campo realizado en la investigación con los datos y porcentajes respectivos. Seguidamente, las conclusiones y bibliografías del mismo; en el último párrafo se observan los anexos que se adjuntan en un DVD, los mismos contienen las entrevistas e información proporcionada por los juzgado respecto a la cantidad de procesos.

La autora tiene la expectativa de que los lectores de la presente investigación, disfruten la lectura y resuelvan sus dudas frente a los requisitos que se toman en cuenta en la retractación de las declaraciones de menores víctimas de abusos sexual.

REQUISITOS QUE EN MATERIA DE ABUSO SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EXIGE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA LA VALIDEZ DE LA RETRACTACIÓN EN COLOMBIA 2008-2018.

OBJETIVO GENERAL.

Determinar los requisitos que en materia de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes exige la Corte Suprema de Justicia para la validez de la retractación de las declaraciones.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Investigar las conceptualizaciones en torno al abuso sexual, de igual forma, los antecedentes históricos de las leyes y Tratados Internacionales que Penalizan los delitos sexuales en contra de los niños, niñas y/o adolescentes.
2. Analizar la jurisprudencia colombiana de la Corte Suprema de Justicia de los años 2008- 2018, con el fin de investigar los requisitos que exigen para dar validez a la retractación de las declaraciones de los niños, niñas y/o adolescentes víctima de abuso sexual
3. Determinar la cantidad de procesos que se encuentran en los Juzgados de Penales en Pamplona por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) y actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años, así mismo, las denuncias interpuestas por delitos sexuales en la Fiscalía General de la Nación, seccional de Pamplona, en contra de los niños, niñas y/o adolescentes.

JUSTIFICACIÓN

El reporte estadístico realizado por el Bienestar Familiar el 31 de mayo de 2016, establece que por año son accedidos carnalmente 21.868 menores de edad, de los cuales, 18.435 son niñas y adolescentes, y 3.429 son niños y adolescentes. Esta realidad se ve reflejada en el número de

procesos que cursan en los despachos judiciales y que, de acuerdo a las investigaciones adelantadas por la Fiscalía, muestran un alto índice de impunidad en Colombia frente a este delito.

Las retractaciones de las declaraciones que hacen los niños niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, son estudiadas de una manera minuciosa, en relación a la libre, consiente y voluntaria decisión de la víctima - menor, ya que, los Juzgados Penales deben establecer la veracidad de esta retractación, es decir, debe verificar si el menor está siendo adoctrinado, o esta situación obedece a factores económicos, de parentesco o como ha sucedido en algunos casos retaliaciones en contra de los presuntos victimarios, al mismo tiempo, la etapa procesal donde surgió la retractación. Así las cosas, es importante determinar bajo qué requisitos y que estándar de prueba se aplica para dar validez a dicha retractación, estudio que ha venido decantando la honorable Corte Suprema de Justicia mediante desarrollo jurisprudencial.

Por tal motivo, este trabajo investigativo se encarga de señalar claramente, los requisitos necesarios tenidos en cuenta por parte del juez, para validar las retractaciones en las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas de abusos sexual, con el fin de determinar su aceptación.

El presente trabajo tendrá como fin la recopilación de información de los precedentes jurisprudenciales frente a la valoración de la retractación de las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas de abusos sexual, lo cual, es relevante para los estudiantes de derecho, abogados, debido a que, tendrán una fuente clara de cómo la Corte maneja la retractación y cuáles son los requisitos exigidos para darle validez a la misma.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para observar la gravedad del problema que trasciende por la retractación de las declaraciones de niños niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual en Colombia, es importante investigar la historia del abuso sexual a nivel mundial. Según el informe de la UNICEF de Uruguay (2015), denominado “*Abuso sexual infantil: cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia*” los niños, niñas y/o adolescentes desde la antigüedad hasta los presentes días han sido objeto de desmanes, vejámenes en su integridad física, sexual y psicológica. (UNICEF, 2015)

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019) en su informe denominado “*Violencias contra niñas, niños y adolescentes en América Latina y el Caribe*” los niños, niñas y/o adolescente en el transcurrir de la historia de la humanidad, han sido víctimas de abuso y vejámenes sexuales. Esta problemática ha obligado a todos los Estados a nivel mundial implementar soluciones prontas y efectivas para proteger la integridad física y sexual de los menores.

La Organización De Naciones Unidas, aprobó en 1959 la *Convección Sobre Los Derechos del Niño*, de manera que, los Estados eran obligados a cuidar a los niños, niñas y adolescentes, con facultades de implementar medias legales con el objeto de cesar los abusos a los menores.

A nivel mundial, cada país tiene sus propias normas legales para la protección de los derechos de los menores, es así que, se orientan por los Tratados Internacionales que hayan firmado en el transcurso de tiempo, por ejemplo, en Latinoamérica, los Estados partes firmaron la Declaración de Río de Janeiro y “Llamado a la Acción para prevenir y detener la Explotación sexual de niños, niñas y adolescentes”. Donde más de 32 naciones se comprometieron a proteger derechos ciertos e indiscutibles de los menores, entre las que se encuentra Colombia.

Como se ha visualizado, cada país es independiente; en Colombia no es ajena esta situación, por lo que implementó el Código De Infancia y Adolescencia, además, de Ciertos artículos del Código Penal, leyes encargadas a la protección de la integridad física, mental de los niños, niñas y adolescentes, y el castigo a los victimarios y agresores de estos derechos que son considerandos fundamentales por la carta Política.¹

Según el código de procedimiento penal en su artículo 74 refiere los delitos que necesitan querrela, pero en estos no se encuentran los delitos sexuales realizados en contra de un menor de edad, por tal, no se puede hacer desistimiento tácito o expreso de la acción punible, este tipo de delitos necesitan un tratamiento estricto cuando la víctima se desdice de la declaración inicial o se retracta de los hechos que dieron lugar al proceso penal.

En Colombia, las investigaciones sobre la retractación de delitos sexuales, han sido realizadas mediante informes de la Fiscalía General de la Nación y en tesis de grado o posgrado, entre estas, está la investigación de Gonzales y Torres del (2017) y la tesis de posgrado de Cielo Peña del (2015). Para abordar éste tema con profundidad, se debe realizar una investigación de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, asimismo, es importante aportar que las retractaciones de las declaraciones de niños, niñas y adolescentes en el sistema penal acusatorio surgió desde el 2006; por tal, se ejecutará como delimitación temporal los años de 2008 al 2018, efectuando una línea jurisprudencial para poder determinar los requisitos que en materia de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes exige la Corte Suprema de Justicia para la validez de la retractación.

¹ Según El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en Dirección de Cecilia de la Fuente de Lleras, realizó un reporte nacional de los niños, niñas y adolescentes en proceso administrativo de restablecimiento de derechos, por motivo de ingreso víctimas de violencias sexual, con Corte a 31 de mayo de 2016, donde se evidencio 21.868 denuncias de abuso de sexual de menores, 18.435 son niñas y adolescentes, y 3.429 son niños o adolescentes, la mayoría de los casos acontecieron en Bogotá con 4.533 denuncias, es decir, que los mayores casos de violencia sexual de menores de edad en Colombia son producidos en el centro y capital del país.

Se escogió como delimitación territorial del presente trabajo de investigación, al Distrito Judicial de Pamplona, Norte de Santander, el cual, está compuesto por trece (13) Municipios, estos son Pamplona, Pamplonita, Chitaga, Labateca, Toledo, Cacota, Silos, Mutiscua, Bochalema, Herran Chinacota, Cucutilla y Ragonvalia, puesto que, en los años 2017-2019 llevaron cincuenta y cinco (55) repartos en los Juzgados de Control de Garantías, de los procesos por el delito de acceso carnal abusivo con menores de catorce (14) años; añadido a esto, se llevaron a cabo treinta y ocho (38) repartos de procesos por el delito de actos sexuales con menor de catorce años (14). Así mismo, se realizó el reparto de veinticuatro (24) procesos por el delito de acceso carnal abusivo con menores de catorce (14) años y once (11) procesos por el delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años. En lo que se puede observar, que treinta y un (31) casos no llegaron al Juez de Conocimiento por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años; de igual forma, respecto al delito de actos sexuales abusivos con menores de catorce años, veintisiete (27) no han alcanzado la audiencia de acusación. Es por lo anterior, que nace el interés investigativo, debido a que, muchos procesos no llegan a la etapa de juicio oral, es importante, indagar cuantas denuncias de efectúan en el distrito judicial de Pamplona, por los delitos sexuales en contra de menores de edad y saber porque los procesos no surten la etapa de investigación y juicio oral en los Juzgados Penales de Pamplona.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los requisitos que en materia de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes exige la Corte Suprema de Justicia para la validez de la retractación de las declaraciones?

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

- Conceptual

Requisitos que en materia de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes exige la Corte Suprema de Justicia para la validez de la retractación en Colombia 2008-2018.

- Temática

Derecho procesal penal.

- Espacial

Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia De Colombia.

- Temporal

Jurisprudencia de los años 2008 al 2018, doctrina, investigaciones y normatividad.

ESTADO DEL ARTE

Cuando se habla de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes, las personas se conmocionan y manifiestan su total rechazo, no es, un hecho ajeno de cada país, es la cruda realidad por la que pasan los menores en el mundo, es así, que se creó el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF), es una agencia perteneciente a la Organización De Naciones Unidas (ONU), encargada de brindar ayuda humanitaria para los niños, tendiente a la vigilancia de su desarrollo y protección en vida e integridad. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019) en su informe denominado “*Violencias contra niñas, niños y adolescentes en América Latina y el Caribe*” ha dado una definición del abuso sexual en contra de niños, niñas y adolescentes, en el cual, expresa que el “*abuso sexual de menores consiste en la participación de un niño o niña en una actividad sexual que no comprende plenamente, a la que no es capaz de dar un consentimiento informado, o para la que por su desarrollo no está preparado y no puede expresar su consentimiento, o bien que infringe las leyes o los tabúes sociales.* Esta investigación pretende estudiar la conceptualización del abuso sexual, además de analizar las

investigaciones y estudios realizados sobre las retractaciones hechas por los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual.

En relación a lo anterior, la primera investigación referida a la retractación de delitos, realizada por el autor Alfredo J. Molinario, denominado “*La retractación en los delitos contra el honor*”, publicado para el año 1946. En este escrito se observa la historia de la retractación y el falso testimonio, estudiado desde el contexto de la antigüedad clásica allí se tenía el pleno desconocimiento de esta figura, pero en el derecho de las ciudades griegas, en los diálogos Platónicos “*El Fedro*”, se estableció el nacimiento de la retractación. De igual forma, en el derecho Romano, con el tratado “*De La Ira*”, libro III de Lucio Anneo Seneca, percibió otro aspecto importante de la retractación, viéndola como una manera de evitar una sanción por injuria. Esta era una forma de entregar penitencia ante gran agravio, con el fin de no ser castigado.

Respecto a la retractación, ésta ha tenido grandes impactos en razón a una gama importante de delitos. Al interior del sistema penal acusatorio se toma en cuenta la retractación de las víctimas sobre delitos de injuria y calumnia, así como, en delitos de lesiones personales. En ese escenario los jueces no se encargan de estudiar de fondo estas retractaciones, como sí suceden con las retractaciones de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. Allí no sólo se habla de la inmadurez que pueda tener esta menor víctima, sino también de las influencias que pueden estar detrás de la retractación. Jose Ramon Juarez, en su tesis doctoral de 2004 “*La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual: indicadores sexuales*” de la Universitat de Girona, España, trae los criterios de validez del testimonio. Este autor cita que según Faller, Jones, McQuinston, Pende y Wilson, De Paul y Arruabarrena (1984, pp. 183-185), existen varias características del testimonio infantil para

confirmar la credibilidad de sus declaraciones como son “*la descripción detallada del abuso, contexto del abuso, reacción emocional congruente*”. Pero, además, se debe tener en cuenta el género del menor y las condiciones sociales, y familiares que posea.

Así las cosas, entrando a clasificar los tipos de retractaciones en temas de abuso sexual infantil, el UNICEF de Uruguay, la CEJU y la Fiscalía General De La Nación, en su investigación de 2015 “*Abuso sexual infantil: cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia*” trae la existencia dos clases de retractación. La primera puede ser parcial, es decir cuando el menor solo se retracta de una cosa “*no cierto que me toco los senos, solo me toco la cola*” o puede existir una retractación de carácter total, que aparece cuando el niño se desdice de todo su alegato original “*Papá no me tocó los senos ni la cola*”. Este texto analiza que los niños pueden manifestar sus retractaciones de diferentes maneras sobre sus relatos, como lo son: Error “Me equivoqué”, Minimización “Era mentira”, Desconocimiento “No sé por qué lo dije”, Disociación “No me pasó a mí, le pasó a otra niña”.

Además, se toman en cuenta factores predictores de una retractación total, como: La edad (*a menor edad de la víctima, mayores probabilidades de retractación*), Una mayor relación de cercanía afectiva con el perpetrador, Que el perpetrador conviva con el niño; La falta de apoyo materno (*evidenciada en una actitud de rechazo hacia el niño, de culpabilizarlo por la situación y/o por un estado depresivo o de no accesibilidad emocional respecto al niño*), La ubicación del niño con posterioridad al develamiento (*que sea enviado a una institución*). Es importante adicionar que, la retractación parcial tiene un factor predictor que consiste en “un tipo de as más severo”. Los factores mencionados coadyuvan al investigador a determinar la credibilidad de la retractación, ya sea parcial o total del niño, niña y adolescente víctima de abuso sexual.

En contexto la retractación, se puede presentar en cualquier etapa del proceso penal y está íntimamente relacionada con el desarrollo moral. Si bien un niño, niña y adolescente decide retractarse en su declaración, el Estado debe asegurar la veracidad de esta retractación. Según la investigación realizada por Espinosa Becerra de la mano con la Defensoría del Pueblo titulada *“Aportes de la psicología forense al abordaje de los delitos sexuales”* los investigadores y jueces al momento de la retractación del menor se realizan unas series de cuestionamientos, que son tomados en cuenta al instante de convalidar la credibilidad de la declaración inicial y la retractación de esta, como por ejemplo, *¿el menor es consciente de las consecuencias de la información no real revelada?, ¿por presión de terceras personas?; ¿el menor desea minimizar el impacto de la revelación de información real?; ¿existen incentivos externos al retractarse de su dicho?; ¿existe una relación de cercanía con el presunto agresor?* Existen factores que incurren en la retractación como lo son sociales, económicas, familiares, culturales etc.

Cantón y Cortés (2008) manifiestan que “los niños que se han inventado la historia pueden también retractarse de sus afirmaciones, pero lo hacen cuando toman conciencia de las consecuencias tan graves de su declaración”. Es decir, que la mayoría de los niños, niñas y adolescentes que se desdicen de sus testimonios no tienen el pleno conocimiento de las consecuencias que acarrea la retractación en un juicio, puesto que su inocencia y poco entendimiento no le permite tener claridad de la gravedad de tal situación.

La Fiscalía General De la Nación ha en una investigación del (2018) denominado *“Protocolo De Investigación De Violencia Sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual”* trae a colación dos (2) acciones que se toman en cuenta en la coyuntura de la retractación de las víctimas en delitos las cuales son: *“Indagación de posibles motivaciones”* Frente a la retracción por parte de la

víctima en la etapa de juicio es importante que el (la) fiscal le pregunte directamente las razones de dicha retractación, “*Comparación de versiones dadas por la víctima*” El (la) fiscal debe valorar la nueva versión frente a las declaraciones rendidas anteriormente tanto en el contenido como en la actitud al momento de retractarse, es difícil, poder darle credibilidad a la retractación, puesto que, los factores que se fundan en está le restan validez a sus testimonios posteriores.

Dicho esto, los niños, niñas y adolescentes en la mayoría de los casos cuando son víctimas de abuso sexual no tienen la destreza de rendir con claridad sus declaraciones frente a dicho delito, puesto que, son niños y no poseen el conocimiento explícito para estas situaciones. Es así, que la tesis de posgrado realizada por Cielo Peña denominada “*la retractación de los menores de edad y sus consecuencias en los procesos de delitos sexuales*” del (2015) describe que en el momento de la retractación se deben tener en consideración las siguientes posibilidades; El (la) niño(a) es víctima de abuso sexual y su alegación es creíble y precisa. El (la) niño(a) es víctima de abuso sexual, pero debido a su edad o deficiencia cognoscitiva no posee las destrezas verbales necesarias para presentar una descripción creíble. El (la) niño(a) es víctima de abuso sexual, pero debido al miedo, no informa que es objeto de abuso, ni identifica al agresor; El (la) niño(a) es víctima de abuso sexual, pero debido a una errada lealtad, no informa que es objeto de abuso, ni identifica al agresor. El (la) niño(a) no es víctima de abuso sexual, es creíble, pero ha malinterpretado una interacción inocente. El (la) niño(a) no es víctima de abuso sexual, pero ha sido sin intención alguna contaminado por una figura de autoridad. Sin importar en qué etapa procesal el menor decide retractarse en su declaración inicial el Juez que reciba dicha retractación, debe revisar de forma exhaustiva la retractación de igual forma el fiscal, ya que el testimonio inicial de dicha retractación corresponde al EMP Y EF más importante del proceso. Los delitos sexuales no son delitos que necesiten de una querrela como requisito de

procedibilidad, es decir, que cuando hablamos de retractación no nos referimos al desistimiento expreso de la víctima frente al delito, puesto que, el Estado está obligado a seguir con las investigaciones del proceso. Así la víctima se retracte, el juicio prosigue hasta que se pueda verificar la validez de la retractación.

La Corporación Humanas, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. En el (2010) realizó un Estudio de “*la jurisprudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas*” donde expone los tres (3) casos tenido en cuenta en la jurisprudencia colombiana en los casos de las retractaciones, estos son; con respecto a *la valoración del testimonio de la víctima de delitos sexuales*, respecto a *la valoración de las pruebas físicas*, respecto a *la sana crítica, las reglas de la experiencia y el observador inteligente*. Además, se determina que la mayoría de las víctimas se desdice de las declaraciones por el miedo de volver a ser Re victimizados. La retractación proviene de diferentes figuras que enmarcan la credibilidad, puesto que, cada víctima es diferente y el contexto del abuso se modifica por las condiciones familiares, sociales y culturales.

Es importante resaltar, que las declaraciones son testimonios rendidos por las víctimas o testigos que presenciaron determinado acto delictivo y cuando se llega al abordaje de la retractación de dicha aserción queda en contradicho la veracidad de esta prueba, ya que, la declaración es considerada el impulso del proceso, es así, que los jueces deben verificar su veracidad por medio de estándares expuestos por las altas cortes. En la tesis de grado de Gonzales y Torres del (2017) titulada “*consecuencias penales de la retractación del menor de edad frente a los delitos de acceso carnal abusivo y acto sexual abusivo con menor de 14 años*” mediante la cual se realiza un estudio determinado de la jurisprudencia colombiana, donde se concluye que cuando son testimonios de menores de edad quien “dada su *inmadurez* no tiene

una plena aptitud para testificar toda vez que su conocimiento está delimitado por la falta de experiencia en el aprendizaje”; asimismo, el conocimiento de quienes se encuentran en esa condición es disperso, lo cual les impide profundizar la observación, a lo que se suma que carecen de sentido ético, siéndoles imposible, por tanto, medir las consecuencias y el perjuicio que ocasionan con sus afirmaciones se debe manejar en gran profundidad la exactitud mediante estudios jurisprudenciales y legales.

Por otra parte, “*la Convención Sobre Los Derechos del Niño*”, aprobada como Tratado Internacional de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 1989, actualizada por la “*UNICEF COMITÉ ESPAÑOL*” en el 2006, convención que contiene 54 artículos, encargados al reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, manifestando que éstos son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones, colocándolos en prevalencia internacional, es decir, castigando a las personas que violenten sus derechos. Es así, que las personas mayores de edad que se aprovechen física y psicológicamente de estos menores pueden acarrear problemas legales a nivel Nacional e Internacional. Esta convención es de carácter obligatorio para los países firmantes, se tuvo en cuenta para su creación, puesto que, en algunos países existían leyes que protegían a los menores de edad, leyes que no eran respetadas y su irrespeto no traía consecuencias legales. Es un compromiso de los Estados partes “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. Los Estados firmantes tienen una ardua labor con la protección de los infantes, puesto que, pueden acceder a cualquier medida legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiada para proteger al niño contra toda

forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual. En cuanto a los procesos llevados por abuso sexual de un niño, niña o adolescentes. El Estado es el pionero en la investigación y cuando el menor se desdice de declaraciones, el Estado entra a verificar la credibilidad de su retractación tomando en cuenta “*la Convención Sobre Los Derechos del Niño*”.

DISEÑO METODOLÓGICO

TIPO DE ESTUDIO

El presente trabajo se guía por una tipología descriptiva de investigación, dado que, permite la explicación de las características que identifican los diferentes elementos, componentes, situaciones, eventos y hechos² que se toman en cuenta al momento de revisar una retractación de declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas d abuso sexual.

MÉTODO

El diseño metodológico de la presente investigación es de enfoque cualitativo y cuantitativo, porque, trata de buscar determinados requisitos que deben tener en cuenta los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, al momento de aceptar o rechazar las retractaciones de las declaraciones que realizan los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, además, se escudriñará la doctrina y las investigaciones referentes a la retractación y los delitos sexuales. Este estudio se ejecutará mediante fichas documentales, entrevistas semiestructuradas, encuestas y base de datos.

² los estudios descriptivos buscan una orientación específica de las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a un análisis riguroso; permitiendo medir, evaluar o recolectar datos sobre diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar (Hernández et al., 2006, p. 60).

Ahora bien, mediante una ficha documental, se analizará contextualmente las jurisprudencias. Es importante resaltar que esta exploración se basará en los años 2008 -2018 para analizar los requisitos que les dan validez a las retractaciones de las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual considerado por la Corte Suprema de Justicia. Se realizará una entrevista semiestructurada, a personas que tengan cargos de Juez Penal, Defensor del Pueblo, Representante de Víctimas y Procurador en Pamplona, Norte de Santander, con el fin de distinguir los criterios que establecen a la hora de aceptar una retractación del testimonio de una menor víctima de abuso sexual.

1. LA RETRACTACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL.

1.1. Desarrollos conceptuales en torno a:

1.1.1. Abuso sexual y violencia sexual

Existen varios conceptos respecto al abuso sexual, entre estos se encuentra el de la real academia española, en su diccionario jurídico, define el abuso sexual como *“delito que consiste en atentar contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación y sin consentimiento”*, puesto que se atenta contra la libertad y consentimiento de la víctima, utilizando varios métodos para consumir la conducta ilícita, entre ellos la violencia física, psicológica y moral³. Igualmente se puede complementar lo anterior, afirmando que la violencia y el abuso sexual implica obligar a una persona a tener contacto sexual, utilizando la coerción, intimidación, chantaje o soborno, sin importar la condición de la víctima, consiguiendo así el propósito libidinoso. (OMS. 2000). Según Burt, (1980, p. 229). La violación *“es la extensión lógica y psicológica de una cultura estereotipada dominante, sumisa, competitiva y con roles sexuales”*.

La violencia sexual puede afectar a toda persona sea mayor o menor de edad, sin importar su condición física o mental. Las principales víctimas pertenecen al género femenino, quienes por su vulnerabilidad o condición socio económica, son el blanco de los victimarios. (UNICEF, Uruguay. 2015). Con relación a lo anterior, se puede advertir que la violencia sexual se origina en ámbitos familiares, laborales, escolares o en los vecindarios. El perpetrador utiliza el medio

³ “todo acto sexual, la tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el trabajo”. (OMS.2000)

más fácil para poder materializar sus actos. Además, es preciso dar a entender que no todas las violaciones sexuales tienen penetración, también se configuran por tocamientos y por actos que conllevan a la satisfacción sexual del Agente. (OMS. 2000). En relación en lo manifestado, la violencia sexual trae consigo muchas consecuencias para la víctima, como discapacidades físicas o psiquiátricas, enfermedades de transmisión sexual como el VIH, embarazos no deseados y otras enfermedades que pueden llevar a la persona perjudicada a cometer un suicidio. Además, la violencia sexual puede afectar el entorno de la víctima como los familiares y maritales. (UNICEF, Uruguay. 2015)

Para Nicola Gavey (2005) la violencia sexual en términos generales, se refiere a la categoría inclusiva de actos y experiencias sexuales. En ceses que se imponen, coaccionan u obligan a una persona. Violación, intento de violación, agresión sexual, abuso sexual, violación sexual, etc. son todos incluido. Mientras que algunas formas de violencia sexual implican violencia física o fuerza, no todas tienen penetración. Algunos usos del término incluyen un rango más amplio de actos de explotación sexual o denigración, tales como acoso sexual verbal. Lo que une a todos estos fenómenos juntos es lo sexual, actuar sobre o hacia otro sin esa persona consentimiento. En este sentido, se violan los derechos a la dignidad, respeto y control sobre su propio cuerpo. Cualquiera puede estar sujeto a actos sexuales o violencia, pero es más comúnmente llevada a cabo por hombres contra mujeres, niñas y, en menor medida chicos. Aunque es difícil de determinar.⁴

⁴ Nicola Gavey (2005) school of psychology, the university of Auckland, Auckland, new zealand. Aunque es difícil de medir, los estudios cuidadosamente diseñados sugieren que entre uno de cada cuatro y uno de cada seis es probable que las mujeres en los países occidentales tengan una experiencia consistente con una definición legal de violación o intento de violación en algún momento de sus vidas, y alrededor de la mitad de todas las mujeres han tenido alguna forma de experiencia sexual no consensuada no desea (Koss, Gidycz y Wisniewski, 1987)

Tradicionalmente, el gran debate sobre la violencia sexual ha sido la competencia social sobre la definición de lo que se considera violación o agresión sexual. En respuesta a los desafíos feministas amplios al status quo de "violación de apoyo", las psicólogas feministas, junto con otras investigadoras sociales, comenzaron a investigar el alcance del problema. Sus hallazgos contribuyeron a una comprensión radicalmente diferente de la violencia sexual, sacudiendo la sabiduría convencional sobre su baja prevalencia y sus efectos no reconocidos (Gavey, 2005).

1.1.2. Abuso sexual infantil

No hay exactitud de conceptos sobre el abuso sexual infantil, que puedan determinar la magnitud y el desarrollo de la conducta, debido a que, es de carácter subjetivo su significado, pero con base a las opiniones dictadas por determinados autores⁵, se llega a la conclusión de que el abuso sexual infantil es la utilización de niños, niñas y adolescentes con fines sexuales. El abuso puede ser físico mediante tocamientos, por medio visual donde se utiliza la perversión del victimario sobre la víctima o simulación de actos eróticos. (U. S. Department of Health and Human Services, 2010).

A lo anterior, se agrega que el abuso sexual infantil es ocasionado por una persona mayor, con capacidades cognitivas claras, maduro en una trayectoria sexual, utilizando este recurso para aprovecharse de menores indefensos, los cuales, caen en las trampas del perpetrador de los actos, ocasionándoles un daño irremediable, en las esferas psicológica y física. El adulto tiene herramientas de autoridad, fuerza y supremacía sobre el niño, niña o adolescente, siendo esta la estrategia mejor formada para la satisfacción de sus deseos carnales más oscuros y perversos. (U. S. Department of Health and Human Services, 2010)

⁵ la utilización, la persuasión, la inducción, la seducción o la coerción de un niño o niña para realizar incluida la ayuda a otra persona para el mismo fin cualquier tipo de conducta sexual explícita, o la simulación de dicha conducta con el fin de producir una representación visual de esta, (U. S. Department of Health and Human Services, 2010).

Así las cosas, se puede afirmar que el abuso sexual infantil procede, ya sea, de forma violenta o consentida. En lo que atañe a esta última modalidad del abuso, es preciso aclarar que en ningún caso el consentimiento de un menor de catorce años de edad para participar en un acceso carnal es válido, porque el legislador penal lo considera carente de la capacidad de conocimiento, madurez y personalidad para decidir libremente sobre la disposición de su cuerpo. Es preciso aclarar, que el consentimiento es autorizar algo, permitir determinada cosa a sabiendas de las consecuencias⁶. (UNICEF, Uruguay. 2015)

Los autores Ochotorena y Arruabarrena (1996), en El Manual de Protección Infantil, exponen tres asimetrías que son tomadas en cuenta en los actos sexuales abusivos; la primera es la del poder, sucede cuando el victimario es mayor y utiliza su edad o su poder para doblegar al menor mediante actos de vulnerabilidad, haciendo todo de forma psicológica, cautivando al menor e iniciando relaciones cercanas con la familia del menor, con el fin de llamar la atención y confianza del niño, niña o adolescentes, para así efectuar los actos sexuales de forma consentida del menor, delito que para la ley penal colombiana se conoce como acceso carnal abusivo en menor de catorce años.

La segunda asimetría es la del conocimiento, se ve reflejada con la experiencia sexual del victimario, empleando los diferentes medios para hacerle entender a las víctimas lo que conlleva en sí tener relaciones sexuales.

Los niños, niñas y adolescentes adquieren conocimientos sexuales en la medida que van creciendo y se van informando mediante la internet o charlas dictadas en los colegios. El hecho de que un menor ya haya tenido relaciones sexuales no significa que un mayor de edad pueda

⁶ Sinónimos de la palabra consentimiento son anuencia, aprobación, aquiescencia, conformidad, consenso, permiso, venia. Cuando se habla de consentimiento informado se entiende que quien lo otorga tiene toda la información necesaria para comprender cabalmente la naturaleza de aquello que consiente, el alcance y el propósito de su participación, así como las eventuales consecuencias o riesgos. (unicef Uruguay. 2015)

aprovechar esa situación para accederlo sexualmente y aun así sacar la excusa manifestando que el agraviado ya tenía conocimientos o experiencia sexual para evadir la responsabilidad penal.

Como tercera asimetría se tiene la gratificación, se produce cuando el ofensor del acto sexual, no le interesa o no se percata si la víctima está teniendo estimulación sexual en el momento de la penetración, debido a que, el solo busca su satisfacción lasciva por pensamientos oscuros, aun así, si le causa daño a su víctima que en este caso sería un menor incauto.

(UNICEF, Uruguay. 2015).

Existen diversos tres (3) tipos de abuso sexual infantil según perspectiva de Save the Children (2001) en el “*Manual de Formación para Profesionales*”, entre estos encontramos la agresión sexual, conformada por los tocamientos, penetración anal vaginal de forma violenta o consentida, es el contacto físico entre la víctima y el perpetrador. De la misma forma, encontramos el exhibicionismo donde solo actúa el victimario utilizando conducta de masturbación u obliga a la víctima para que lo observe teniendo relaciones con otras personas, sin ningún contacto físico. Por último, la explotación sexual infantil, la cual consiste en que el perpetrador consigue algún beneficio económico gracias al maltrato sexual del menor, como por ejemplo la pornografía infantil, la prostitución, proxenetismo o el turismo sexual todos con las misma un dato similar, son niñas, niños y adolescentes las víctimas de estas atrocidades que van en contra de su libertad sexual.⁷

1.1.3. Retracción de delitos

⁷Standing Committe on Sexually Abused Children (Rodríguez, 2003) definición de ASI “Cualquier niño por debajo de la edad de consentimiento, puede considerarse como haber sido sexualmente abusado, cuando una persona sexualmente madura, por designio o por descuido de sus responsabilidades sociales o específicas, en relación con el niño, ha participado o permitido su participación en cualquier acto de una naturaleza sexual, que tenga el propósito de conducir a la gratificación sexual de la persona sexualmente madura”

La retractación es revocar algo que se ha dicho o deshacer un acto realizado por una persona (inculpado, ofendido o testigo). Es así, que la retractación de un testimonio en juicio oral, ocurre cuando, la persona que es víctima de la ofensa sexual (generalmente el menor ofendido) o quien denuncia un delito o ha presenciado su comisión o ha tenido conocimiento por boca de la víctima (madre o padre del menor ofendido, en la mayoría de los casos), decide manifestar que lo dicho inicialmente era falso, y que la persona señalada del abuso realmente ninguna participación tuvo en el ilícito. ⁸ (Peña, Cielo 2015). De igual, forma la retractación se refleja en las declaraciones previas realizadas por el agente pasivo del delito. La retractación puede ser parcial o total, ocurre que cuando es parcial, es solo de una parte de su declaración, dependiendo de algún tipo de hecho o circunstancia; la retractación total es manifestar que todos los hechos y circunstancias dichos en la declaración previa son mentiras o falsos. (Gonzalez & Torrez 2017).

Es así, que en los delitos sexuales en contra de los niños, niñas y adolescentes se da a menudo la retractación de las declaraciones de las menores víctimas de abuso sexual; en estos casos, el funcionario judicial que recibe la retractación de la declaración de la víctima de abuso sexual debe ejecutar un análisis profundo con el fin de verificar la certeza de dicha retractación. Se adiciona la importancia de los factores predicadores que se involucran en la retractación de la víctima, como lo son la edad del menor y del victimario, la unión o afecto que la víctima tiene con el perpetrador, la ayuda económica que le brinda el abusador al incauto o a su familia. (Fiscalía General de la Nación 2015).

⁸ La retractación, ha sido dicho por la Corte, no destruye per se lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones. En esta materia, como todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo la verdad. (Corte Suprema de Justicia, 2006, Pedro Emilio Huertas Contreras)

La retractación de la declaración puede ser generada por la intimidación de la sociedad, la familia e inclusive el perpetrador, puesto que, infringen miedo a los niños manifestándoles que los van dejar solos, no aportarán ayuda económica a su familia y que producirán daños físicos en contra de la familia⁹. La retractación de las declaraciones puede presentarse en cualquier etapa del proceso, sin determinarse si está va ligada por problemas familiares o morales, ya sea, por la mentira o por el daño ocasionado a la persona que inculpo. (Espinosa, Adriana 2015)

Para identificar las razones que influyeron en la retractación, se debe hacer un profundo estudio el cual arroje un resultado, respecto si las víctimas se retraen y solo quieren terminar con el proceso penal a sabiendas de que el victimario puede convertirse en víctima por la falsa denuncia o calumnia. Como se ha dicho, el investigador para poder determinar la credibilidad de esa retractación debe verificar de fondo, con el fin de no aceptar una retractación derivada de una intimidación o represarías en contra de la víctima. (Fiscalía General de la Nación 2015).

Cuando surge la retractación no significa que se manifieste que los hechos expuestos en las declaraciones son falsos y que nunca ocurrieron. Cada retractación debe ser analizada con precaución, debido a que existen múltiples variables que pueden influir en la retractación del dicho del menor. Es así, que el perito en psicología forense debe realizar el abordaje del menor y analizar a la luz de la ciencia y experiencia los factores e indicadores que generan esa retractación de la víctima. (Gonzalez & Torrez 2017).

1.1.4. De los niños, niñas y adolescentes.

⁹ “los niños que se han inventado la historia pueden también retractarse de sus afirmaciones, pero lo hacen cuando toman conciencia de las consecuencias tan graves de su declaración”. (Cantón y Cortés 2008)

Los niños y niñas son sujetos de derechos, tanto sociales como culturales, con capacidades diversas, son integrantes de la sociedad, que están en proceso de desarrollo físico y emocional. Es así, que su fase de desarrollo consiste en la primera infancia, infancia y adolescencia.¹⁰ (Unidad de para la atención y reparación integral de las víctimas 2014).

Cuando se habla de primera infancia, son los primeros seis años de vida de los niños o niñas, desde el momento de la gestación, con la adhesión del desarrollo corporal, social y cognitivo. Los primero seis años es la etapa crucial de los niños y niñas, puesto que, los niños ya empiezan a conocer la vida cotidiana y adquieren posiciones propias para establecer relaciones amistosas con las demás personas¹¹. (Unidad de para la atención y reparación integral de las víctimas 2014).

Paul (2007) señala que *“La infancia es una construcción social, construida tanto para los niños como por ellos mismos dentro de un conjunto activamente negociado de relaciones sociales. Aunque la infancia es un hecho biológico, el modo de interpretarla viene socialmente determinado”*. El concepto de infancia es subjetivo, ya que, se toman en cuenta los parámetros del tiempo, lugar y cultura, además varía según la clase, el género y otras condiciones socioeconómicas. Debido a que, no existe una infancia natural o universal, como tampoco existe un niño natural o universal, sino múltiples infancias y niños. (Paul. 2007).

Para el Estado colombiano la infancia está comprendida entre los seis y los once años de edad, donde se consolidan los rasgos físicos y mentales formados en la fase de la primera infancia, al tiempo que se prepara el cuerpo para enfrentar los cambios corporales y hormonales

¹⁰ Los niños y niñas en la primera infancia adquieren y apropian la cultura y las formas de ser y estar en el mundo, así como las relaciones que establecen con su contexto. (unidad de para la atención y reparación integral de las víctimas 2014).

¹¹ Artículo 44 de la Constitución Política Colombiana de 1991 que señala: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

que se inician con la adolescencia. Los niños y niñas conocen la experiencia de ver sus cuerpos formarse y aumentar las sensaciones extrañas del desarrollo. Esta fase ayuda a fortalecer las capacidades del ser humano para saber cuáles son sus partes del cuerpo y los peligros en la que estas pueden tener, además, de lo posibles victimarios. (Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas 2014).

Según Iskra Pavez la infancia es *“Una fase preparatoria para la vida adulta; en esta última es donde realmente se participa en la vida social”*, debido a que, como el ser humano es formado desde la niñez culturalmente, es así, como empieza a fabricar su comunicación asertiva, entendiendo que la sociedad tiene una regla que debe cumplir y derechos que debe exigir, al instante de querer desarrollar ese proyecto se incluye y empieza a participar. Además, la infancia es un objeto importante del surgimiento de la sociedad.

La OMS define la adolescencia como el periodo de crecimiento y desarrollo de una persona producida después de la infancia. La etapa más importante de la transición del ser humano es la adolescencia, la cual, esta está condicionada a cambios biológicos, de igual forma, se afianza la identidad del individuo, empieza a razonar, analizar, escoger lo que le conviene y lo que no, es así, como los adolescentes presentan inconvenientes y contradicciones con los mayores. Los adolescentes tienen proyecciones de experimentar la vida y explorar sus cuerpos, esto se debe a su inicio del progreso hormonal generado en sus cuerpos. (Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas 2014).

Según Irene Silva Diverio (2007) el constructor cultural de la adolescencia es universalmente definida como un período biopsicosocial entre los 14 y 19 años, aproximadamente. Es un ciclo en la que tienen lugar importantes alteraciones corporales, así como de adaptación a nuevas disposiciones psicológicas y ambientales que conducen de la infancia a la adultez.

Como es claro los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos y protección del estado colombiano, esto debido, a la firma de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Constitución Política Colombiana y la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia). Los derechos de los menores conservan la supremacía e intereses superior frente a otros derechos, los menores tienen derechos inviolables, es por eso, que cuando se trasgrede el derecho de un menor, la ley castiga con toda su fuerza al agresor y no concede beneficio alguno en la pena impuesta por un funcionario judicial. (Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas 2014).

Los niños, niñas y adolescentes son parte fundamental de la sociedad contribuyen con la globalización, ellos por su poca experiencia y conocimientos científicos hacen parte de un campo gigante de aprendizaje a modo de que van relacionando su vida y van llenándose de civilización de influencias estudiadas desde las perspectivas de la comunidad son *“Un terreno casi virgen donde se debe construir partiendo de la nada y poner en ese lugar una vida moral y social”* (Durkheim, 1975 citado en John Locke 2005).¹²

1.2. Antecedentes históricos de la tipificación de los derechos de los niños, niñas y adolescente en Colombia.

En el siglo XX se hicieron unas series de reconocimientos de derechos, empezando en 1979 con la *“Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”*, acto seguido en 1989 con la unificación de varios Estados Partes se realizó *“la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”*, salvaguardando así los derechos de los

¹² John Locke decía que las niñas y los niños son una tabula rasa, es decir, un papel en blanco. Este autor pensaba que la familia puede moldearlos a través de las imitaciones, repeticiones, recompensas y castigos. Sugería a las madres y padres premiar las buenas acciones con alabanzas y aprobación y desaconsejaba el castigo físico porque no fomenta el autocontrol. Este autor fue uno de los pioneros del conductismo moderno (Rice, 1991: 130).

menores, dando la oportunidad a los países para crear leyes que protegieran y le brindaran un estado de beneficio a esos niño, niñas y adolescentes. (UNICEF, 2007)

De igual forma, se incluyó el “*Convenio 169 de la OIT de 1989*”, encargado de velar por los derechos de los menores pertenecientes a etnias indígenas. Fue así, que en Colombia se crea el primer antecedente de reconocimiento de los menores de 18 años, como sujetos de derechos y especial protección mediante el decreto 2737 de 1989 también denominado Código del Menor. La palabra menor era para identificar a las niñas, niños y adolescentes en la actualidad, debido a que, en legislaciones de América Latina y el Caribe eran reconocidos con ese sinónimo. En esa época se pudo identificar que estos sujetos sufrían situaciones como (abandono, violaciones, falta de acompañamiento familiar y tendencias a tomar malas decisiones). A lo anterior, el estado colombiano creó políticas públicas para el restablecimiento de los derechos y la mejor condición de vida de la niñez.¹³ (UNICEF, 2007)

La legislación colombiana se quedó corta con el Código de Menor de 1989 respecto a la protección integral de los menores, en vista de que, solo se encargaba de restituir los derechos o solucionar los problemas ya ocasionados y no de plantear soluciones de problemáticas futuras o implementar la protección social y política, evitando así un perjuicio de los niños, niñas y adolescentes. Es este uno de los componentes por lo cual Colombia realizó el gran cambio de la Historia legislativa que fue la Constitución de 1991, donde se convierte en Estado Social Derecho y coloca como fuente primordial los derechos Fundamentales de las personas, como lo es el de la Dignidad humana y el derecho a la vida. (UNICEF, 2007)

¹³ UNICEF. 2007. Código De Infancia Y Adolescencia Comentado. De ahí entonces el concepto de protección integral (al que la Convención de los Derechos del Niño le otorga el carácter de imperativo jurídico y deja de ser doctrina), referida a que los Estados deben asegurar a todo niño o niña (persona menor de 18 años) el ejercicio y garantía de sus derechos (los reconocidos a todas las personas), la seguridad de su protección especial en casos de vulneración (negación del ejercicio del derecho),

Con el trascendental cambio del Estado colombiano se decide promulgar la Ley 12 de 1991 mediante, donde se incorpora en la legislación la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de la Naciones Unidas, que establece el mecanismo de protección y la forma de atender a todos los niños y las niñas y adolescentes del mundo en los diferentes ámbitos de su vida. ¹⁴De igual forma los legisladores tenían gran intriga por reformar el Código del Menor, cuyos esfuerzos y ansias de lograrlo tuvieron una duración de casi 15 años de trayectoria. Se realizaron tres propuestas para integrarlas en el Código del menor, la primera fue en 1994 donde Ministerio de Justicia y del Derecho integró, creo una comisión, dicha quedó encargada de realizar propuestas para la modificación del Código, pero estas no fueron aceptadas por la población civil. (UNICEF, 2007)

El segundo intento, fue iniciado en 1999 por la defensoría del Pueblo donde convocó una mesa de trabajo interinstitucional, para implementar nuevas responsabilidades penales juveniles, cuando se presentó al Ministerio de Justicia, éste decidió modificarlo implementando penas más severas para los menores infractores, proyecto que no fue aceptado por el Congreso de la República y se tomó como un gran fracaso. (UNICEF, 2007)

Como último y tercer intento de modificación y reforma del decreto 2737 de 1989 fue en el año 2000, donde más de tres (3) Instituciones de la Sociedad civil, entre esas, la Defensoría del Pueblo, el ICBF y la Alcaldía Mayor de Bogotá, se reunieron para darle el gran cambio e implementar el proyecto de ley estatutaria que regulará los derechos y los temas de protección integral y responsabilidad penal juvenil contemplado en la ley 599 de 2000, también conocido como el Código Penal. (UNICEF, 2007)

¹⁴ UNICEF. 2007, Código de Infancia y adolescencia Comentado. Ley 12 de 1991 mediante la cual se incorpora en la legislación interna la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de la Naciones Unidas, que establece la forma en la que deben ser tratados y atendidos todos los niños y las niñas del mundo en los diferentes ámbitos de su vida, a partir su reconocimiento como sujetos de derechos.

La gran reforma se llevó a cabo en noviembre de 2006 con la aprobación del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006 (UNICEF, 2007). Cuya finalidad más importante es garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno desarrollo en un ambiente de felicidad en el seno de la familia y la comunidad. Prevalciendo así, el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna.

El código de infancia y adolescencia protege a los niños, niñas y adolescentes desde los 0 a los 18 años. Está compuesto por tres libros, sus contenidos son la protección integral, la responsabilidad penal para adolescentes y la inspección, vigilancia, control del SNBF y, políticas públicas.

Para Mariela Vargas (2006) *“la protección integral es el reconocimiento de sujetos de derecho a las niñas, niños y adolescentes, el cumplimiento y garantías de los mismos”*. La UNICEF, estableció que la Protección integral está compuesta por cuatro ejes, entre estos, se encuentra el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos autónomos, el Estado, como responsable de la garantía y cumplimiento de los derechos; la familia y la sociedad. Además, residen las condiciones en la que se encuentran los menores, ya sean económicas o culturales y la competencia de las autoridades para restablecer y restituir un derecho vulnerado. La ejecución de los cuatro mecanismos que suplen la concepción de protección integral se da en la tesis, desarrollo, práctica y seguimiento de las políticas públicas generales, como la de infancia y adolescencia. (UNICEF, 2007)

Es así, que la ley 1098 del 2006, incorpora unos principios fundamentales para salvaguardar y brindar el restablecimiento inmediato de los derechos de sus protegidos, los cuales son, el principio de intereses superior, quien obliga a la sociedad a garantizar los derechos humanos y el auxilio de los menores. De la misma manera, involucra a las autoridades públicas y

privadas para que tomen decisiones en correlación con el niño, niña o adolescente, debido a que, poseen la obligación de contrapesar las decisiones en correspondencia precisa con la garantía y ejercicio de los derechos. Este es un principio de aplicación subjetiva, es decir, cada autoridad toma la decisión que estime más favorable para el debido amparo.

De igual forma, encontramos el principio de prevalencia de derechos, es colocar en primer plano los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando estos estén en peligro, ya sea, en medida administrativa o judicial, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. (Vargas 2006). La Constitución Política de 1991, le concedió a la prevalencia dos implicaciones sustantivas, entre esas, debe estar reflejada en las políticas públicas que concrete el Estado en todos sus factores: financieros, políticos, jurídicos, legislativos o administrativos. Cuando el derecho de un niño, niña o adolescente se desafía con el derecho de un adulto, en la totalidad de los casos deberá emplear la prevalencia a favor de los derechos de la persona menor de 18 años. (UNICEF, 2007)

El Código de Infancia y Adolescencia le brinda los niños, niñas y adolescentes, sin importar su cultura o etnia los derechos plasmados en La Constitución Política de 1991, los figurados en las convenciones internacionales de protección de los derechos y los plasmados en el mismo. Es por eso, que su ámbito de aplicación defiende a los niños nacionales e internacionales que se encuentren en territorio colombiano, además, a los nacionales que se encuentren en otro país y a los de doble nacionalidad, cuando una de ellas sea colombiana.

1.3. Marco normativo colombiano que le brinda la protección a los niños, niñas y adolescentes.

1.3.1. Tratados internacionales que protegen los derechos sexuales de los niños, niñas y adolescentes.

1.3.1.1. La Convención Sobre los Derechos del Niño. Tratado Internacional de las Naciones Unidas firmado en 1986.

La convención fue promovida por 191 Estados Partes, representantes de diversas sociedades culturales y regionales. La elaboración tuvo un término de Diez (10) años y logró aprobarse como tratado internacional el 20 de noviembre de 1986. Constituido por 54 artículos, cuyo fin es reconocer a los niños, niñas y adolescentes (seres humanos menores de 18 años), como sujetos de derechos de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. La Convención sobre los Derechos del Niño es de carácter obligatorio para todos los Estados Firmantes, ellos implementan comités para adoptar todas las leyes que en esta se observan y las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos involucrados. (UNICEF, 2006)

Las Naciones Unidas contemplo la necesidad de gestionar La convención sobre los Derechos del Niño, debido a que, en muchos países existían leyes para la protección de los derechos de los menores, pero, estas no eran respetadas y los Estados no realizaban los trabajos precisos para castigar a los victimarios. Es así, que con este tratado son castigados los países que no hacen valer las leyes para la protección de los infantes¹⁵. (UNICEF, 2006)

El artículo 34 de la convención contempla la protección de los niños de cualquier forma de explotación y abuso sexual, mediante medidas o leyes de carácter nacional, con el resultado de impedir:

¹⁵ UNICEF. (2006). La Convención Sobre los Derechos del Niño. Tratado Internacional de las Naciones Unidas firmado en 1986. Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;

b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;

c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.” (UNICEF, 2006)

Es así, que el Estado colombiano promulgo la ley 1098 del 2006, reconocido como el código de infancia y adolescencia, que implementa derechos a favor de los niños. De igual forma encontramos en el artículo 44 de la Constitución Política de 1991 los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, como lo son *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”*.

1.3.1.2. Tercer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes. (2008). Declaración de Río de Janeiro y Llamado a la Acción para prevenir y detener la Explotación sexual de niños, niñas y adolescentes.

El Tercer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes fue realizado del 25 al 28 de noviembre de 2008, en Rio de Janeiro Brasil, con la intervención de Organizaciones Intergubernamentales, No Gubernamentales, representantes de Estados Partes e Instituciones de Derechos Humanos. Cuyo fin, verso sobre el seguimiento de la Declaración y Agenda para la Acción de Estocolmo 1996. Además, con la oportunidad de determinar lecciones y desafíos, donde las Naciones se comprometieron a implementar los objetivos y metas de un llamado a la acción para prohibir, prevenir y detener la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, con el propósito de brindar el apoyo necesario a los menores que son víctimas de dicha explotación.

La declaración contiene cinco (5) puntos importantes para el desarrollo de las propuestas y leyes que van a implementar los Estados intervinientes, entre los acápites se encuentra el análisis del progreso y desafíos pendientes, compuesto por los satisfactorios resultados llevados a cabo en el abordaje de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes desde el Segundo Congreso Mundial celebrado en Yokohama, Japón, en 2001. Además, resaltan la importancia de los otros instrumentos de protección de los niños, niñas y adolescente como es la Convención Sobre Los Derechos De Niño, celebrando así, el aumento de los integrantes en la OIT la que para esa fecha cuenta con 182 ratificaciones. Se puede observar de igual forma, que le solicitan a los Estados partes tomar medidas legislativas y correccionales en contra de las personas que cometan delitos de explotación sexual de menores. Éste primer ítem contiene 22 declaraciones, que llegan al mismo punto, ejecutar acciones legales, judicial de defensa de los niños en contra de los victimarios y delitos de explotación sexual o abuso sexual. De la misma forma, expresar el grado de complejidad de las garantías de las víctimas infantiles de la explotación sexual, debido a que, detrás del delito se encuentran lasos familiares, culturales, económico y sociales.

El segundo punto es la declaración, formado por diez (10) enunciados, los cuales, tienen la prioridad de comprometerse a tomar las medidas necesarias para prevenir y detener la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes. Guiados por las normas internacionales de derechos humanos en el cumplimiento de las obligaciones de los Estados del amparo de los niños en contra todas las formas de abuso y explotación. Reconocen el rol que logran desempeñar los padres, la familia u otros cuidadores de la comunidad en la prevención de la explotación sexual infantil y juvenil. Añadido a esto, los Estados intervinientes se comprometieron a continuar desarrollando indicadores específicos de desempeño y avance para medir el impacto en los niños de todas las políticas o los programas que desplegamos o implementamos en el área de la

explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, con la intención de garantizar que todas las medidas tomadas sean en beneficio del niño y no le causen ningún daño.

Como tercer acápite, se puede observar el llamado a la acción, donde el Tercer Congreso unge a los Estados a establecer e implementar marcos sólidos para la protección de niños, niñas y adolescentes contra cualquier forma de explotación sexual, y los exhortan a que trabajen en la ratificación de los instrumentos internacionales y regionales pertinentes, incluyendo, según corresponda, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la Resolución Africana sobre los derechos y el bienestar de los niños, las Convenciones Interamericanas de Derechos Humanos, sobre la Trata internacional de menores y sobre la Prevención, penalización y erradicación de la violencia contra las mujeres, la Convención de SAARC (Asociación para la

Cooperación Regional en el Sudeste Asiático). Así mismo, dan a conocer las formas de explotación sexual, como lo son a) *Imágenes de pornografía infantil o abuso infantil*, b) *La trata y la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes*, c) *Explotación sexual de niños, niñas y adolescentes mediante la prostitución*, d) *Explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en viajes y turismo*. Además, ordenan el mejoramiento normativo nacional de los países, con el fin de que los menores tengan una protección, como personal y tecnológica. Promoviendo a las asociaciones del sector privado y público para que mejoraren la investigación o desarrollo de tecnologías sólidas para rastrear a las víctimas con el fin de detener de inmediato su explotación y garantizar su recuperación.

Por último, se puede observar el ítem compuesto por el seguimiento del llamado de acción a los Estados Intervinientes de manera nacional e internacional, mediante los debates sobre el progreso alcanzado y los desafíos existentes, designando mecanismos responsables de monitorear la implementación de requisitos establecidos a los Estado que presenta ante el Comité

sobre los Derechos del Niño. Apoyados por los tratados de derechos humanos, procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos y los Representantes Especiales del Secretario General de la ONU, con la finalidad de observar los resultados del llamado de atención y concientizar a los países a tomar todas las medidas necesarias para la defensa de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso y explotación sexual.¹⁶

1.3.2. Leyes expedidas por el congreso para protección de las niñas, niños y adolescentes.

1.3.2.1. Ley 1652 del 2013. Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas ya adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Ley expedida el 12 de julio de 2013 por el Congreso de la Republica, con el objetivo principal de realizar unas adiciones en los artículos del Código de Procedimiento penal (ley 906 del 2004). la primera adición fue una frase de 8 palabras en el artículo 275, esta fue, *“También se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206A de este mismo Código.”*. De la misma forma, se añadió un artículo nuevo, correspondiente al 206^a; el cual, establece que cuando es un menor de edad la víctima del delito sexual se debe realizar una entrevista forense medios audiovisuales o técnicos, con supervisión de un psicólogo, esta se llevara de la siguiente forma:

¹⁶ Tercer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes. (2008). Desde el primer congreso y hasta el tercero se creó una gran conciencia social sobre este problema mundial, pero creemos que necesitamos hacer más y decir menos, ya que debió pasar más de una década desde que comenzamos antes de que pudiéramos ver los resultados de las propuestas y compromisos mediante los cuales muchas de las decisiones fueron tomadas por las autoridades de cada país,

a. *“La entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación”*. para esto, la autoridad encargada debe realizar un entrenamiento con cuestionarios que serán revisados por la Comisaria De Familia.

Si en municipalidad no hay profesionales que tengas las capacidades y estudios frente a la entrevista, será la autoridad competente la encargada de adelantar las gestiones pertinentes para aseverar el entremetimiento de un entrevistador especializado.

Los órganos competentes tienen el plazo de un (1) año, para realizar el estudio y entrenamiento necesario al personal, con el fin, de que puedan ejecutar una entrevista forense.

En la entrevista el menor víctima podrá estar acompañado, por su representante legal o por un familiar mayor de edad.

b. *“La entrevista forense se llevará a cabo en una Cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima y será grabado o fijado en medio audiovisual o en su defecto en medio técnico o escrito”*.

c. El personal encargado de las entrevistas forenses, deberá presentar informes detallados de las entrevistas realizadas.

“Este primer informe deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 209 de este código y concordantes, en lo que le sea aplicable.” El profesional es citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado en la audiencia de juicio oral.

La entrevista forense se toma como el elemento material probatorio más importante de la investigación, al cual, es se puede acceder cuando sea estrictamente necesario y no afecte los derechos de la menor víctima.

En la etapa de indagación e investigación el menor víctima preferiblemente será entrevistado una sola vez, con la finalidad de no re victimizarlo.

1.3.2.2. Ley 765 de 2002. Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, adoptado en Nueva York.

Esta ley fue promulgada el 31 de julio de 2002, por el Congreso de la Republica, con el objeto de aprobar Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000). Ley compuesta por 17 artículos, los que versan sobre la prohibición de la prostitución y pornografía infantil, de la misma manera da los siguientes conceptos:

- a. *“Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;*
- b. *Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;*
- c. *Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales. “*

Esta ley, adopta la medida impuesta por la convención de implementar leyes que protejan a los niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación, prostitución y pornografía infantil. Es por tal, que penalizo las actividades de venta de niños, ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño para la explotación sexual del niño, transferencia con fines de lucro de órganos del niño; Trabajo forzoso del niño e inducir indebidamente, en calidad de intermediario a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción.

La ley contiene el protocolo, presentando resultados frente de las obligaciones de los Estados partes que en el contiene, con el objetivo principal de trabajar de la mano con las demás naciones, con el único y principal fin, que es la protección de los niños, niñas y adolescentes, frente a todos los delitos de abuso sexual, tomando así, validez en la legislación colombiana.

1.3.2.3. Ley 679 del 2001 Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.

La ley 679 de 2001, fue promulgada por el Congreso de la Republica el 3 de agosto de 2001, luego de realizar los estudios pertinentes sobre los medios existente para la protección de los niños, niñas y adolescentes. Es por tal, que el objeto principal es establecer medidas que castiguen y ayuden a prevenir los delitos como la explotación sexual, turismo sexual, pornografía infantil, prostitución infantil y las demás formas en la que se da a entender el abuso sexual del menor.

La ley está conformada por 39 artículos, en los cuales se abarca, el ámbito de aplicación que es en el territorio Nacional, protege a los menores que sean nacionales y se encuentren en territorio extranjero. De igual forma, rige en contra de las personas naturales o jurídicas que se

encuentren en Colombia o que sean del extranjero y ejerzan funciones en la nación. Así mismo, a las compañías de turismo como lo establece el artículo 62 de la ley 300 de 1996.

Con referencia a lo anterior, se puede añadir, que el Congreso da las funciones de vigilancia para que cumplan la presente ley a entidades e instituciones públicas del estado como lo son, el Instituto Colombiano Del Bienestar Familiar, las Comisarias de Familia, la Fiscalía General de la Nación, quienes conformaran comisiones de vigilancia y control mediante comunicaciones tecnológicas, peritos expertos y jurídicos asesores.

La comisión de expertos realizará investigaciones respecto a delitos sexuales que se comentan en contra de menores de edad, los expertos deberán rendir informe cada 6 meses a las instituciones y no pueden guardar información respecto a fotos, videos, textos, archivos que tengas implicaciones directa o indirectamente con los delitos sexuales ya que podrán tener sanciones administrativas como penales.

Las instituciones que están encargadas para la protección de los niños, niñas y adolescentes deberán realizar sensibilizaciones a los ciudadanos, por si ellos, llegan a conocer un caso donde se le estén violando los derechos de la integridad sexual a un menor, inmediatamente realice la correspondiente denuncia o ponga en conocimiento el mismo.

La presente ley, abarca todo el comercio nacional o internacional que realicen sus actividades en Colombia, respecto al turismo, la propaganda y utilización de medios de comunicación o tecnológicos para expandir sus negocios, esto con el fin, de poder controlar y prevenir cualquier vejamen sexual que se cometa en contra de un niño, niña y/o adolescente, como lo son la explotación y el turismo sexual.

1.4. Los tipos de delitos sexuales más comunes por los que se retractan los niños, niñas y adolescentes.

En Colombia existen aproximadamente catorce (14) tipos de delitos sexuales tipificados en el Código penal (ley 599 del 2000), contemplados en los artículos que se derivan de principios rectores de la Constitución Nacional como la dignidad humana, los derechos humanos y principios de proporcionalidad razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

Luis Miguel Páez (2004) en su informe denominado “*Comportamiento del delito sexual en Colombia en el 2004, una visión poco optimista*” manifiesta que en los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años y actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años, en el 90% de los casos el agresor estaba identificado; de estos en el 10% este era conocido.

Así mismo, expresa la siguiente gráfica, respecto al parentescos de los victimarios con la víctima de abuso sexual:

AGRESOR	PORCENTAJE
Padraastro	21%
Padre	13%
Conocido del menor (sin precisar el parentesco)	10%
Primo	8%
Vecino	8%
Amigo de algún familiar	6%
Otro	6%
Tío	6%
Hermano	5%
Familiar del cuidador del menor	4%

Abuelo	3%
Amigo del menor	3%
Dueño de la casa	3%
Inquilino	3%
Total	100%

los factores que se involucran en la retractación de la víctima, son la edad del menor y del victimario, la unión o afecto que la víctima tiene con el perpetrador, la ayuda económica que le brinda el abusador al incauto o a su familia. (Fiscalía General de la Nación 2015).

Miguel Páez (2004) establece que delitos que atentan contra la integridad sexual más comunes por los que se retractan los niñas, niños y adolescentes, son el acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años y actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años, debido a que más del 90% de los victimarios son personas cercanas a la víctima.

1.4.1. El acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años

El código penal (ley 599 del 2000) en su artículo 212, modificado por el artículo 4° de la ley 1236 del 2008, define el acceso carnal como *“la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”*.

El acceso carnal abusivo con menor de catorce años, es uno de los delitos más comunes que atentan contra la integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes, debido a que, por el hecho de ser abusivo se da, cuando atenta contra un menor de catorce años o en contra personas que se encuentran en incapacidad de resistir.

La ley colombiana legaliza el derecho de la sexualidad a las personas después de los catorce (14) años, para que, estas tengan la suficiente madurez y puedan tomar sus propias decisiones, de

igual forma puedan guiarse de los lineamientos de las políticas criminales dadas por el Estado, es de entender que, con un menor de catorce (14) años, así lo consienta no se puede realizar ninguna actividad sexual.

La Corte Suprema De Justicia Sala Casación Penal fue muy clara en el proceso 13466, sentencia del 26 de septiembre de 2000, donde manifestó:

“Hasta los 14 años el menor de edad debe estar libre de interferencias en materia sexual, y por eso prohíbe las relaciones de esa índole con ellos, dentro de una política estatal de preservarle en el desarrollo de su sexualidad”.

Se declara que es derecho de todos los colombianos a su intimidad sexual, pero la Corte Suprema De Justicia Sala Casación Penal, dijo:

“la incapacidad del menor de 14 años para determinarse o actuar libremente en el ejercicio de la sexualidad, pues ha sido valorado que las personas menores de esa edad no se encuentran en condiciones de asumir sin consecuencias para el desarrollo de su personalidad el acto sexual, debido al estadio de madurez que presentan sus esferas volitivas, intelectual y afectiva”

De igual forma declaró que no importa si el menor allá tenido experiencias sexuales anteriores solo que se debía tener en cuenta que:

“no admite, por tanto, prueba en contrario, por esto al juzgador no le es dado debatir la presunción de incapacidad, bajo el argumento de la idoneidad del sujeto para hacerlo, en razón a sus conocimientos o experiencias anteriores en materia sexual o del consentimiento”

Para la Corte es importante hacer valer los derechos de las personas, pero cuando se trata de la sexualidad de los menores de catorce años, es muy restrictiva y asegura que:

“las condiciones éticas, sexuales, morales, culturales, políticas, psicológicas, etc., de una persona no la excluye[n] de ser sujeto pasivo de un delito sexual, puesto que se busca proteger

es la libertad sexual y la dignidad de las personas, esto es, el derecho que se tiene para disponer del cuerpo en el ámbito erótico sexual como a bien tenga, mucho más cuando se trata de menores, por cuanto al no haber logrado aún la plenitud de su madurez psicológica, les resulta imposible comprender a cabalidad el significado y los alcances del acto sexual y de los que con él están relacionados”

A lo anterior, es preciso dar a entender que *“los menores de 14 años, no tienen disposición sobre su sexualidad, se encuentran en proceso de formación de esta, por lo que este tipo de actos, constituyen una interferencia indebida”*. Es decir, que aun así consientan la relación sexual, el sujeto activo que sea mayor de quince (15) años será judicializado. (Humanas, 2010)

Para que entre menores de 12 a 14 años tenga relaciones sexuales consentidas sin que se esté vulnerando una ley, deben estar unidos en vínculo matrimonial. Como lo afirmo la Corte Constitucional al señalar que teniendo en cuenta la ley civil que instaure que las personas de 12 y 14 años poseen la capacidad para contraer matrimonio, esta circunstancia hace que no sea delito una relación sexual que se da entre menores de esas edades que estén casados. Pero es de aclarar que es entre menores de 12 a 14 años de edad el matrimonio, ninguno de los contrayentes debe superar esa edad porque en ese caso si se configuraría un delito penal castigable. (Humanas, 2010).

Respecto al delito tipificado como acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años, la Corporación Humanas realizó una investigación, en la cual, se pudo consolidar que el 93% de las víctimas por este delito son menores de edad y en el 85% de los casos los victimarios fueron personas cercanas a ellas. (Humanas, 2010).

En las estadísticas dadas por Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para el año 2018, entre 9.923 niñas menores de 14 años fueron abusadas por sus abuelos, tíos, padres,

padrastrros, primos o hermanos. Esta acción penal es considerada como acceso carnal abusivo ya que fueron propiciadas por familiares o conocidos, una o más veces considerado así conducta homogénea sucesiva.

Es por lo anterior, que los niños, niñas y adolescentes víctimas de acceso carnal abusivo deciden retractarse de su declaración inicial, ya que, son amenazadas, inducidas y acosadas por el hecho de que son familia, o porque proporcionan la economía en el hogar, también porque a la madre y representante le da pena que las demás personas se enteren de que han sido víctimas de abuso sexual.

1.4.2. Actos sexuales con menor de catorce (14) años:

El artículo 209 de la ley 599 del 2000, modificado por el artículo 5° de la ley 1236 del 2008, tipifica los actos sexuales así *“El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de 14 años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de 3 a 5 años.”* Además, tipifica *“Si el agente realizare cualquiera de las conductas descritas en este artículo con personas menores de 14 años por medios virtuales, utilizando redes globales de información, incurrirá en las penas correspondientes disminuidas en una tercera parte.”*

Los actos sexuales son aquellos que vulneran los derechos a la libertad, la integridad sexual que no contempla penetración; es *“diverso al acceso carnal”* según el código penal. Es definido como *“lo que no constituye acceso carnal”*. (Humanas, 2010). La Corte un fallo del 5 de noviembre de 2008 se ha manifestado para establecer el alcance de lo que se puede entender por sexual y sobre las zonas erógenas del cuerpo, de la siguiente manera:

“toda parte del cuerpo susceptible de ser lugar de una excitación sexual [...] aparte de la boca y de los genitales, que son las zonas que más frecuentemente entran en contacto, otros

sectores se convierten igualmente y con facilidad en zonas de estimulación y excitación (senos, cuello, nalgas, orejas, ombligo...)”

Las zonas erógenas no refieren solo a la víctima sino el placer del victimario, debido a que, no requiere contacto corporal para realizarlo.

Para la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia SP-17142019 (45718) de mayo 15 del 2019, se configura el tipo penal de los actos sexuales con menor de catorce (14) años cuando:

- I. *“Se realizan actos sexuales diversos del acceso carnal con menor de 14 años.*
- II. *Se realizan esos mismos actos en presencia del menor.*
- III. *Se induce a este a prácticas sexuales.”*

Según la (Humanas, 2010) *“el acto sexual se configura entonces por acciones de connotación sexual que comprometen zonas íntimas, sexuales o erógenas de la víctima o del victimario, y no circunscritas a los genitales ni a tocamientos.”* Como lo es, el hombre que se masturba en su moto mientras pasa una niña de doce (12) con su falda del uniforme. No es necesarios que el acto tenga una duración prolongada, puesto que no se puede decir que porque el acto duro un minuto no alcanza a vulnerar los bienes jurídicos de la libertad, integridad y formación sexuales.
(Humanas, 2010)

En los casos de actos sexuales con menor de catorce años, los victimarios son conocidos, familiares, personas cercanas, es por eso, que las víctimas no se atreven a denunciar y cuando lo hacen son obligadas a retractarse, ya sea por los factores económicos, culturales, sociales y familiares.

2. LOS REQUISITOS QUE EN MATERIA DE ABUSO SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EXIGE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA LA VALIDEZ DE LA RETRACTACIÓN.

2.1. Análisis jurisprudencial de las sentencias sobre la retractación de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual de los años 2007 al 2018 de la C.S.J.

En este acápite se realizará un resumen de la metodología consignada en el análisis jurisprudencial, el cual, fue estudiado por (pinto, 2014) en la tesis de la maestría de derecho administrativo. La investigación realizada por (pinto, 2014) incluye la forma en que el doctor Diego López Medina efectúa el análisis de las jurisprudencias mediante los siguientes aspectos:

- I. “Si la jurisprudencia es o no fuente del derecho.
- II. Si es creadora o no del derecho
- III. Su importancia respecto de otras fuentes jurídicas
- IV. La obligatoriedad de la jurisprudencia
- V. El cambio de la jurisprudencia
- VI. La unificación de la jurisprudencia.”¹⁷

De igual forma, López (2006) manifiesta que *“Frente a los vacíos jurisprudenciales, existen algunos pequeños atajos de investigación que han probado ser útiles y que, a falta de mejor método, casi siempre permiten reducir la complejidad del material a analizar*

¹⁷ López Medina, Diego (2006) Interpretación constitucional. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Ibid., p. 116

mediante la identificación de las sentencias hito (agrupadas por patrones fácticos) en cada línea”.

Es así, que se efectuara el análisis jurisprudencial con los siguientes ítems utilizados por López (2006):

- a) Identificación de la providencia
- b) Hechos relevantes
- c) Aspecto jurídico considerado
- d) Partes
- e) Problema jurídico
- f) Tesis
- g) Explicación de la tesis
- h) Método
- i) Salvamento de voto
- j) Análisis Crítico

2.1.1. Sentencias de la Corte Suprema de justicia del año 2007.

2.1.1.1. Identificación de la providencia

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Penal, Proceso No 23164, Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007), Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha, Aprobado Acta No.25

Hechos relevantes

El 28 de marzo de 1996 la señora María Elsy Márquez, denunció que según su hija S. P., en el año inmediatamente anterior su padrastro Luis Arturo Graciano Góez la había accedido

carnalmente en varias ocasiones tanto por vía anal, como vaginal, hechos que calló la menor ante las amenazas proferidas por éste.

Vinculado a la investigación penal que inició la Fiscalía General de la Nación, la situación jurídica de Luis Arturo Graciano Góez se resolvió el 18 de diciembre de 1998 con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin el beneficio de la libertad provisional, como probable responsable del concurso de delitos de acceso carnal violento, agravado, previsto en los artículos 298 y 305 numerales 2° y 5° del anterior Código Penal (Decreto-Ley 100 de 1980).

Posteriormente, el 20 de enero de 1999 se le suspendió la privación de libertad en razón de su avanzada edad.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó al enjuiciado como autor responsable del concurso de delitos objeto de acusación, a la pena principal de cincuenta (50) meses de prisión, a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y suspensión de la patria potestad por el mismo término, así como a la de carácter civil de pagar por concepto de perjuicios morales causados a la menor la suma de treinta (30) salarios mínimos legales.

Aspecto jurídico considerado

La responsabilidad penal del señor Luis Arturo Graciano Góez, por los delitos de acceso carnal violento, agravado cometidos en contra de la menor S.P luego de su condena por parte del El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, además, de su defensa por la posible disfunción eréctil y la retractación de la menor.

Las partes

El Ministerio Público, El defensor del condenado, Graciano López, la menor S.P, María Marque (madre de la menor).

Problema jurídico

¿Se le vulnera el derecho de defensa al acusado por no practicársele los exámenes médicos para demostrar su probable disfunción eréctil, además, por no tomarse en cuenta la retractación de la menor en el juicio oral?

Tesis

La responsabilidad del señor Graciano López por los delitos de acceso carnal violento, agravado cometidos en contra de la menor S.P y sus dos instrumentos de defensa, los cuales son la disfunción eréctil y la retractación de la menor.

Explicación de la tesis

El artículo 237 de la Ley 600 de 2000, prevé la libertad probatoria, en este caso específico el inculcado ni tenía la economía ni los instrumentos para conseguir las pruebas que necesitaba, El Estado le facilitó los medios médicos, pero él no contaba con el dinero, es por tal, que el Juez no tiene la culpa de que no se hubiera hecho los exámenes para probar su posible inocencia.

“la responsabilidad del procesado y demás circunstancias no requieran de prueba específica, otros medios probatorios demostraban la ocurrencia fáctica de la violación, y principalmente la responsabilidad directa del enjuiciado.”

Además, los hechos relatados de la menor fueron muy claros, el examen sexológico demuestra desgarró de 1,5 cm en el ano, de igual forma, demostró incluso con una muñeca que llevaba al momento de la declaración de la forma como fue accedida. Añadido a esto la madre manifestó que ella tenía relaciones con el acusado y que no tenía ningún problema en la erección del pene.

Respecto de la retractación de la menor en el juicio oral ante el tribunal, cabe destacar que, según el Sistema Nacional de Apreciación Probatoria, la retractación por sí sola no tiene validez, la retractación “no anula las afirmaciones que en apariciones procesales precedentes haya

realizado el atestante, por el contrario, es necesaria una exigencia valorativa adicional a fin de comparar o cotejar sus contradicciones.”

En lo que respecta al juicio las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal establece según sus Reglas Mínimas en el numeral tercero del principio trigésimo tercero que: “En el ejercicio de la libertad de apreciación de la prueba los jueces en los supuestos de testigos de referencia; **declaración de arrepentidos** y situaciones análogas, tendrán en cuenta que sólo con otras pruebas corroboradoras de tales testimonios podrá dictarse sentencia condenatoria”

Método

Exegético

Salvamento de voto

No

Análisis crítico

Con la declaración inicial, es claro que la menor sufrió de vejámenes sexuales por parte de su padrastro, puesto que, fueron detallados y corroborados por la madre, al momento de que la niña se retractó, le surgió al juez del Tribunal una gran duda tanto como para no aceptar el segundo relato, se tuvo en conocimiento que la menor dependía de la madre, que ella no tenía capacidad económica, además, decidió darle una nueva oportunidad amorosa con el enjuiciado. La menor ya sentía molestias en todo el procedimiento, la re victimización; el trauma de la violencia sexual añadido con trámite judicial ya la habían cansado y esto era la causa más probable para que la menor se retractara.

El enjuiciado no pudo probar su falta de capacidad sexual, esta fue confrontada por la madre de la menor, debido a que ella manifestó *“él no vivía contento conmigo porque él me decía que*

yo estaba muy ancha y que se iba a conseguir una persona que fuera más cerrada”, el relato más clave de que el acusado si tenía funciones sexuales normales.

Es de precisar, que el Tribunal tomo la mejor decisión y no se dejó fundar en la duda frente la retractación y la disfunción oral, tenía conocimiento claro y preciso del proceso, hizo valer el derecho de la menor, ante todo, la defensa del enjuiciado fue vaga sus cargos presentados en el recurso de casación no tienen validez alguna. Es puntual que la niña si sufrió agresiones sexuales y que se debe castigar al culpable.

La retractación de la menor es fundada en los factores familiares porque su progenitora volvió con su agresor sexual; económico, puesto que su agresor sexual llevaba el dinero a la casa; social por la re victimización sufrida en el trayecto del procedimiento judicial.

2.1.2. Sentencia de la Corte Suprema de justicia del año 2008.

2.1.2.1. Identificación de providencia

Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Penal, Proceso No 28257 Magistrado Ponente Augusto J. Ibáñez Guzmán Aprobado Acta N° 045 del 29 de febrero de 2008

Hechos relevantes

El día 5 de marzo de 2006, la señora CLARA ANGÉLICA GONZÁLEZ MARTIN, formula denuncia contra PEDRO HUERTAS, en la que relata que ese mismo día su hija V.G.M. de 7 años de edad tuvo una pataleta y no quería hacerle caso, por lo que discutieron y su padrastro PEDRO HUERTAS le dio una palmada en la cola, por lo cual la niña entró en cólera y le dijo “no me pegue...ahora sí le voy a contar a mi mamá lo que usted me hace”, la señora inmediatamente se dirigió hacia la niña y le dijo “...qué pasa V...” y le vio en su rostro rabia cuando miraba al denunciado y gritaba ahora si voy a contar todo, él mientras tanto decía no V....., no V..., como con cara de asombro, entonces ella se fue con V... a hablar y la niña dijo

que PEDRO le había tapado los ojos para jugar a la gallinita ciega, luego le hacía abrir la boca, le metía y le sacaba algo por la boca, que era una cosa blandita al principio y luego dura, que ella le preguntó que qué era y él le dijo que era un bombom bum pero que a ella le sabía y le olía a feo y le daban ganas de vomitar porque se lo metía hasta la garganta y que luego con la mano le tocaba el estómago y la vagina y que le metía y le sacaba algo por acá, señalando la vagina, que eso pasó muchas veces y que le había dicho que no le contara nada a la mamá porque la regañaba, agrega la denunciante que una vez que la niña le contó la mandó a la tienda y le hizo el reclamo a PEDRO quien negó todo, pero que cuando la niña llegó los colocó frente a frente y le dijo a la niña que si eso era verdad, que por Jesusito le dijera y ella dijo que era verdad.

El Juzgado 27 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, profirió el fallo de primera instancia mediante el cual condenó al procesado a PEDRO EMILIO HUERTAS CONTRERAS por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, contenido en los artículos 208 y 211 numerales 2º y 4º del Código Penal.

El Tribunal Superior de Bogotá, al conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa, revocó la sentencia del *A quo* y, en su lugar, profirió fallo (el 16 de mayo de 2007) absolutorio a favor de PEDRO EMILIO HUERTAS CONTRERAS. Contra esa decisión, la Fiscalía interpuso casación.

Aspecto jurídico considerado

-falso raciocinio, al valorar equivocadamente la prueba - testimonio de la psicóloga Sandra Fontecha- pues la defensa argumento que el menor invento la agresión sexual por celos hacia su padrastro.

-Indebido análisis de la retractación de la menor y de la madre de la menor (quien fue la denunciante), el cual no se valoró correctamente y no se realizó un estudio correcto al mismo sin tener en cuenta las pautas de la retractación, el cual fue sesgado e interesado.

Partes

Fiscal 332 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, la sentencia del 16 de mayo de 2007 proferida por 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.

Problema jurídico

¿El tribunal de segunda instancia no realizó una debida valoración probatoria a todo el material recaudado dentro del proceso, lo cual conlleva a que se concediera el in dubio pro reo?

¿El juez incurrió en error al no tener en cuenta las pautas para valorar la retractación de declaración hecha por víctimas menores de delitos sexuales?

Tesis

Si

Explicación de la tesis

La sala explica que efectivamente, el tribunal no tuvo en cuenta algunos apartados de las pruebas y circunstancias relevantes para determinar la comisión de los hechos. También, incurrió en error al valorar indebidamente los testimonios de la psicóloga y de los médicos, los cuales fueron valorados como pruebas de referencia y no como prueba pericial, siendo que cada uno de ellos rindió declaración en calidad de peritos.

Por manera que, desacierta el *Ad quem* al valorar únicamente el relato que madre e hija suministraron en el juicio, y al señalar, sin mayor profundidad, que los testimonios rendidos por

los psicólogos y psiquiatras en punto de los dictámenes que elaboraron no irradian matices de la real ocurrencia de los agravios sexuales de que da cuenta la denuncia, pues es tanto como desconocer la realidad probatoria conjugada en el debate oral. Pregonar que no fue aportado concepto alguno sobre la proclividad del sindicado para realizar actos lascivos sobre un menor, para fundamentar la decisión absolutoria, o que el agresor no intimidó a su víctima, como lo hacen la generalidad de los violadores, son argumentos alejados de la realidad probatoria, sobre los cuales no se centró el debate en el juicio oral.

la retractación de la menor V.G.M. y de su progenitora, en la etapa del juicio, no alcanza a generar dudas sobre la ocurrencia del hecho delictivo imputado a PEDRO EMILIO HUERTAS CONTRERAS, dada la capacidad persuasiva del restante material probatorio.

La retractación, ha sido dicho por la Corte, no destruye per se lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones. En esta materia, como todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo la verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir ordinariamente en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas como sucedieron, o en un interés propio o ajeno que lo lleva a negar lo que sí percibió. De suerte que la retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso

Método

Teleológico y sistemático.

Salvamento de voto

No

Análisis Crítico

Es evidente dentro del sistema penal acusatorio colombiano, se ha desarrollado a profundidad la figura de retractación, es por esto que el juez tiene la obligación de invertir un especial cuidado y esfuerzo en realizar el estudio de todos los elementos materiales probatorios dentro del proceso en curso, debe verificar todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada elemento, así como como en las pautas para la procedencia de la retractación de la menor víctima y su madre.

Pues, es evidente que sentimientos como culpa, remordimiento, miedo, pena entre otros, surjan al afectar a un miembro de la familia con una acusación del calibre de un delito sexual. Como sucede en el caso actual, pues el procesado era el cónyuge y padrastro de la víctima. Dichos sentimientos, afectan gravemente el curso de una investigación penal, pues puede entorpecer o dificultar el trabajo de la fiscalía, el acceso a la justicia y el restablecimiento de derechos de las víctimas.

2.1.3. Sentencia de la Corte Suprema de justicia del año 2009.

2.1.3.1 identificación de providencia

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia-sala de Casación Penal, proceso no 32595 de la fecha: noviembre (9) de dos mil nueve (2009) magistrado ponente: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

Hechos relevantes

La señora Yury Socorro Toloza Zapata residente en el municipio de “Puerto Lleras”, madre de una menor de 13 años de edad víctima en los hechos que aquí se relatan, refirió que el día 2 de noviembre de 2008 su hija salió a la tienda a comprar galletas y se encontró con FRANCISCO

JAVIER ARÉVALO GUILLÉN, quien la convidó a que lo acompañara a casa de su familia, porque ese día estaba de cumpleaños, por lo que la niña subió a la moto y el denunciado se dirigió hacia la ciudad de Cúcuta, donde la llevó a un hotel y la accedió carnalmente.

La víctima contó que cuando se desplazaban en la moto, pararon en “El Zulia” donde FRANCISCO le ofreció un jugo y él se tomó una cerveza; contó que por el camino su hija sintió mareo y al llegar a Cúcuta el denunciado le ofreció comida; dijo que la menor sintió malestar y que el denunciado la llevó a un hotel donde se quedó dormida.

Según el relato, la ofendida le contó que no recuerda lo que pasó después, hasta la mañana siguiente que se vio completamente desnuda, sola en una habitación y con sangre y semen en sus genitales.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta profirió sentencia condenatoria el 17 de abril de 2009 (Folios 87 – 99 / 1).

El Tribunal de Cúcuta modificó la condena el 28 de mayo de 2009 (Fls. 16 – 41 / 2).

El defensor presentó el recurso de casación de manera oportuna (Fls. 49 – 63 / 2)

Aspecto jurídico considerado

La retractación a los cargos por parte de la víctima del delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica al momento de realizar la valoración probatoria y violación del principio de indebido pro reo

Partes

El defensor de FRANCISCO JAVIER ARÉVALO GUILLÉN, la víctima, ministerio publico
Y la sentencia con fecha 28 de mayo de 2009 del Tribunal Superior de Cúcuta.

Problema jurídico

¿El testigo acreditado, encargado de realizar la entrevista a la menor víctima, no era el idóneo (la profesional no es un perito especializado) para llevar a cabo la recolección de prueba, la cual fue fundamental para la decisión sobre la responsabilidad penal del señor FRANCISCO JAVIER ARÉVALO GUILLÉN?

¿El juez realizó indebida valoración probatoria del testimonio obtenido de la víctima por parte de perito forense, afectando gravemente garantías fundamentales y constitucionales del acusado (pues solo existía esa prueba contra el acusado)?

¿el juez incurrió en violación del principio de in dubio pro reo al desestimar la retractación hecha por la madre de la menor víctima y de la menor?

Tesis

1. NO
2. NO
3. NO

Explicación de la tesis

1- no encuentra la Sala reparo alguno pues la investigadora judicial adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General que contribuyó en el recaudo de la versión lo hizo con la finalidad primordial de garantizar el respeto a los derechos fundamentales del niño, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral (art. 44 de la C. Pol.).

Las Cámaras Gessell son salas dispuestas para este tipo de diligencias de investigación, que hacen parte de la planta física de laboratorios de psicología; el procedimiento de aducción de la prueba tiene que ver con la manera didáctica como el experto, titulado o no (Psicólogo, testigo acreditado, investigador judicial, persona entendida en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición) aprehende el conocimiento de los hechos que relata el niño a través de diversas técnicas de

entrevista, observación sistematizada y juego de roles; de lo que se trata es de propiciar al niño un ambiente amable, en el que supere los temores que lo apenan, que lo entristecen, y de esa manera pueda expresar la versión de los hechos con connotaciones de logicidad, coherencia, credibilidad.

La entrevista no requiere (por sí) que sea practicada por un profesional de la psicología titulado, como parece entenderlo el recurrente; basta con el recaudo de la versión mediante el apoyo de una persona (testigo de acreditación) con alguna experiencia y aptitud para orientar adecuadamente la conversación, que garantice el respeto a toda forma de violencia.

El testigo de acreditación funge como la fuente indirecta del conocimiento de los hechos, la importancia del testigo acreditado radica en que su versión es la de un testigo calificado, cuya credibilidad es siempre objeto de examen por el juez.

2- La sala para emitir el concepto enfatizo que la valoración de la entrevista hecha a la menor, no fue valorada por el dictamen del perito forense, sino por el contenido de la misma, de las respuestas de la menor, las cuales eran, claras concisas, orientadas en tiempo lugar y Coherentes, que le permitieron al juez tener acceso a la información y los medios de conocimiento necesarios para emitir una decisión.

Adicionalmente a la declaración rendida por el menor, el juez recuerda al demandante la existencia de los dictámenes de medicina legal. Que dictaminaron que si hubo un acceso carnal reciente (al momento de ser examinada) junto con las pruebas recogidas al interior de la vagina y su ropa interior que dieron positivo a presencia de semen y espermatozoides, información que se tuvo en cuenta al momento de valorar la evidencia y se valoró debidamente.

3- Respecto a la retractación de los testigos y las víctimas el juez señaló. En los casos en los que un testigo o una víctima rinde declaraciones claras, coherentes y de manera certera, para

luego retractarse en el juicio oral. El juez primero verifica LA ESPONTANEIDAD de dicha retractación, que este ocurra de forma natural y sin ninguna clase de intervenciones ajenas como las que suelen verse en casos similares (coacción, amenazas persuasión, compras del testigo, entre otras estrategias para persuadir al testigo), el juez debe evaluar la conducta de las personas que realizan la retractación y analizar las distintas dinámicas, fenómenos que se pueden presentar que pretendan interferir en la administración de justicia. La sala concluyo que la retractación realizada por la madre de la menor y la víctima tuvieron como propósito favorecer al acusado, y que en vista de esa situación la sala envía la documentación a la fiscalía para que verifique si con esta conducta se incurrió en un delito por faltar a la verdad en audiencia pública.

La sala enmarca que las retractaciones no poseen ningún valor probatorio y no podrían tenerlo, sobre todo en los casos en los que las acusaciones no solo se sostienen a través de entrevistas. Sino en diversos documentos, informes y dictámenes que afianzan su veracidad.

Método

Teleológico, toda vez que la sala realizo un análisis explicando los propósitos y finalidades que persigue la norma al establecer distintos procedimientos, como en el caso es la valoración de las pruebas.

Salvamento de voto

No

Análisis Crítico

Respecto a la decisión obtenida por el juez de ratificar sentencia condenatoria por encontrar probada la responsabilidad penal del acusado en el presente caso, personalmente considero que las entrevistas en cámaras de Gessell a menores que son presuntamente víctimas de delitos sexuales, si deberían ser obtenidas por profesional idóneo capacitado para tal fin, con el

propósito no solo de obtener el testimonio de los menores con respeto a su derechos fundamentales y protegiéndolos de toda forma de re victimización, sino que a su vez este testigo pueda emitir un concepto psicológico del estado del menor, sin que haya necesidad de estar sometiendo al mismo a prácticas repetitivas de entrevistas y diversos exámenes que pueden llegar a lesionarlos más en su integridad mental y física, sino que el propósito de estas únicas entrevistas es el aprovechamiento al máximo de las mismas para así resolver distintas problemáticas devenidas de los delitos sexuales, como los tratamiento psicológicos, médicos para restablecimiento de derechos de los menores .

2.1.4. Sentencias de la Corte Suprema de justicia del año 2011.

2.1.4.1. identificación de providencia

La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Proceso n° 33006 Magistrado ponente: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO Aprobado Acta No. 290, Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011).

Hechos relevantes

1.“El 26 de septiembre de 2008, siendo aproximadamente las 8.00 de la mañana cuando se encontraba durmiendo la menor JMGP, JOSÉ ZAMIR VARGAS WILCHEZ, compañero permanente de la hermana de la menor, entró a la habitación de ésta so pretexto de hacer una llamada, se retiró la ropa, la besó en la boca y luego la despojó de su camiseta, tocándole los senos y glúteos, pero al percatarse de la llegada de la progenitora de la niña, Vargas Vílchez procedió a vestirse encontrando aquella la puerta cerrada y asegurada, así como a la menor sin ropa en compañía de aquél”

2. el Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá en decisión del 9 de junio de 2009, condenó al procesado a la pena de 144 meses de prisión como autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado

3. El fallo de primer grado fue impugnado por el procesado y la defensa, siendo resuelto el recurso, por una Sala Penal del Tribunal de Bogotá que confirmó en su integridad la decisión recurrida, en sentencia del 30 de julio de 2009.

4. La defensa interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido en auto del 9 de septiembre de 2010.

Aspecto jurídico considerado

- Indebida valoración probatoria de los dictámenes y pericias practicadas dentro del proceso.
- Indebida valoración de la retractación de la víctima y de la denunciante.

Partes

Defensor de JOSÉ ZAMIR VARGAS WILCHEZ, la víctima, Sala Penal del Tribunal de Bogotá sentencia 30 de julio de 2009.

Problema jurídico

¿El juez de segunda instancia debía, tener en cuenta la ausencia de lesividad del comportamiento atribuido al procesado, toda vez que no se vulneró la libertad y formación sexuales de la menor afectada, según se extrae del testimonio de perito psicólogo que la entrevistó, para absolver al procesado?

¿El juez de segunda instancia debía, incurrió en yerro el no haberse dado mérito a la retractación de la ofendida durante su testimonio en el juicio y señalar que este fenómeno obedecía al síndrome de acomodación?

Tesis

1- No

2- Si

Explicación de la tesis

1- Reitera la Sala la fuerza de dicha presunción y su condición de incontrovertible, por manera que cualquier esfuerzo para demostrar que el joven menor de 14 años estuvo de acuerdo con sostener contacto sexual con otra persona que ya contaba con la capacidad de auto determinarse en este aspecto, en orden a ser desligarlo de toda responsabilidad penal, resulta inocuo, al igual que aquel dirigido a acreditar que el menor no sufrió ningún tipo de afectación a su libertad, formación e integridad sexuales, pues dada la presunción de derecho que lo protege, toda interferencia libidinosa con un joven o niño menor de 14 años, va dirigido a inducirlo u obligarlo a realizar conductas determinantes para el desarrollo de un ser humano, que aún no está en capacidad de comprender.

En este tipo de comportamientos, se sostiene que son de resultado, al requerirse el despliegue de maniobras sexuales con personas en un rango de edad menor a los 14 años, por manera que la trasgresión a la norma objetiva de valoración, como criterio fundante del injusto en estos tipos penales, se satisface con la demostración de la realización de actos sexuales con un individuo menor de esa edad, con lo cual se cumple la real y efectiva afectación al interés jurídico protegido, pues se realiza un comportamiento en el que interactúan por lo menos dos personas, una de las cuales carece de la capacidad para comprender los alcances de esa conducta, de allí que no sea gratuita la denominación de los delitos incluidos en el capítulo segundo del Título IV del Código Penal, al recibir la calificación de actos abusivos, en la medida en que esa falta de capacidad de autodeterminación sexual del menor de 14 años, es aprovechada por el adulto o por

el mayor de 14 años, con el fin de no encontrar resistencia en el menor con quien pretende satisfacer sus impulsos carnales.

La afectación a la libertad, integridad y formación sexuales, no puede confundirse con los efectos en la esfera psicológica de las personas, los cuales pueden presentarse como fruto de la comisión de muchas de las conductas delictivas contenidas en el Código Penal, pues ese no es el bien jurídico que tutelan. El daño psicológico es la consecuencia derivada del menoscabo de los intereses protegidos por el legislador penal, que se reitera, no todas las personas los sufren y no desacreditan la lesividad del delito. Pues el daño se ve configurado con la violación de la ley sustancial, que implica que cualquier tipo de contacto sexual o libidinoso interfiere con su desarrollo sexual y es lesivo en sí mismo.

2- La sala advierte que se tuvo muy en cuenta para decidir, las declaraciones de la menor y la de su madre, al retractarse en el juicio oral. Incluso dichas retractaciones las confrontaron con las declaraciones hechas por ambas al inicio de la declaración, que ninguna pudo explicar de manera lógica y coherente las razones de haber realizado tales declaraciones. Por otra parte, es evidente para la sala que la menor está bajo el denominado síndrome de acomodación, y que las razones por las cuales se sustenta la retractación, no es por la falta de la comisión del delito, sino por fuertes sentimientos de culpa por afectar el núcleo familiar de la hermana de la víctima y de sus sobrinos. Así mismo enfatiza la conducta de la menor al momento de rendir la primera declaración y la segunda declaración, siendo la primera respaldada por el funcionario del bienestar familiar quien declaro que dichas vivencias no son producto de la mentira ni la manipulación, dándole así credibilidad a lo narrado. En contraste con la retractación débil sin razonamientos sin justificación de por qué hicieron tal acusación.

Método

el método utilizado por La Sala fue teleológico y sistemático por que el juez realiza un análisis de los hechos y cuál es el propósito que quiere alcanzar la norma, al momento de ser aplicable y la aplicabilidad de la norma y el modo de cómo esta debe interpretarse en el caso en concreto.

Salvamento de voto

No

Análisis Crítico

La figura jurídica de retractación de la víctima dentro del proceso penal en relación con delitos sexuales cometidos en menores de edad, es de difícil aplicabilidad, pues las circunstancias en las que ella debe desarrollarse debe tener diversos elementos que para el aparato judicial deben ser sometidos a un profundo análisis para su procedencia. Dicha situación, permite la protección de los principios constitucionales y la protección de los bienes jurídicamente tutelados y así mismo la protección de las personas en situación de indefensión, pues le permite al juez abarcar, tener en cuenta y considerar las distintas circunstancias que pueden llegar a interferir en la retractación de una víctima. Con el propósito de que él pueda tener todos los elementos de conocimiento para poder tomar una decisión al respecto, protegiendo los intereses constitucionales, legales y el orden público.

Por lo tanto, el considerar que se tenga en cuenta la retractación de las víctimas, como elemento probatorio de mayo valor, es impensable y sin efecto. Pues, el interés del legislador y la ley es mantener protegidos sus intereses, reprendiendo y aplicando las consecuencias derivadas de la afectación a los bienes jurídicamente tutelados para así garantizar los fines esenciales del estado. Es por esto, que la decisión sobre la continuidad de los efectos que vienen a un procesado

al verse demostrada la responsabilidad penal por la comisión de un delito, debe estar únicamente en manos del juez quien en conjunto valorando las circunstancias propias de los casos y valorando en conjunto las pruebas, tome dicha decisión, garantizando así la justicia y la protección al ordenamiento jurídico y el orden público.

2.1.5. Sentencia de la Corte Suprema de justicia del año 2012.

2.1.5.1. Identificación de providencia

Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Penal, Proceso Radicado N°38.857 del 27 de junio del dos mil doce (2012), Magistrado Ponente: Dr. Sigifredo Espinosa bajo el acta n°239

Hechos relevantes

El año de 2007, las menores H.V. y M.S.R.A. en ese entonces de 15 y 13 años de edad, respectivamente, cursaban sus estudios en el Colegio Arborizadora Alta en Bogotá.

el 30 de junio de 2007, la menor HV le informa a su mama los abusos a los que era sometida por parte de su padre ERNESTO ULISES ROJAS PAKANSHIKE, que incluían entre otros: “tocamientos en los senos y genitales, y luego accediéndola carnalmente por vía vaginal. la presionaba para lograr sus pretensiones libidinosas, pues, no solo la obligaba cogiéndola fuertemente de sus manos sino también amenazándola con desatender los deberes del hogar e ir a la cárcel, si contaba lo sucedido.”

Por otra parte, la menor M.S. también reconoció que, desde hacía dos años y medio, su progenitor realizaba sobre ella actos sexuales diversos del acceso carnal.

23 de junio de 2011 Juez tercero de conocimiento dictó sentencia absolutoria a favor de ROJAS PAKANSHIKE.

Apelado el fallo por el representante de la Fiscalía, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá lo revocó el 21 de febrero de 2012, declarando la responsabilidad penal del acusado en

los delitos de “*acceso carnal abusivo con menor de 14 años y de actos sexuales con menor de 14 años, ambos agravados y cometidos en perjuicio de H.V.R.A., en concurso con el punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado, cometido en detrimento de M.S.R.A.*”.

El defensor del señor ROJAS PAKANSHIKE casación y presentó la correspondiente demanda, la cual fue admitida por la Sala mediante auto del 12 de mayo del año en curso.

Aspecto jurídico considerado

-Violación al debido proceso y al principio de congruencia- por condenar con delitos distintos a los tipificados por la fiscalía en escrito de acusación. (Acusación/acceso carnal violento y se condenó por acceso carnal abusivo)

-Error de hecho por falso juicio de existencia, ya que en su valoración el tribunal excluyó la retractación que las menores afectadas hicieron en el juicio oral, al ser interrogadas y conainterrogadas por los sujetos procesales

Partes

El defensor del señor ERNESTO ULISES ROJAS PAKANSHIKE, la víctima y la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 21 de febrero de 2012

Problema jurídico

¿Hubo violación al debido proceso y al principio de congruencia en la sentencia proferida en segunda instancia contra el señor Ernesto Ulises Rojas, al declarársele penalmente responsable por delito de acceso carnal abusivo, si en la acusación el delito era acceso carnal violento?

¿Es cierto que el juez de segunda instancia no valoro debidamente las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y la lógica, descartando las entrevistas realizadas por las menores, teniendo en cuenta incongruencias de los peritos y la retractación de las víctimas?

¿El juez, debió tener en cuenta la retractación de las menores, en lugar de las primeras declaraciones rendidas frente a investigadores?

Tesis

- 1- NO
- 2- NO
- 3- NO

Explicación de la tesis

1- Si bien es cierto, para la sala no existe una violación al principio de congruencia y del debido proceso, si existe un yerro en la condena pues durante todo el proceso, la fiscalía mantuvo su postura de la adecuación típica del delito acceso carnal violento y no la de acceso carnal abusivo. Sin embargo, la sala condeno por el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años., la sala afirma que si bien existe el yerro en el que incurrió la sala, esta no da lugar a una nulidad o una absolución como la que pretende el demandante.

2- Por otro lado, Es que, si de aplicar la congruencia se trata, que es lo buscado por el impugnante en los dos primeros cargos, no cabe duda que la condena tendría que versar por el hecho violento y no por el abusivo, en claro perjuicio para los intereses de su prohijado. Pues, el delito por el cual es condenado es menos gravoso que el que se demostró en los elementos probatorios que sustentan la acusación.

3- La sala advierte un grave error argumentativo por parte del demandante, pues, el no realiza una argumentación, ni análisis que logre sostener los cargos del falso juicio de identidad. Agrega que el demandante solo se limita a mencionar las reglas de la sana crítica y la lógica, pero no enuncia cuales deben ser sus valoraciones probatorias y tampoco enuncia los postulados de la lógica o las leyes científicas que se desconocieron en este evento (apenas

se limita a citar genéricamente las leyes de la lógica y la sana crítica), para luego de ello enseñar cómo su estimación conjunta en el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo y mutarlo favorable a los intereses de su representado.

El texto de la demanda se desprende con absoluta claridad que no es que el fallador haya desatendido la retractación de las menores, sino que, a la hora de sopesar esa actitud posterior, la cual contrastó con suficiente acopio probatorio igualmente recaudado en el juicio oral, estimó que no merecían credibilidad.

Las retractaciones de las jóvenes en el juicio oral no fueron objeto de omisión en el examen probatorio. Por el contrario, fueron sometidas a un exhaustivo análisis por parte de la Sala de Decisión, la cual determinó que su actuar obedeció al “*síndrome de acomodación*”, optando, por consiguiente, por no darle crédito a la retractación.

Método

El método de interpretación jurídica que se realizó para el presente caso fue Judicial, porque la sala emitió su decisión basándose en la valoración propia de las pruebas, en conceptos de otros operadores judiciales, y en los métodos de interpretación judicial para poder resolver los problemas jurídicos planteados.

Así mismo se usó el método, teleológico, porque se realizó una interpretación de la norma y sus propósitos.

Salvamento de voto

No

Análisis Crítico

Cuando hablamos de delitos sexuales, siempre hay que tener en cuenta el interés fundamental del menor, y todas las distintas circunstancias y condiciones a las que está constantemente sometido. En el presente caso, el Juez tiene el deber legal y constitucional, de realizar y someter a un extensivo análisis cada elemento material probatorio, para así sustentar su decisión en las conclusiones que resulten de dicho análisis, Y, poder así decidir en derecho sin lesionar los intereses de las personas.

Así mismo los operadores judiciales, como los defensores, al momento de realizar demanda contra decisiones, deben realizar un profundo análisis y fundamentar con argumentos sus pretensiones, para así no incurrir en un desgaste del aparato judicial, si no que por el contrario quede en evidencia ellas validez de las razones y argumentos pro ellos invocados que apoyen las pretensiones del demandante. Así, no acusar de manera injustificada y sin sustento decisiones judiciales poniendo en entre dichos derechos fundamentales.

2.1.6. Sentencia de la Corte Suprema de justicia del año 2013.

2.1.6.1. Identificación de providencia.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Penal, Proceso 32983, del 21 de octubre de 2013; Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez, mediante el acta 353.

Hechos relevantes

El 11 de mayo de 2007 la señora O.C.A.C. acude a la fiscalía General de la Nación con el fin de interponer denuncia penal en contra del señor L.M.P.O. con quien sostenía unión marital, en razón a que el antes mencionado, venia accediendo carnalmente a su hija G.A.A. desde que la menor tenía 11 años de edad hasta que la menor cumplió una edad aproximadamente de 16 años.

Tal situación fue descubierta cuando la menor víctima de los abusos decidió contarle lo sucedido a su madre, ante una discusión familiar que se dio antes de la fecha de la denuncia,

manifestando que no había decidido contar lo sucedido ante la opresión psicológica ejercida por el agresor L.M.P.O debido que la amenazaba con hacerle daño a su madre y hermanos menores.

Aspecto jurídico considerado

La libertad, integridad y formación sexuales

Partes

Fiscalía General de la Nación, Defensoría (L.M.P.O), La víctima, sentencia impugnada.

Problema jurídico

¿La Corte deberá anular o dejar sin efectos la sentencia condenatoria y absolver al enjuiciado, por causa de la retratación que realizo la menor víctima del abuso?

Tesis

-Sí

-Sí

Explicación de la tesis

-La retratación en temas de abuso sexual es el método o solución que utilizan los niños niñas y adolescentes para retroceder u ocultar aquello que les produce dolor, en ocasiones sucede que personas allegadas comienzan a influir sobre sus decisiones con el fin de evitar el encarcelamiento del abusador, frente a la dificultad probatoria que se presentó en el proceso la Corte señala que la falta de conocimiento en la leyes de la salud llevo a las primeras instancias a incurrir en error, debido que no se cotejado la alegación del recurrente con la parte u obra científica, donde se indica la diferencia de la desfloración del primer contacto sexual y la ausencia de lesiones graves a la integridad del himen como lo manifiesta la defensa, frente a la retratación la Corte concluye que el perfil de personalidad que tiene la menor tanto las alteraciones de psicopatía, paranoia, histeria depresión y esquizofrenia aclara y respalda la

retractación de la menor pudiéndose inferir que la joven hubiera actuado en la forma que lo hizo denunciando falsamente a su padrastro.

-La retractación no se configura automáticamente con la afirmación del menor, al contrario, la jurisprudencia penal de la Corte en repetidas ocasiones ha señalado que existen requisitos para aceptar legalmente una retractación uno de ellos es el respaldo y ratificación probatoria. Aun así, la retractación no hace perder el valor de las declaraciones de la menor, pero si requiere un esfuerzo analítico sobre que versión se ajusta a la realidad en especial cuando la retractación de la menor se realizó a poco tiempo de finalizar el proceso.

método

Sistemático

Salvamento de voto

No

Análisis crítico

En este caso en concreto se pudo verificar la retractación in situ o de forma automática, pues la menor manifestó haber sido abusada por su padrastro en la declaración inicial, pero luego en el juicio oral, expreso que todo había sido mentira puesto que él le había pegado, le tenía controlado su círculo de amistades, eso le produjo rabia e hizo decir que él la abusaba; es de esclarecer que en el examen sexológico se evidencio desfloración, pero no evidencio que esa fue provocada por el enjuiciado; el juzgado de primera instancia y el Tribunal de segunda instancia, negaron la retractación o no le dieron valor probatorio a la misma, debido a que, en el primero examen psicológico daba a entender que la menor estaba muy afectada; pero todos esos exámenes fueron tergiversados por la menor, la Corte le dio la razón al acusado, utilizando las leyes de la sana crítica y de la experiencia.

Lo cierto del caso es que al no saberse con certeza si los hechos tuvieron realización como lo manifestara la joven G. en su primera intervención procesal, o si por el contrario, éstos nunca existieron como lo dijo después la misma menor en la vista pública y ha sido repetidamente dicho por el acusado a lo largo del trámite judicial, en total coincidencia con el casacionista, a la Corte no le cabe más alternativa que resolver las dudas a favor del procesado, casar la sentencia recurrida y absolverlo por el concurso de delitos de acceso carnal violento agravado.

Además, la Corte expresa:

“ante la falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudirse al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en el vigente ordenamiento procesal penal en su artículo 7º (Ley 600 de 2000), para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora más grave que el de absolver a un eventual responsable, pues, la justicia es humana y, por lo mismo, falible; de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria”.

En lo que se concluye que fue la mejor decisión, se estaba cometiendo una injusticia, de igual forma, es un antecedente de que no siempre los niños, niñas y/o adolescente dicen la verdad, por lo que el Juez de Conocimiento debe verificar el valor probatorio a cada declaración o relato que dé como EMP.

2.1.6.2. Identificación de providencia

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Penal, Proceso No 40876 del diez (10) de julio de dos mil trece (2013), Bogotá, D.C., Magistrado Ponente GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, Aprobado Acta No. 213.

Hechos relevantes

Se ha podido constatar que Enrique Humberto Aldana Lenis y Marlen Lisbeth Marín Mosquera tenían un vínculo marital de hecho, dentro del cual procrearon a los menores [E.A.A.M. y V.A.M]¹⁸, con quienes convivían en el municipio de Tuluá.

No obstante, debido a serios problemas entre la pareja al parecer motivados por la infidelidad del hombre, en marzo de 2004 Marlen Lisbeth Marín Mosquera decidió viajar a la República de Ecuador en donde se estableció. Ella había dejado a sus hijos al cuidado del abuelo materno, pero, Humberto Aldana los llevó a vivir con él y con la abuela paterna, en Tuluá, hasta mayo de 2004, porque viajaron a la ciudad de Cali, en donde se radicaron en casa de Mery Aldana Lenis.

Allí debieron acomodarse en una habitación. *Humberto Aldana* y los menores dormían en un camarote. La parte superior la ocupaba el niño [V.A.M] que para entonces tenía 9 años de edad y la inferior el procesado y la menor [E.A.A.M.] quien contaba 11 años.

Con todo, el 7 de noviembre del año 2005 [E.A.A.M.] denunció ante la Comisaría Permanente de Familia de Tuluá, que su padre la había accedido carnalmente en repetidas ocasiones, de forma violenta, tanto por la vagina como por el ano, durante las horas de la noche, sin que se hubiese atrevido a revelar la situación con anterioridad, porque el agresor la amenazó con golpearla

Aspectos jurídicos a considerar

La responsabilidad del señor Humberto Aldana, respecto al delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (14) con circunstancia de agravación e incesto, puesto que se le

¹⁸ La Corte, en estricto acatamiento del artículo 47, numeral 8°, de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) se abstiene de divulgar el nombre de la menor afectada.

vulneró el derecho a la defensa al no notificarle los fallos al domicilio y no tomarse en cuenta los exámenes sexológicos y psicológicos tomados a la menor E.A.A.M, los cuales, demuestran las contradicciones de la declaración de la niña.

Las partes

Defensor del enjuiciado, el ministerio público, la fiscalía y el señor Humberto Aldana,

Problema jurídico

¿Se le vulnero el derecho a la defensa al señor Humberto frente a la responsabilidad de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (14) con circunstancia de agravación e incesto en contra de su menor hija?

Tesis

El estudio de la responsabilidad del señor Humberto frente a los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (14) con circunstancia de agravación e incesto en contra de su menor hija y su vulneración al derecho a la defensa.

Explicación de la tesis

Según la Corte Suprema de Justicia las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual deben ser:

- *“Espontáneo*
- *Natural*
- *Reiterativo*
- *Consistente*
- *La personalidad del menor no debe ser cuestionada*
- *El testigo debe carecer de capacidad de daño.*
- *El resto de la prueba testimonial debe respaldar sus afirmaciones.”*

Para que las declaraciones de los menores tengan validez, la Corte se guía por lo dicho por una tratadista especializada del tema, la cual expresa que:

“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 [sic] para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información. Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad. Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia 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. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos períodos de tiempo. “

En el caso concreto, se pudo evidenciar que el menor cambió de versión y fue inducida en su relato, el Tribunal de conocimiento no lo pudo observar, pero la Corte fue muy clara y enfática, la versión es totalmente diferente en la primera dice:

“mi papá tenía un camarote el (sic) dormía conmigo y mi hermano en la parte de arriba [;] a los dos meses de vivir allí el (sic) llegaba de noche de trabajar y se acostaba conmigo esperaba que mi hermano se durmiera empezó a desvestirse quitándose los pantalones y me quitó toda la ropa [,] comenzó a acariciarme yo le decía que se quitara y empezó a pegarme [,] como yo iba a llamar a mi hermanito me tapaba la boca y me daba puños y se me subía encima me ponía a que le tocara el miembro y me lo colocaba en la boca y siguió tratando de introducirme el pene [,] pero a la tercera ocasión ya lo hizo tanto por la vagina como anal, después se quitaba y se acostaba a dormir [,] a los días me decía que estaba enamorado de mi”

Sin embargo, en su segundo relato expresa:

“...la primera vez que mi papá abuso (sic) de mí lo hizo a la brava, o a la fuerza, resulta que estábamos (sic) en la casa con mi tía Mery Aldana, hermana de mi papá, y los hijos de ella, y yo estaba con mi hermanito [V.] en una pieza de la misma casa, mi mamá no estaba porque mi papá la iba a matar y se tuvo que volar, y el día de los hechos llegó mi papá a la casa en horas de la noche, y yo me encontraba en la pieza viendo televisión con mi hermanito, ya después nos fuimos [a] acostar, y mi papá se acostó (sic) al lado mío y mi hermanito en la parte de encima ya que nosotros estábamos (sic) durmiendo en un camarote, y yo no me imagine (sic) nada raro de parte de mi papá y me dormí, como a media noche me desperté (sic) porque mi papá me estaba quitando la ropa a la fuerza, yo me asuste (sic) toda y le iba a decir algo y me tapaba la boca porque como mi hermanito estaba allí durmiendo de pronto escuchaba, y me quito (sic) la ropa totalmente y él se había quitado los interiores, únicamente (sic) estaba con la camisa, y allí me tiró a la cama y me cogió las manos y se montó (sic) encima de mí, yo trataba de defenderme pero con la fuerza de él no podía, yo cerraba las piernas y mi papá me las abría a la fuerza hasta que llegó el momento y me penetro (sic) el pene de él en mi vagina, y cuando termino (sic)

de hacerme eso, yo me levante (sic) y estuve llorando toda la noche, y mi papá me dijo que lo que me había hecho no era por un mal, sino que era cuando yo fuera a estar con algún hombre no me doliera, yo le dije [a] usted que (sic) le pasa porque (sic) me viene [a] hacer esto sabiendo que es mi papá, ya esto se quedó (sic) callado, y no sabría (sic) decir si mi hermanito se daría (sic) cuenta de esto, ya que él no me dijo nada.”

Como se pudo observar una retractación de algunas cosas, no para mejorar la situación sino para agravarla más, anexo cosas, con palabras que claramente no corresponden a su edad, añadido a esto se puede observar a la luz de la ley probatoria que el padre ostenta la posible inocencia y que la menor fue inducida por un mayor para que denunciada, ya que, no se le encontraron rastro alguno que pueda evidenciar violencia sexual alguna.

Método

Sistemático

Salvamento de voto

No

Análisis crítico

Como se pudo observar en el transcurso del análisis, al enjuiciado no se le dio la oportunidad del derecho a la defensa, de igual forma el Tribunal no tuvo en cuenta los exámenes sexológicos, psiquiátrico y psicológicos aportados por la fiscalía, los cuales, demuestran que no se encontraron hallazgos de violencia sexual. Así mismo se observó que los relatos de la menor son totalmente diferentes y que la menor se retracta de algunas cosas y dice otras que ayudan a condenar más al imputado. Es de manifestar que la Corte realizó un gran estudio del tema, mediante el escudriño de cada palabra dicha por la menor en su declaración y pudo concluir que las fechas no son exactas, las palabras no son naturales de una menor de once (11) años, lo que

indica que la menor fue inducida por un mayor para que denunciara a su padre, por lo que se puede decir, que el padre es inocente.

La Corte considero:

“considera la Sala que no puede superarse la incertidumbre acerca de si los hechos denunciados ocurrieron, con mayor razón, porque como se analizó en precedencia, el Tribunal inexplicablemente dejó por fuera del análisis probatorio apartes importantes del testimonio de la menor E.A.A.M., del de su tía Sandra Luz Aldana, del informe técnico médico legal sexológico y del concepto psiquiátrico, evidencias que omitió confrontar con otras, como el testimonio de Mery Aldana, cuya valoración excluyó completamente, configurándose de esa forma los errores denunciados, es decir, los falsos juicios de identidad por cercenamiento y el falso juicio de existencia por omisión.”

Este caso da en conclusión que las retractaciones tienen dos (2) finalidades ayudar al enjuiciado o empeorar su condición procesal.

2.1.7. Sentencia de la Corte Suprema de justicia del año 2014.

2.1.7.1. Identificación de providencia

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Penal, Proceso 36108, del doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014), Bogotá, D.C, Magistrado ponente LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO, aprobado por el acta No. 74

Hechos relevantes

Durante el segundo semestre de 2008, JPM, padre de la menor N. C. P. G., cuando gozaba de sus visitas con ocasión del régimen pactado con su madre, al momento del descanso en su habitación, aprovechó para hacerle tocamientos a la menor en sus partes íntimas, lo cual ocurrió en diversas ocasiones.

El enjuiciado fue condenado en primera instancia por los delitos de “*acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir*” contemplado en el artículo 210 del Código Penal (de acuerdo con los parámetros del inciso 1), en concurso homogéneo y sucesivo, agravado con base en las causales 2 y 4 del artículo 211, a la vez en concurso heterogéneo con Incesto (artículo 237).

La defensa interpuso apelación. Censuró la incongruencia de la sentencia, al haberse endilgado el delito previsto en el artículo 210 en la modalidad de acceso, cuando fue acusado por actos, además de que el primero no encuentra respaldo probatorio en la actuación, así como la indebida valoración probatoria, en especial, de los testimonios de la madre de la presunta afectada y el fundamento de la condena en pruebas auxiliares. El Tribunal Superior de (...) en providencia del 20 de enero de 2011, revocó el fallo impugnado en cuanto condenó por el delito de “acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir” (artículo 210) y absolvió por esa conducta, al tiempo que lo ratificó por el delito de incesto.

Aspectos jurídicos a considerar

La violación de la ley sustancial por aplicación indebida del art. 207 del C.P., toda vez que el Tribunal absolvió por el delito allí descrito que no había sido objeto de acusación, ni de condena al procesado en primera instancia.

Partes

El acusado, la víctima, procurador delegado, sentencia del 20 de enero de 2011 proferida por el Tribunal Superior.

Problema jurídico

¿se violó la ley sustancial al momento de absolver al enjuiciado por el delito de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir?

Tesis

- 1- SI.
- 2- SI

Explicación de la tesis

1- La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, recabó en los argumentos del libelo. Hizo notar que la acusación fue por los delitos de actos sexuales abusivos con incapaz de resistir agravados en concurso, e incesto, acorde con los artículos 210, 211 -2 y 7- y la sentencia condenó por dichos delitos, pero en la modalidad de acceso carnal e imputó además las agravantes 2 y 4. Agrega que el Tribunal, tras aducir que lo atribuido fue el delito contemplado por el artículo 207 del Código Penal, absolvió por el mismo para condenar exclusivamente por incesto.

Así las cosas, solicita se case la sentencia en orden a adecuar el fallo a los términos de la acusación, pero con la exclusión de las agravantes por configurar elementos típicos de los delitos imputados.

En similares términos fue la intervención de la Fiscal Segunda Delegada Para la Casación Penal.

2- La Corte Considera que advertida la responsabilidad de JPM en los hechos denunciados, correspondería la confirmación del fallo de primer grado, empero, como se anunció párrafos atrás, es incongruente con la petición de condena de la Fiscalía, toda vez que partió para dosificar la pena de la modalidad del punible previsto en el art. 210 en su especie de “acceso carnal”, con una sanción de 12 a 20 años, cuando ha debido hacerlo considerando la variante de “actos sexuales diversos” con una sanción de 8 a 16 años.

Además, es manifiesta la improcedencia de las circunstancias agravantes imputadas en la sentencia de los numerales 2 y 4 del artículo 211 del Código Penal, no solamente porque las atribuidas en la acusación fueron las previstas en las causales 2 y 7, sino porque con desmedro del rigor que el principio de legalidad estricta impone resulta jurídicamente insostenible la deducción de alguna de estas últimas.

En efecto, que el actor tenga cualquier carácter que le brinde autoridad sobre la víctima (numeral 2 del artículo 211), tratándose del vínculo derivado de ser el sujeto agente el padre de la menor, implica soslayar el non bis in ídem, como que precisamente esta circunstancia comporta dicho grado de ascendencia en la concurrencia típica del delito de incesto por el que también se le hicieron cargos a JPM.

Así también es dable rechazar la agravante del numeral 7, que dice configurar causa de incremento punitivo cuando la víctima sea persona disminuida física, sensorial o psíquica, toda vez que este es uno de los elementos típicos propios del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir materia de acusación en términos del artículo 210 y que se dedujo por estar acreditado que la menor padece un “retraso mental leve”, por lo cual tampoco puede imputarse, la circunstancia de mayor punibilidad. Fijado en los términos anteriores el marco de la imputación desde la perspectiva de la acusación, JPM debe responder por el delito de acto sexual con incapaz de resistir de acuerdo con el art. 210, inciso segundo del Código Penal, en concurso, pues los actos abusivos se imputaron como reiterados, en concurso heterogéneo con el delito de incesto.

Y si bien corresponde tener presentes los parámetros considerados por el sentenciador de primer grado para la individualización de la sanción, lo cierto es que de la lectura del apartado correspondiente no existe claridad sobre el rubro considerado por cada uno de los concursos

advertidos, tan solo su apreciación de las conductas como “totalmente reprochables” al haberse vulnerado “dos bienes legalmente tutelados por el Estado”, su consumación y el dolo “en sumo arraigado, todos estos factores que determinan la gravedad de la conducta, el daño al bien jurídico y la intensidad del dolo, conforme con lo prescrito en el artículo 61 del Código Penal y que permiten inferir la intención del sentenciador de no partir del extremo mínimo

Método

Sistemático

Salvamento de voto

NO

Análisis crítico

Es de obvia razón, que el sentenciador de primera instancia se equivocó al condenar y cambiar la variación de la modalidad de la conducta endilgada por la Fiscalía, de actos sexuales acceso carnal con incapaz de resistir, debido a que la menor tiene un retraso mental leve; Si bien es cierto, en la previsión normativa se presentan tales modalidades, en la misma se hace una distinción frente al quantum punitivo que no puede pasar desapercibida, en tanto para el primero, oscila entre 8 y 16 años y, el segundo, entre 12 y 20 años.

Por manera que no resulta admisible que el juez hubiere variado la calificación jurídica de los hechos puestos en su conocimiento para finalmente condenar y agravar la situación del acusado, como quiera que ésta no se constituye en una de las variables admitidas por la Corte.

Estuvo mal por parte del Juzgador cambiar la variación de la calificación del delito que había descrito la Fiscalía en la acusación, pues es de saber, que estas no son facultad de un Juez Penal, ya que es debe ser imparcial con las decisiones y no ayudar a ninguna parte del proceso.

Añadido a lo anterior, el juzgador no le dio validez a la retractación de la menor, la cual, manifestó que las cosas no habían pasado de esa forma y que el papá no la había violentado; el Juzgador y la Corte consideraron en lo mismo frente a la retractación de la menor; y citaron la sentencia:

CSJ AP. 27Jun. 2012, Rad. 35791:

“No está de más señalar que sobre la construcción de la verdad en los casos en que el testigo-víctima se retracta en el juicio oral, la Corte ha tenido oportunidad de precisar que:

No es regla del pensamiento judicial penal (tarifa probatoria negativa) predicar que, si el testigo que ayer imputó ante el órgano de investigación y hoy se retracta o nada contesta en el juicio, por esa razón le imprima un sentido absolutorio a la sentencia. Dicho de otra manera, el juez tiene el deber constitucional y legal de apreciar las pruebas válidamente aducidas al proceso y fallar en justicia, de conformidad con el sistema de persuasión racional con apoyo en los medios probatorios con los que cuenta el proceso.”

La Corte guio su decisión por los parámetros de la sana crítica y las reglas de la experiencia de forma imparcial, devolviendo la calificación del acto delictivo impuesto por la Fiscalía en primera medida, casando la sentencia y Modificando el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de (...), en el sentido de interpuso a JPM las penas, principal y accesoria, respectivamente, de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por 167 meses, como autor de los punibles de actos sexuales abusivos con incapaz de resistir en concurso homogéneo e incesto, en concurso heterogéneo.

2.1.8. Sentencia de la Corte Suprema de justicia del año 2015.

2.1.8.1. Identificación de la providencia

Sentencia de la Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Penal, Proceso 45911 del veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015). Magistrado Ponente GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Hechos relevantes

Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y Actos sexuales abusivos con menor de 14 años, ambos agravados.

Fueron denunciados por la Dra. Cristina Emilia Manjarrez, defensor de familia adscrita al ICBF, al tener conocimiento por parte de la señora MYR R. en octubre de 2008, acerca de los abusos sexuales que se presentaron durante la convivencia familiar con su compañero permanente ACC, quien en el año 2002 accedió carnalmente a E.G.G.R., cuando ésta contaba con 12 años de edad, e igualmente sometió en el año 2007 a E.G.R. a diversos actos sexuales abusivos, cuando la citada tenía 12 años de edad.

Aspecto jurídico considerado

violación al principio de imparcialidad por Indebida investigación y exclusión injustificada de pruebas que hacían contradicción a la acusación contra el investigado y la nulidad por violación a la defensa técnica

Partes

El defensor de ACC, la víctima, procurador Tribunal Superior de Ibagué por sentencia del 11 de diciembre de 2014

Problema jurídico

1- ¿hubo violación al derecho de defensa técnica, al no valorarse objetivamente bajo las reglas de la sana crítica y la lógica las pruebas recaudadas durante el proceso y excluyendo sin justificación pruebas de la defensa?

2- ¿El juez ordinario, debió darle validez a la retractación presentada por la madre y las menores, en proceso penal y en proceso frente a comisaria de familia, en vista de las evidencias físicas, y no demostrarse coacción o amenazas en su contra para obtener la misma?

Tesis

1. no

2. no

Explicación de la tesis

La sala no evidencio que existiera violación al principio de imparcialidad, ni al principio de defensa técnica, toda vez que las oportunidades procesales que tuvo el defensor, fueron utilizadas para la interposición de recursos legales que se encontraban a su disposición, así mismo cada uno de ellos fueron resueltos en su debida oportunidad, respetando todos los preceptos legales, establecidos para tal fin y que se puede verificar con un simple análisis del expediente de todo el proceso donde se encuentra todas las actuaciones del defensor en ejercicio del principio defensa técnica.

A su vez la sala adiciono lo siguiente “el cargo de nulidad por violación al derecho a la defensa es inadmisibile porque se funda en argumentos que no encuentran soporte en la realidad procesal, en información sesgada y en meras apreciaciones subjetivas sobre el deber ser del ejercicio de la defensa técnica en el presente evento.

En relación a la exclusión de pruebas en contradictorio como el del cd con la declaración de una de las menores hermanas de la víctima negando los hechos, se desestimó no por su valor probatorio, sino por su validez legal, pues esta prueba fue recolectada a través de mecanismos dudosos que no permitieran verificar los principios de espontaneidad y libertad con las que la menor rindió dicha declaración.

Así mismo, los cargos formulados por el demandante respecto a los testimonios contradictorios de la madre de las menores, la sala aclaro que dichas inconsistencias son justificables por distintos elementos exógenos y endógenos además del tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos hasta la práctica del juicio oral, pueden influir en la forma en como el declarante recuerda los hechos. Además, las variaciones en el testimonio, no son lo suficientemente contradictorias como para restarles valor probatorio.

2. la retractación de un testigo no acarrea de forma automática la falsedad de la incriminación que hizo inicialmente, sino que genera la obligación para el juez de analizar conjuntamente todas las versiones del mismo deponente y de contrastarlas con las demás pruebas incorporadas en la actuación, tal y como lo reconoce el impugnante. De esa manera, la atribución de credibilidad o a la versión incriminatoria o a su negación posterior, sin que se demuestre que la conclusión judicial estuvo determinada por la infracción a un principio de la lógica, a una ley científica o a una máxima de la experiencia; constituye una mera discrepancia de criterios no atendible en sede de casación.

Método

teleológico

Salvamento de voto

NO

Análisis Crítico

Respecto a mi posición personal, considero que la labor del juez a la hora de valorar la retractación de declaraciones tanto de la mama denunciante comí de las menores víctimas, debe tener en cuenta todas las condiciones ya establecida para determinar su espontaneidad y verdad sin ningún tipo de vicios, así mismo para aprobarla debe considerar las circunstancias que

podieron llevar a que las denunciadas hicieran tales declaraciones contradictorias entre sí y que en diversas ocasiones desmintieran las versiones que daban de los hechos tachándolos ellos mismos de falsos, considero que se debe re evaluar esa situación y en vista de todos los fenómenos y particularidades de cada relación, otorgarle a las retractaciones cierto valor probatorio, cuando se evidencia que no existen vicios del consentimiento, amenazas, compra de testigos o algún tipo de coacción o mecanismo persuasivo. Pues, en el presente caso, era evidente los conflictos que tenían la familia al interior del núcleo familiar que pudieron generar la falsa acusación por un delito y de que las pruebas que motivaron la decisión condenatoria se basaban en testimonios y documentos contradictorios y no en dictámenes médicos que evidenciaran la existencia del delito.

2.1.9. Sentencia de la Corte Suprema de justicia del año 2017.

2.1.9.1. Identificación de providencia.

Corte Suprema De Justicia- Sala De Casación Penal, proceso SP880-2017 Radicación 42656 del 30 enero De 2017, Magistrado Ponente EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER (Aprobado En Acta De 22)

Hechos relevantes

Hacia el mediodía del 6 de junio de 2009, dos sujetos que se llamaban entre sí con los remoquetes de «El Tigre» y «El Papi» llegaron a la finca denominada «La China», ubicada en la vereda «La Aurora», jurisdicción del municipio de Balboa-Risaralda, interrogando al administrador de la heredad, Carlos Alberto Vélez Jiménez, y a su cónyuge Liliana Fernández Carvajal, por un sujeto llamado *José Yepes*. Luego de almorzar allí, procedieron a amarrar y a encerrar en una pieza a los citados administradores junto a sus cuatro hijos: YAVF y LJVF, niñas de catorce y doce años de edad, respectivamente; al varón LCVF, de once años de edad; y a

EKVF, otra niña de siete años. Después de continuar con el interrogatorio proceden a asesinar a los padres de los niños, acceden carnalmente a las niñas YAVF y LJVF. Para después amarrar a los cuatro menores a un árbol y abandonarlos.

Así mismo hurtan distintos bienes de la finca donde residían los señores Carlos Alberto Vélez y su esposa Liliana Fernández Carvajal para después huir. Los menores lograron desatarse y al otro día dieron aviso a las autoridades. Con base en el retrato hablado suministrado por la niña YAVF y por el aviso de un informante no identificado de La Virginia-Risaralda, quien indicó que el dibujo se parecía a una persona exintegrante de un grupo paramilitar ya reinsertado a la vida civil y quien cumplía con presentaciones en la Estación de Policía de esa localidad, se libró orden de captura en contra de MIGUEL ÁNGEL MÁRQUEZ VELÁSQUEZ.

Juzgado Único Penal del Circuito de La Virginia-Risaralda emite sentencia absolutoria por los delitos homicidio agravado, secuestro simple agravado, acceso carnal violento y hurto calificado.

El Tribunal Superior de Pereira emite fallo condenatorio en sentencia de 6 de septiembre de 2013 por los delitos prenombrados.

El defensor interpone recurso extraordinario de casación contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Pereira.

Aspecto jurídico considerado

Indebida valoración probatoria por falso juicio de raciocinio, pues no se tuvo en cuenta el principio de inmediación de la prueba, al solo considerarse los audios presentados en la audiencia.

Procedencia de la Retracción de la menor YAVF.

Falta de competencia del Ad quem por no haber practicado el mismo las pruebas, violando el principio de inmediación.

Partes

Defensor de MIGUEL ÁNGEL MÁRQUEZ VELÁSQUEZ, la sentencia de 6 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Superior de Pereira

Problema jurídico

¿Hubo indebida valoración probatoria y violación al principio de inmediación de la prueba por parte del ad quemm?

¿Debía el Ad quemm, darle validez probatoria a la retractación de la menor YAVF, pues con ello resultaba ser determinante para confirmar la absolución del procesado?

Tesis

- 1- No
- 2- No

Explicación de la tesis

1- En efecto, se ha clarificado que el principio de *inmediación* no es absoluto, toda vez que legalmente son admisibles tanto las pruebas anticipadas, como las de referencia, las cuales no son practicadas en presencia del funcionario judicial director del juicio oral, obviamente siempre que para las primeras medie la contradicción y confrontación, y que para las segundas se cumpla con la tarifa legal negativa prevista en el artículo 381 ídem, toda vez que la sentencia no puede fundarse exclusivamente en una prueba de esa estirpe. En esta óptica, luego de asumir que los cambios del servidor judicial pueden obedecer a situaciones personales, administrativas o de distinta índole, se indicó que la declaratoria de nulidad para repetir el juicio ha de ser excepcionalísima cuando se evidencie una grave lesión a los derechos o garantías superiores, ello tras ponderar también el principio

constitucional de acceso a la administración de justicia, así como los derechos de los menores víctimas o testigos dentro del proceso penal.

Por lo tanto, para posibilitar el conocimiento de otro funcionario, ora de la misma categoría o como superior funcional, se ha insistido en que se debe acudir a los recursos tecnológicos, visuales y sonoros, para preservar el desarrollo del juicio, como medios inherentes a la oralidad, que, si bien no reemplazan la percepción directa que de las pruebas tiene el juez, sí permiten revisar la actuación con miras a estudiar los puntos abordados por las partes.

2- Es evidente que el juez le dio valoración indebida a la declaración de la menor pues le dio una interpretación no verbal al comportamiento y actitud de la misma al momento de rendir su testimonio, que no era posible dilucidar pues solo contaba con el registro auditivo de la misma. Faltando así el registro visual es evidente que la elucidación que le otorgo el Ad quem es errónea pues no está sujeta a las reglas de la sana crítica por no cumplirse el principio de inmediatez.

Adicionalmente a esto, la menor se retractó de la acusación y el señalamiento hecho al procesado, además de no ser clara en la descripción física hecha por ella, que al ser distinta en todas las oportunidades que la rindió, no había concordancia ni congruencia entre ellas. Es indiscutible para la sala que el juez deliberadamente no valoro en su totalidad y en conjunto las pruebas, sino que eligió partes de las declaraciones para emitir la decisión.

Es por ello que, para la Corte, más que un error apreciativo, se presenta un yerro de aprehensión que afecta la identidad de la prueba misma, por cuanto las preguntas y amonestaciones hechas al testigo hacen parte de su contenido, de ahí que al desdeñarlas el juez colegiado cercenó partes importantes que lo llevaron a concluir que los mutismos reflejaban el estado de miedo o de conmoción de la niña. Se trata, entonces, de un error de hecho derivado de un falso juicio de identidad por cercenamiento.

La retractación o cambio de versión de un testigo, que puede obedecer a amenazas, sobornos, miedo, el propósito de no perpetrar una mentira, entre otros, puede generar graves consecuencias para la recta y eficaz administración de justicia.

La retractación de las víctimas, al ser un fenómeno tan frecuente, por lo general el sistema penal acusatorio colombiano no le otorga un valor probatorio si no cumple con los requisitos mínimos para su procedencia, entre ellas incluye que este se de en la etapa respectiva para su práctica, garantizando así el principio de contradicción de la prueba.

Así las cosas, el juez debe proceder a valorar en conjunto a la totalidad de las pruebas y determinar con los elementos materiales probatorios a su disposición la responsabilidad del procesado garantizando los derechos fundamentales tanto del investigado como de la víctima.

En esa medida si el fallador evidencia que, junto con las pruebas practicadas, valoradas dentro del proceso, no son suficientes para llevar al conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del procesado, es lógico que la sentencia sea de carácter absolutorio, pues las deficiencias investigativas predicables de la Fiscalía no suplen o sustentan su teoría del caso.

Método

Teleológico y sistemático

Salvamento de voto

no

Análisis Crítico

Es claro, que el principio de inmediación, debe respetarse en todas las instancias y este se ve configurado cuando pueden garantizarse los principios de la misma, que a pesar de que el juez no pueda de manera personal experimentar y valorar la prueba, si se garantizan los medios visuales auditivos y demás es posible garantizar que la valoración de la prueba sea adecuada y permite al

juzgador hacer su trabajo y emitir una decisión al respecto. Si dichos requisitos no se pueden garantizar, hay violación directa al principio de inmediación viciando claramente la decisión tomada en el asunto en concreto.

A pesar de que la retractación de la menor en el presente caso, no cumple con los requisitos mínimos exigidos por la jurisprudencia para su procedencia, es claro que el fallador no puede basarse únicamente en esa circunstancia para sustentar su decisión, sino que a su vez las pruebas practicadas en el proceso deben contar con la capacidad necesaria de sustentar la teoría del caso de la fiscalía y además de darle el conocimiento al juez, más allá de toda duda sobre la responsabilidad del procesado. Pues, es clave resaltar que priman los derechos y garantías constitucionales y fundamentales de las partes dentro de todas las etapas procesales, es por esto que en vista de las pocas y débiles pruebas, el sentido del fallo de la sala es absolutoria.

2.1.10. Sentencias de la Corte Suprema de justicia del año 2018.

2.1.10.11. Sentencia de la Corte Suprema De Justicia en sede de Casación Penal, Proceso Radicado n.º 46992, SP1783-2018, Magistrada ponente PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Hechos relevantes

El 28 de noviembre de 2010, Isabel Cristina llevó a su hija de doce años de edad –YNCT- al Hospital San Vicente de Arauca, toda vez que esta le informó que tenía un fuerte dolor en el estómago.

Una vez la menor recibió la atención médica, fue informada por los galenos que su hija estaba embarazada y en proceso incompleto de interrupción voluntaria del embarazo, razón por la cual, fue sometida a un legrado obstétrico.

Por información que YNCT suministró en el hospital, se supo que sostenía una relación sentimental con Deiver Audiel Ojeda Ojeda, a quien conoció en la discoteca *Skape* a la que acudía con frecuencia en compañía de una amiga.

Producto de las relaciones sexuales con Deiver Audiel Ojeda Ojeda, a quien YNCT le dijo que tenía 17 años de edad, la joven quedó embarazada.

Juzgado 2 Penal del Circuito de Arauca, dicta sentencia absolutoria el 22 de mayo de 2015. la cual la delegada de la Fiscalía interpuso el recurso de apelación.

el Tribunal Superior de Arauca revocó el proveído impugnado y en su lugar condenó a Deiver Audiel Ojeda Ojeda como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, imponiéndole la pena principal de 16 años y 6 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

la sentencia proferida el 24 de agosto de 2015 por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca (Arauca), por cuyo medio revocó el fallo dictado en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, que absolvió al procesado Deiver Audiel Ojeda Ojeda del cargo de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, con circunstancia de agravación punitiva, y en su lugar lo condenó.

Aspecto jurídico considerado

violación del derecho de defensa e inaplicación el principio *in dubio pro reo*

Partes

Defensor del señor Deiver Audiel Ojeda Ojeda, la víctima, la sentencia proferida el 24 de agosto de 2015 por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca (Arauca)

Problema jurídico

¿El juez realizó indebida valoración probatoria de la retractación de la menor de edad en el juicio, toda vez que no se demostró que YNCT en algún momento hubiera mencionado a Deiver Audiel Ojeda Ojeda razón por la cual entiende que se asignó a «*la prueba un valor que vulnera la sana crítica por principios de la lógica de la regla de la experiencia y de los postulados de la ciencia.*», afectando gravemente garantías fundamentales y constitucionales del acusado (pues solo existía esa prueba contra el acusado)?

¿Incurrió la sentencia de segunda instancia en nulidad por contener una ‘motivación incompleta’ que conllevó a la violación del derecho de defensa y a la inaplicación del principio *in dubio pro reo*??

¿Incurrió el juez en segunda instancia en un error al no valorar de manera objetiva las pruebas y analizar todos los elementos constitutivos de la conducta punible para tomar la decisión?

Tesis

- 1- No
- 2- Si
- 3- no

Explicación de la tesis

1- El compendio de la motivación del fallo descarta la estructuración de la alegada nulidad por violación al debido proceso, pues los argumentos expuestos por el tribunal para concluir que las pruebas practicadas sustentan la conclusión de que Deiver Audiel Ojeda Ojeda es la persona con la que YNCT tuvo relaciones sexuales, son producto de un ejercicio lógico de apreciación, sin que la Sala advierta ambivalencia alguna.

Se ocupó el fallador de exponer las razones a partir de las cuales concluyó que la adolescente YNCT durante el juicio entró en contradicciones con su propia versión para

desligar al procesado de las consecuencias propias de la comisión de la conducta típica, lo cual, dijo, se evidenció cuando se negó a decir el nombre de quien, según ella, era su novio y con quien tuvo relaciones sexuales. apreció el tribunal la preocupación de YNCT por no perjudicar a Deiver Audiel Ojeda Ojeda, cuando en el juicio afirmó que no pensó que nombrarlo sería «*un problema así de grande*».

2- Adicionalmente la Corte aclaro para tomar su decisión los errores de hecho por falso juicio de identidad en la modalidad de cercenamiento de los testimonios de YNCT, Isabel Cristina Tique, Marcela Alejandra Pérez, Osvaldo Enrique Albarracín Silva y Mauro Leandro Moreno, impidieron que el fallador observara que Deiver Audiel Ojeda Ojeda, nunca actuó con dolo de acceder a una menor de 14 años de edad, razón por la cual, la Sala casará oficiosamente el fallo recurrido, para en su lugar absolverlo de los cargos por los que fue acusado.

3- frente al cargo de nulidad la Corte advierte el recurrente echa de menos la doble conformidad «*para garantizar la defensa plena de las personas que han sido condenadas...*», censura que, aunque no desarrolló permite a la Sala reiterar que esta figura no puede aplicarse hasta tanto el Congreso de la República legisle sobre su procedimiento. Por lo tanto, la Corte se abstiene de emitir un concepto respecto de la nulidad de la sentencia, toda vez que para la fecha no existe ningún reglamento para el procedimiento del mismo, por carecer de competencia para realizar un juicio de nulidad de sentencia de segunda instancia a un condenado por primera vez.

Método

El método utilizado por la Corte para resolver los problemas jurídicos es sistemático y teleológicos, toda vez que realiza un recuento de normas aplicables al caso y su aplicabilidad en

el caso concreto para emitir pronunciamientos y así mismo explica la finalidad y el objeto que tiene cada norma y procedimientos en el ámbito penal.

Salvamento de voto

No

Análisis Crítico

Para el presente caso, la investigación es importante tener en cuenta que el juez no le asignó ningún valor probatorio a la retractación de la menor frente a la inicial declaración contra el procesado, por el contrario es importante tener en cuenta que los jueces de conocimiento al investigar y verificar cuales son las circunstancias para declarar penalmente un procesado en un delito sexual también vuelven a verificar los elementos de la conducta, pues en el presente caso se evidencio una ausencia del dolo, pues al investigado le fue imposible saber que la víctima era una menor de doce (12) años, careciendo de tipicidad la conducta y sometiendo a una persona a ver afectado su derecho fundamental a la libertad pudiéndose evitar dicha situación.

2.2. Análisis Transversal

los delitos que van en contra libertad, integridad y formación sexuales, se encuentran tipificados en los artículos 205 al 219-C de la ley 599 de 2000, siendo estos la totalidad de (14) delitos; en los análisis jurisprudenciales realizados anteriormente, se puede observar, que los delitos en los que más se retractaron los menores de edad, fueron acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años, actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años y acceso carnal abusivo.

La Corte ha manifestado que *“La violencia sexual atenta contra los derechos a la libertad y formación sexuales de las víctimas, en tanto limita su posibilidad de autodeterminarse*

sexualmente, es decir, de decidir sobre su comportamiento y su propio cuerpo en materia sexual, con repercusiones incluso hacia el futuro”.

El artículo 44 superior reconoce que los derechos de los niños son fundamentales y les otorga un lugar privilegiado en el ordenamiento constitucional. En particular, esta disposición, además de consagrar derechos de los niños como a la integridad física y a la salud, resalta la obligación del Estado, la sociedad y la familia de proteger a los niños “(...) *contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.*” A partir del artículo 44 de la Carta, en concordancia con los artículos 19-1, 34, 35 y 36 de la Convención sobre los Derechos del Niño, es posible afirmar la existencia en nuestro ordenamiento del derecho de los niños, niñas y adolescentes a no ser objeto de ninguna forma de violencia, especialmente de violencia sexual.

Es así, que la Corte Suprema de Justicia, ha brindado ese privilegio constitucional a las menores víctimas de delitos sexuales; como se puede observar en la sentencia **Proceso No 28257 Magistrado Ponente Augusto J. Ibáñez Guzmán Aprobado del febrero de 2008**¹⁹, La Corte no acepto la retractación de la niña de siete (7) años y de su progenitora, porque no alcanzo a generar dudas sobre la ocurrencia del hecho delictivo imputado al agresor, de igual forma, la Corte dedujo que la menor fue inducida por un sentimiento de culpa, porque su padrastro fue llevado a la cárcel y su madre estaba pasando por una mala situación económica.

La Corte en esta sentencia expreso, que las primeras declaraciones de la menor, 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

¹⁹ En esta sentencia, la Corte examina la retractación del testimonio de la menor víctima de abuso sexual, en que pudo concluir, que la menor fue inducida por la culpa, además su retractación no fue fluida por lo que no fue aceptada por la Corte.

del abuso cometido por el encartado; lo que no sucedió con la declaración en el juicio oral donde se retractó.

La Corte sustentó su decisión en el concepto dado en la Sentencia de Casación No 22240 del 23/08/2006, el cual expresa: *“La retractación no destruye per se lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones.”* Dando a entender que no es suficiente la retractación del menor para terminar el proceso penal, debido a que se deben revisar otros medios de prueba. Es por esto que la Corte decidió Casar la sentencia a favor de la Fiscalía y confirmar sentencia de primera instancia condenando al enjuiciado por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años.

En la sentencia **Proceso nº 33006 de diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011)** **Magistrado ponente: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**, al Corte estudio el caso en que una niña fue víctima de actos sexuales abusivos por parte de su cuñado, quien le quitó la ropa, le tocó sus partes íntimas y la besó en la boca. En el juicio oral la menor se retractó de su declaración inicial igualmente su madre, los Juzgados de instancias no le dieron validez a la retractación ya que, en mérito a la retractación de la ofendida durante su testimonio en el juicio y señalar que este fenómeno obedecía al síndrome de acomodación.

El abogado defensor, alegaba que la menor tenía catorce años y que ella estuvo dispuesta a los actos del agresor, pero la Sala de Casación Penal ha sostenido que *“lo que en ellas se presume, es la incapacidad del menor de 14 años para determinarse y actuar libremente en el ejercicio de la sexualidad, pues ha sido valorado que las personas menores de esa edad no se encuentran en condiciones de asumir sin consecuencias para el desarrollo de su personalidad el acto sexual, debido al estadio de madurez que presentan sus esferas intelectual, volitiva y afectiva.”* En razón de que, las personas que se encuentran en esa edad (0-17 años), por la inmadurez para proyectar

las consecuencias de realizar conductas sexuales que en un futuro pueden afectar su adecuado desarrollo personal, de allí que el legislador prohíba hasta el punto de penalizar, cualquier interferencia sexual.

Respecto a la retractación la Corte manifestó, que la segunda instancia suministró la valoración correcta a los testimonios en cita al ser confrontado su contenido con las deponencias iniciales, tanto de la madre como de la hija, pues no pudieron explicar de una forma coherente las razones por las que al inicio del proceso acusaron a JV de haber abusado sexualmente a la menor, para luego negar el hecho en el juicio.

La Corte pudo observar que ambas declarantes, mintieron con el fin de tratar de salvar a su pariente de las severas consecuencias a las que se exponía en caso de resultar condenado, no solo por la forma dubitativa e incoherente en la que rindieron la segunda versión de los hechos y el sentimiento de culpa.

Según la Corte, se debe determinar las razones que la llevaron a retractarse, corresponden a lo referido por éste como síndrome de acomodación, pues frente a una retractación débil que no ofrece explicaciones razonables para justificar la conducta de haber denunciado un hecho que jamás existió, concurre la prueba técnico científica, la cual conceptúa cómo los hechos narrados por la niña y la madre sobre una conducta sexual abusiva a cargo del sindicado, son acordes con la realidad, medio de convicción que claramente cuenta con mayor fuerza demostrativa que la versión suministrada en el juicio, la cual, contenía la retractación.

La Corte verifico las declaraciones de la menor y llego a la conclusión, de que, el testimonio del juicio oral donde se retractó no tenía los requisitos de veracidad, como son la espontaneidad, naturalidad y consistencia, por lo que, no le proporcionó credibilidad, fue así, que resolvió no casar el fallo impugnado por la defensa.

Al momento de fallar en demandas de casación que involucran a una menor víctima de abuso sexual, la Corte analiza el contexto económico, social y cultural de la familia, así mismo, la relación entre el victimario o el abusado, así lo estableció esta Corporación en el **Proceso Radicado N°38.857 del 27 de junio del dos mil doce (2012), Magistrado Ponente: Dr. Sigifredo Espinosa²⁰**, Las menores H.V. y M.S.R.A. de 15 y 13 años de edad, fueron accedidas carnalmente por su progenitor y en el juicio oral decidieron retractarse de sus declaraciones iniciales, las cuales, no fueron aceptadas por los jueces de las dos instancia, ni por la Sala de Casación, fundamentada en que, las retractaciones de las jóvenes en el juicio oral no fueron objeto de omisión en el examen probatorio. Por el contrario, fueron sometidas a un exhaustivo análisis por parte de la Sala de Decisión, la cual determinó que su actuar obedeció al “síndrome de acomodación; puesto que, el abogado defensor alegaba de que las retractaciones no obtuvieron credibilidad de los jueces, debido a que, no fueron estudiadas. Por lo que la Corte declara, que las entrevistas no constituyen pruebas autónomas o concluyentes, sino que para ser consideradas como tales, deben estar precedidas de un análisis conjunto de los medios de convicción allegados.

De igual forma, la Corte expresa que las menores se retractaron por miedo y por arrepentimiento de que su padre fuera a la cárcel y no iban tener dinero, en razón de que, sus declaraciones rendidas en el juicio oral, no fueron fluidas ni espontaneas, como las iniciales que se llevaron en la etapa de investigación.

Según la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal, cuando un testigo modifica el recuento inicial o se retracta, si han sido, cumplidas desde luego las exigencias de inmediación,

²⁰ En esta sentencia la Corte estableció que las víctimas fueron inducidas por su padre para que se retractaran, amenazándolas con no darles dinero, así mismo, de que el abuso fue cometido durante mucho tiempo, sin que la madre de las menores se percatara de lo sucedido, por lo que decide No casar el fallo impugnado por el defensor del victimario

publicidad y contradicción mediante el acopio de los testimonios de quienes reproducen sus manifestaciones previas, resulta perfectamente viable entonces ‘contrastar la mayor veracidad de unas y otras, en una apreciación conjunta con los restantes elementos de juicio incorporados al debate público.

El sustento de la decisión de No casar el fallo impugnado por el defensor del victimario, fue en el concepto dado por la Corte en la Sentencia de 13 de septiembre de 2006, Radicado N° 22.58, el cual, manifiesta que *“la trascendencia del yerro no se sustenta, en un determinado análisis de la prueba, pues, ello es subjetivo, se queda en el campo meramente especulativo y no es suficiente para fundamentar el reproche, dado que, la pretensión de remover la presunción de acierto y legalidad que reviste el fallo impugnado en virtud del error propuesto, conlleva a la confrontación de la información excluida con la suministrada por los elementos probatorios que sí fueron valorados y con los hechos y premisas que se fijaron a partir de los mismos, con el objeto de demostrar que se declaró probado un acontecimiento que no corresponde a la realidad que subyace en el proceso.”*

La misma Corte en su **Proceso 32983, del 21 de octubre de 2013; Magistrado Ponente José Leónidas Bustos Martínez²¹**, donde la madre de una niña de 11 años fue accedida carnalmente por su padrastro hasta los 16 años y la menor decide retractarse en el juicio oral, la cual, no obtuvo credibilidad por parte del Juez de conocimiento ni el Tribunal en segunda instancia. Por lo que, el abogado defensor, alega que los Jueces, no valoraron las pruebas psicológicas de la menor ni la retractación. Es por eso que la Corte, expresa que, en los casos, en los cuales las víctimas de la violencia sexual sean menores, la declaración de éstas adquiere gran relevancia y

²¹ En esta sentencia se puede evidenciar, que entre la menor víctima y el enjuiciado quien era su padrastro existía una gran rivalidad, en lo que ayudo a la menor para inventar que él la había accedido carnalmente y ante el arrepentimiento y el estudio de las demás pruebas, se le dio credibilidad a la retractación, decidiendo la Corte casar a favor del reo.

constituye prueba de preponderante mérito persuasivo, pero esto no significa, en manera alguna que su dicho deba apreciarse aún con prescindencia de la totalidad de la prueba válidamente recaudada.

Así mismo, la Corte sustenta, que la sola retractación no hace perder eficacia a las declaraciones anteriores del testigo, sino que en la ponderación de su dicho resulta indispensable realizar un esfuerzo analítico mayor en orden a establecer no solamente, cuál de sus varias versiones se ajusta a la realidad de lo acontecido sino de los motivos que tuvo para haber mentido o para retractarse de lo expuesto ante el órgano judicial.

La Corte dice, que la retractación de un hecho de abuso sexual durante la tramitación de un proceso judicial es uno de los momentos más complejos de las intervenciones judiciales, pues los niños descubren que la retractación es el camino para retroceder respecto de aquello que añade tanto dolor. A su vez puede suceder que otras personas allegadas al niño comiencen a influir sobre sus decisiones con el objeto que se culmine el proceso judicial o que se evite el encarcelamiento del abusador, en los casos de ser éstos sus padres o padrastros o algún otro miembro de la familia.

Ante la falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, la Corte acudió al amparo del apotegma *in dubio pro reo* y decidió Casar la sentencia impugnada por el defensor, sustentada en la Sentencia de Casación No 24679 del 27/07/2006, la cual, expresa que: *“La Corte exige que para que se acepte válidamente o de recibo legal, debe estar fortalecida o ratificada sin fisura por otros medios probatorios, legales y regulares en el proceso, o dicho de otra manera que aquel motivo que inspiró a la declarante, para retractarse y dejar sin piso sus anteriores evocaciones sea serio, probado y sometido al rasero de la persuasión racional.”*

En el mismo sentido, cita lo dicho en la Sentencia de casación de 26 de enero de 2006. Rad. 23706, “*la declaración de la menor víctima de abusos sexuales, no obstante, de contar con un enorme valor probatorio debiéndose tomar en consideración la situación de indefensión en que pudiera encontrarse, de todos modos, acorde con la ley procesal penal está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso.*” Lo que da a entender que no en todos los casos los menores se retractan porque son obligados, sino que se desdicen porque en realidad ellos dijeron mentiras, por lo que se debe analizar de la mejor forma adecuada las declaraciones y realizar la debida ponderación, asignándole así, el valor probatorio.

En el estudio realizado por la corte suprema de Justicia a la sentencia **Proceso 36108, del doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014), Bogotá, D.C, Magistrado ponente Luis Guillermo Salazar**, donde una menor de catorce años diagnosticada con “retardo mental leve”, era víctima de actos sexuales abusivos por parte de su padre, esto sucedía cuando en los días de régimen de visitas. En el juicio oral la menor decidió retractarse de la declaración inicial, la cual, fue tomada por los juzgados de instancias como consistente, creíble y fiable, lo que no sucedió con la retractación.

La Corte manifiesta que las menores víctimas se retractan en sus dichos, con fundamento en el síndrome de acomodación como mecanismo de protección ante la ofensa sufrida, la pérdida de apoyo de la red familiar y el vínculo con el victimario.

La corte denegó la retractación de la menor y decidió casar la sentencia impugnada por el procurador delegado, en razón de que, la menor fue diagnosticada con “retardo mental leve” se le puede hacer saber que las cosas no sucedieron “*síndrome de acomodación*”; añadido a esto le era complicado inventar o mentir sobre un hecho inexistente o que no hubiera vivido y por ello, sería

difícil que inculpara a su papá. Por consiguiente, la retractación, en cambio de restar credibilidad a su versión inicial, la tornaba más consistente.

No está de más señalar que sobre la construcción de la verdad en los casos en que el testigo-víctima se retracta en el juicio oral, la Corte en la sentencia CSJ AP. 27Jun. 2012, Rad. 35791 ha tenido oportunidad de precisar que:

“No es regla del pensamiento judicial penal (tarifa probatoria negativa) predicar que, si el testigo que ayer imputó ante el órgano de investigación y hoy se retracta o nada contesta en el juicio, por esa razón le imprima un sentido absolutorio a la sentencia. Dicho de otra manera, el juez tiene el deber constitucional y legal de apreciar las pruebas válidamente aducidas al proceso y fallar en justicia, de conformidad con el sistema de persuasión racional con apoyo en los medios probatorios con los que cuenta el proceso.”

Por ello, el concepto de prueba testimonial como medio del conocimiento no es de cobertura restrictiva; no se puede entender cómo, si el testigo directo, en la audiencia del juicio oral se retracta o guarda silencio, entonces de nada valen las imputaciones que hizo ante el órgano de investigación o de indagación, las evidencias que suministró y que fueron aportadas legítimamente por el testigo de acreditación que también declara en el proceso.

En la sentencia **Proceso 45911 del veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015)**. **Magistrado Ponente Gustavo Enrique Malo Fernández**, la Sala de Casación penal, indago sobre el caso de dos (2) menores que catorce años que habían sido abusadas sexualmente por su padrastro, una accedida carnalmente y la otra presencio actos sexuales, según la denuncia interpuesta por la progenitora de estas menores. En el juicio oral, las víctimas se retractaron, manifestaron que habían dicho que su padrastro las abusaba porque su madre las había obligado, debido a que ella tenía enemistad con el enjuiciado por el maltrato intrafamiliar que le

ocasionaba; la retractación no obtuvo credibilidad por parte de los juzgadores de instancias, puesto que evidenciaron que las menores eran dependientes económicamente del padrastro, además, le tenían miedo por los maltratos físicos que les propiciaba.

La Corte expuso que la retractación de un testigo no acarrea de forma automática la falsedad de la incriminación que hizo inicialmente, sino que genera la obligación para el juez de analizar conjuntamente todas las versiones del mismo deponente y de contrastarlas con las demás pruebas incorporadas en la actuación.

La atribución de credibilidad o a la versión incriminatoria o a su negación posterior, sin que se demuestre que la conclusión judicial estuvo determinada por la infracción a un principio de la lógica, a una ley científica o a una máxima de la experiencia; constituye una mera discrepancia de criterios no atendible en sede de casación.

La Corte decidió inadmitir la demanda de casación, presentada por el abogado defensor, en razón de que, no pudo comprobar, que las retractaciones de las menores cumplían con los requisitos de credibilidad, así mismo, los cargos formulados en la demanda de casación se fundan en argumentos imprecisos, o confusos, o alejados de la realidad procesal, o en meras discrepancias de criterios con la valoración probatoria.

La Corte en la sentencia **proceso SP880-2017 del 30 enero De 2017, Magistrado Ponente Eugenio Fernández Carlier**, realizó el estudio del caso donde dos niñas, una de doce (12) años y la otra de catorce (14) años fueron accedidas carnalmente por dos (2) desconocidos que llegaron a su finca a hurtarles sus bienes muebles. Una vez iniciada la investigación las autoridades recolectaron unos retratos de los victimarios que fueron reconocidos por la menor de catorce años, como el autor determinante de la acción penal. En el juicio oral la menor se retractó, manifestando que ella se había equivocado y que esos no eran los que le habían hecho el

daño. La Fiscalía pudo establecer que esos dos (2) hombres pertenecían a un grupo guerrillero; en lo que no dudo en expresar que la menor fue inducida mediante amenazas en contra de la seguridad de sus familiares para que se retractara. El Tribunal en segunda instancia demeritó la retractación de la menor, excluyó el resto del material probatorio, amén de los vacíos probatorios que hacían imperiosa la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

la retractación no puede por sí sola excluir lo dicho por el testigo ni da lugar a una duda insalvable, pues entre la versión inicial que se allega como un testimonio adjunto y la versión retractada en el juicio oral debe construirse un diálogo para determinar a cuál de las dos debe dársele credibilidad.

La Corte expresa que la retractación de los testigos en el juicio oral es un fenómeno frecuente en la práctica judicial colombiana, como también parece serlo en otras latitudes, al punto que diversos ordenamientos jurídicos han regulado expresamente la posibilidad de incorporar como prueba las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio.

En su estudio la Corte manifiesta que la retractación o cambio de versión de un testigo, que puede obedecer a amenazas, sobornos, miedo, el propósito de no perpetrar una mentira, entre otros, puede generar graves consecuencias para la recta y eficaz administración de justicia.

La posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo se haya retractado o cambiado la versión, pues de otra forma no existiría ninguna razón que lo justifique, sin perjuicio de las reglas sobre prueba de referencia. Este aspecto tendrá que ser demostrado por la parte durante el interrogatorio.

En cuanto a la credibilidad de las manifestaciones de los niños, la Sala De Casación Penal ha clarificado el entendimiento equivocado que en ocasiones le han dado los operadores judiciales a una cita descontextualizada de la CSJ SP, 26 ene. 2006, rad. 23706, que “*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". Ello porque no debe tomarse como un criterio de autoridad que siempre las manifestaciones de los menores merecen crédito, pues lo que corresponde al juez en cada caso es valorarlas bajo el tamiz de la sana crítica, integrándolas con los demás elementos de convicción.

La Corte establece que, los dichos de los menores deben examinarse de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 en cuanto a 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.

Según la Corte en su sentencia CSJ SP, 11 may. de 2011, rad. 35080 en ciertas ocasiones, al igual que los adultos, los niños pueden mentir, tergiversar o alterar los hechos, atendiendo a algún interés o incluso por manipulación de alguien

La Corte en el caso en concreto, pudo determinar que la declaración en la que se retractó la menor, es válida, por lo que le concedió toda la credibilidad, en razón de que era un testimonio claro, conciso, espontáneo, lógico, coherente, hilvanado y verosímil de lo acontecido por lo que decidió casar la sentencia impugnada por el abogado defensor.

La Corte en el **Proceso Radicado n.º 46992, SP1783-2018, Magistrada ponente Patricia Salazar Cuellar**²², donde una joven menor de 12 años, efectuó relaciones sexuales con un hombre mayor de edad, de dicho encuentro quedó embarazada, luego perdió el feto. La menor se retractó y manifestó que sí, le había mentado frente a su edad verdadera al investigado, debido a que, el abogado defensor expresaba el error de hecho, pues la joven le dijo al enjuiciado que

²² En esta sentencia, la menor contaba con 12 años, con esa edad asistía a discotecas, de igual forma mentía sobre su edad, y tenía relaciones con hombres mayores, de esa situación quedó embarazada y mintió al momento de manifestar que el reo era el papá de su bebé, pero después se retractó y expresó que él no era el padre y se reservó el nombre del verdadero padre, aceptando la Corte esta retractación y resolviendo a favor del enjuiciado.

tenía 17 años, al momento de los hechos. Por lo que la Corte evidencio que en realidad existió un error de hecho y le dio validez a la retractación de la menor, ya que, contaba con los requisitos que debe tener la declaración al momento de la retractación, como lo establece la sentencia 40876 del diez (10) de julio de dos mil trece (2013), estos son:

1. *“Espontáneo*
2. *Natural*
3. *Reiterativo*
4. *Consistente*
5. *La personalidad del menor no debe ser cuestionada*
6. *El testigo debe carecer de capacidad de daño.*
7. *El resto de la prueba testimonial debe respaldar sus afirmaciones.”*

La Corte decidió casar, en en razón de que, se evidencio el error en hecho y la retractación fue aceptada; citando así, la Sentencia de Casación No 44950 del 25/01/2017, la cual, expresa que *“No puede confundirse la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación, con la incorporación de una declaración anterior al juicio oral como medio de prueba. En el primer evento, la finalidad de la parte adversa (la que no solicitó la práctica de la prueba testimonial), es mostrar que existen contradicciones que le restan verosimilitud al relato o credibilidad al testigo.”* Ello sin que pueda descartarse la posibilidad de que la parte que presenta al testigo se vea compelida a impugnar su credibilidad. Puede suceder, por ejemplo, si durante el interrogatorio el fiscal o el defensor se percatan de que han sido engañados por el testigo. Como

lo pudo hacer el defensor al momento de sustentar su demanda de casación evidenciando fallas por parte de los jueces de instancias.

2.3. Conclusiones.

En el análisis transversal, se puede concluir que la Corte suprema de Justicia Sala de Casación Penal, a través de la jurisprudencia establece criterios sobre la retractación de las declaraciones, al momento que se presentan en el juicio oral e implantan estrategias que deben implementar las partes del proceso (fiscalía, defensor, procurador) al momento de la retractación, como se observó anteriormente en cada uno de los casos, que cuentan con la misma similitud fáctica las cuales son:

1. La edad de la víctima entre 6 a los 13 años.
2. Los delitos sexuales en común son: el acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales abusivos con menor de catorce años.
3. El vínculo familiar de la víctima con el agresor.
4. La retractación influenciada por miedo, por consecuencias familiares, culturales, sociales y económicas.
5. Los testimonios los cuales no eran, espontáneos, naturales inverosímiles, seguros, certeros.

En la síntesis de la jurisprudencia colombiana que estudia la retractación de las declaraciones de los niños, niñas y/o adolescentes se puede afirmarse que:

- La retractación, no destruye per se lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones. En esta materia, como todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un

trabajo analítico de comparación y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo la verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir ordinariamente en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas como sucedieron, o en un interés propio o ajeno que lo lleva a negar lo que sí percibió. De suerte que la retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso. (Sentencia de Casación No 22240 del 23/08/2006)

- Frente al fenómeno de la retractación, lo verdaderamente relevante no es que un tal proceder por sí mismo destruya de inmediato lo sostenido por el testigo en sus afirmaciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico, de comparación, a fin de establecer en cuál momento dijo el declarante la verdad en sus opuestas versiones. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, y este motivo debe ser apreciado por el Juez, para determinar si lo manifestado por el testigo es verosímil, obrando en consonancia con las demás comprobaciones del proceso, como aquí lo hicieron los falladores. (Sentencia de Casación No 26859 del 02/12/2008)

- Cuando el testigo de cargos que en las diligencias de instrucción hizo imputaciones de manera certera y concreta, se ve compelido a retractarse en la audiencia del juicio oral, la función del juez radica en percibir las razones de la retractación, entre ellas las amenazas, la compra del testigo, la persuasión para que se retracte, etc.; el juzgador debe apreciar la espontaneidad de la retractación, porque en todo caso el testimonio retráctil no tiene tarifa probatoria asignada (ni la podría tener), sobre todo cuando se tienen abiertas imputaciones a través de reconocimientos,

informes, entrevistas. No es cierto que el testigo retrocede (sea la víctima, o la madre de la víctima -como en este caso-), le quita credibilidad al dicho de la entrevista; la retractación no es vinculante, sobre todo cuando entraña motivos que repugnan a los objetivos mismos de la administración de justicia. (Sentencia de Casación No 32595 del 09/11/2009)

- la retractación en el testimonio “no es por sí misma una causal que destruya de inmediato lo sostenido por el testigo en sus afirmaciones precedentes”, de suerte que al funcionario le corresponde “emprender un trabajo analítico, de comparación, a fin de establecer en cuál momento dijo el declarante la verdad en sus opuestas versiones. (Sentencia de Casación No 34245 del 19/09/2012)

- Frente a la retractación del testigo valga recordar como lo ha precisado en varias oportunidades la Sala, ésta no le resta credibilidad al testimonio, ni descarta de tajo la veracidad de la primera declaración, pues compete al fallador analizar el conjunto probatorio e indagar acerca de los motivos por los cuales una persona decide retractarse negando su dicho inicial, al igual que aquellos que lo llevaron a narrar los sucesos como primero lo hizo, en orden a determinar cuál de las dos versiones encuentra eco en los demás medios de convicción y permite establecer la verdad como fin del proceso. (Sentencia de Casación No41739del 11/09/2013)

- la sola retractación no hace perder eficacia a las declaraciones anteriores del testigo, sino que en la ponderación de su dicho resulta indispensable realizar un esfuerzo analítico mayor en orden a establecer no solamente cuál de sus varias versiones se ajusta a la realidad de lo acontecido sino de los motivos que tuvo para haber mentido o para retractarse de lo expuesto ante el órgano judicial, en el caso presente se tiene que ninguna de las dos versiones expuestas por la menor, cuenta con sólido respaldo probatorio para tenerla como verdad irrefutable de lo sucedido (Sentencia de Casación No 32983 del 21/10/2013)

- No es regla del pensamiento judicial penal (tarifa probatoria negativa) predicar que, si el testigo que ayer imputó ante el órgano de investigación y hoy se retracta o nada contesta en el juicio, por esa razón le imprima un sentido absolutorio a la sentencia. Dicho de otra manera, el juez tiene el deber constitucional y legal de apreciar las pruebas válidamente aducidas al proceso y fallar en justicia, de conformidad con el sistema de persuasión racional con apoyo en los medios probatorios con los que cuenta el proceso.

Es factible apreciar la credibilidad del dicho del renuente a partir del diálogo que ofreció durante el proceso desde el momento del recaudo del elemento material probatorio y evidencia física legalmente aceptado en el juicio (art. 275 ib.); es viable apreciar la versión (incluso la actitud pasiva del testigo en la audiencia de juicio oral y público) y confrontarla con aquella que rindió ante el órgano de indagación e investigación para hacer inferencias absolutamente válidas, puesto que se trata en síntesis de apreciar un medio de conocimiento legítimo, de cara a los criterios de apreciación de cada prueba en concreto. (Sentencia de Casación No 36108 del 12/13/2014)

- La retractación de un testigo no acarrea de forma automática la falsedad de la incriminación que hizo inicialmente, sino que genera la obligación para el juez de analizar conjuntamente todas las versiones del mismo deponente y de contrastarlas con las demás pruebas incorporadas en la actuación, tal y como lo reconoce el impugnante. (Sentencia de Casación No 45911 del 25/05/2015)

- (i) por regla general, solo pueden valorarse los testimonios practicados en el juicio oral, a la luz de los principios de inmediación, concentración, contradicción y confrontación, tal y como lo disponen, entre otros, los artículos 8 y 16 de la Ley 906 de 2004; (ii) ese tipo de declaraciones pueden ser utilizadas para refrescar la memoria de los testigos o impugnar su credibilidad,

siempre y cuando se agoten los respectivos procedimientos (CSJAP. 30 Sep. 2015, Rad. 46153; CSJSP, 25 Ene. 2017, Rad. 44950; entre otras); (iii) cuando el testigo está disponible para declarar en el juicio oral y se retracta o cambia su versión, la parte puede pedir la incorporación de la declaración anterior para que sea valorada en su integridad por el juez, siempre y cuando se agoten los procedimientos orientados a garantizar el debido proceso; y (iv) tal y como se expresa en el referido fallo, en esos eventos la parte debe suministrarle al juez los insumos suficientes para establecer cuál de las dos versiones merece credibilidad, sin perjuicio de que ambas puedan ser desestimadas. (Sentencia de Casación No 51896 del 04/12/2018)

3. TRABAJO DE CAMPO

3.1. Investigación sobre los números de denuncias que se han interpuesto en la fiscalía por los delitos de actos sexuales con menor de catorce años (14) y acceso carnal abusivo con menores de catorce (14) años.²³

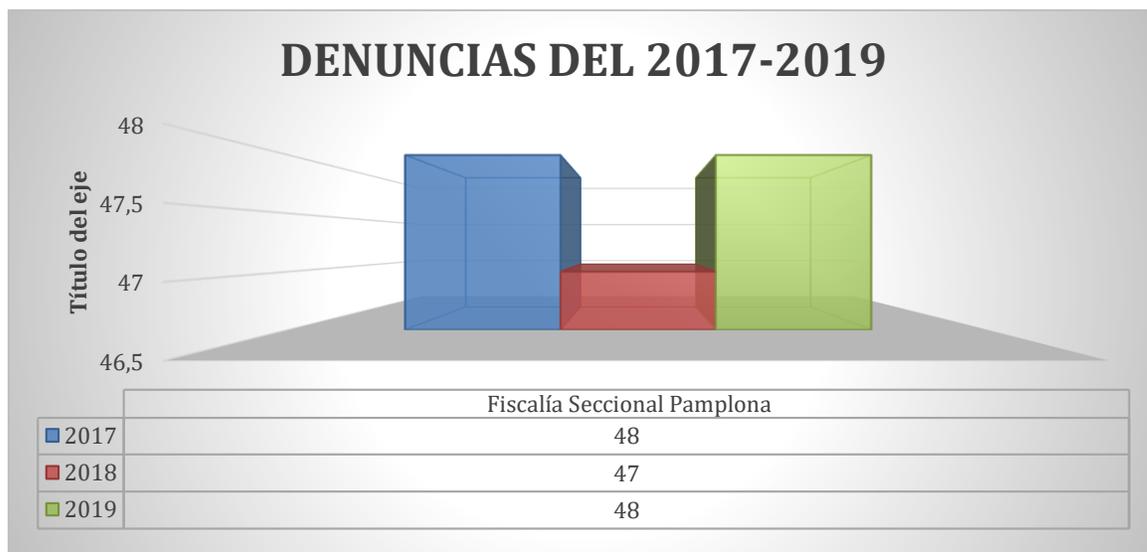
En la Fiscalía General de la Nación, Seccional Pamplona durante el periodo de los años 2017 al 2019, se interpusieron ciento cuarenta y tres (143) denuncias por delitos sexuales; es de esclarecer, que la Fiscalía no cuenta con la estadística exacta de cuantas víctimas corresponden a niñas, niños o adolescentes; en razón de poseer la base de datos de trece (13) Municipios del Circuito Judicial de Pamplona y no se realizan los debidos controles estadísticos de los determinados delitos.

Los Municipios que conforman el distrito judicial de Pamplona, Norte de Santander son Pamplona, Pamplonita, Chitaga, Labateca, Toledo, Cacota, Silos, Mutiscua, Bochalema, Herran Chinacota, Cucutilla y Ragonvalia. Con esta información, se puede deducir, que aproximadamente se interpusieron nueve (9) denuncias por delitos sexuales en cada Municipio en el periodo de 2017-2019, en Pamplona se llevaron entre 10 a 13 denuncias por año según estadísticas de la Fiscalía;

Si se realiza cierta comparación de las denuncias presentadas con los repartos de los juzgados de control de garantía, son 50 procesos que no llegan a los juzgados y solo quedan en etapa de investigación inicial.

²³ Según el Instituto Nacional De Medicina Legal y Ciencias forense su informe del año 2019, entre enero y agosto del presente año se han reportado 17.574 casos de presuntos delitos sexuales de los cuales 15.408 tendrían como víctimas a menores de edad. Según el informe de los peritos de Medicina Legal, 13.072 de las víctimas eran mujeres y 2.336 hombres.

- Grafica 1, muestra las denuncias realizadas del 2017 al 2019 en Pamplona.



El director del CTI en Pamplona, expreso que en los procesos que no se llevan a audiencia, es porque las victimas deciden no seguir el procedimiento, debido a que, el tiempo ha pasado y las víctimas han conformado familias o no quieren ser re victimizadas.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense, realiza anualmente estadísticas frente a los reconocimientos medico legales, efectuados a posibles víctimas de abuso sexual en los Municipios de Colombia; es por esto, que para el distrito judicial de Pamplona en el 2017 se practicaron ochenta y un (81) exámenes sexológicos por presunto abuso sexual.²⁴

Para el año del 2018, el INMLF efectuó cincuenta y dos (52) exámenes sexológicos en los Municipios del distrito de Pamplona, lo que da entender, que se redujo la tasa en veintinueve (29) casos, es decir, un 23,49% de presuntos delitos de abuso sexual.²⁵

- Tabla 1, los datos de la cantidad de exámenes sexológicos realizados en el distrito de Pamplona.

²⁴ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense, Forensis Datos para la vida 2017.

²⁵ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense, Forensis Datos para la vida 2018

EXÁMENES SEXOLÓGICOS POR PRESUNTO ABUSO SEXUAL			
MUNICIPIO	PERIODO 2017	PERIODO 2018	DIFERENCIA
BOCHALEMA	7	3	4
CHINACOTA	13	11	2
CHITAGA	5	2	3
CACOTA	5	0	5
CUCUTILLA	3	2	1
LABATECA	1	3	-2
MUTISCUA	1	1	0
PAMPLONA	25	16	9
PAMPLONITA	8	2	6
RAGONVALIA	2	2	0
SILOS	2	4	-2
HERRAN	1	0	1
TOLEDO	8	6	2
TOTAL	81	52	29

3.2. Investigación sobre el número de procesos que cursaron en los juzgados como control de garantía, frente a los delitos de actos sexuales con menor de catorce (14) años (14) y acceso carnal abusivo con menores de catorce (14) años.

En el presente trabajo de investigación, se realizó una labor de campo, con el fin de investigar, cuantos procesos por los delitos de actos sexuales con menor de catorce años (14) y acceso carnal abusivo con menores de catorce (14) años, se encontraron en la fase preliminar en las

audiencias de legalización de captura, imputación y/o formulación de cargos y medida de aseguramiento, en los juzgados de control de garantías.

Como resultado y según el informe que concedió el Centro de Servicios Judiciales y Sistema De Responsabilidad Penal Para Adolescentes Pamplona, para esta investigación, entre los años 2017 al 2019, se llevaron cincuenta y cinco (55) repartos de los procesos por el delito de acceso carnal abusivo con menores de catorce (14) años; es decir dieciocho (18) procesos por año. Añadido a esto, se llevaron a cabo treinta y ocho (38) repartos de procesos por el delito de actos sexuales con menor de catorce años (14); es de indicar que son doce (12) por año.

En los índices expresados anteriormente, no se pudo llegar al resultado de los géneros de las menores víctimas, ya que existe la reserva legal y la fuente no los apporto.

- Grafica 2, muestra los repartos 2017 al 2019, jueces de control de garantías.



3.3. Investigación sobre el número de procesos que cursaron en el juzgado de conocimiento, frente a los delitos de actos sexuales con menor de catorce (14) años y acceso carnal abusivo con menores de catorce (14) años.

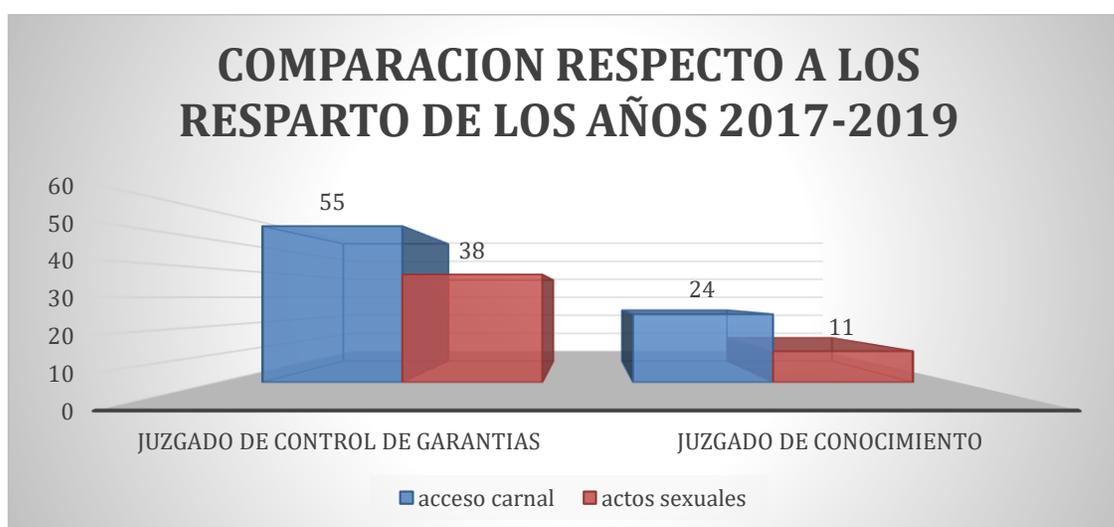
Para efectos de una mejor investigación, se le solicitó al Juzgado Único del Circuito Penal de Pamplona, que proporcionará la información de cuantos procesos se radicaron para audiencias de Conocimiento por los delitos actos sexuales con menor de catorce (14) años y acceso carnal

abusivo con menores de catorce (14) años para el periodo comprendido de los años 2017 al 2019; fue así, que el juzgado mediante oficio N° 00564 del 18 de febrero de 2020, manifestó que existen veinticuatro (24) procesos por el delito de acceso carnal abusivo con menores de catorce (14) años. Igualmente se radicaron once (11) procesos por el delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años.

Si se ejecuta una comparación con los repartos realizados en los juzgados de control de garantía, se puede observar que treinta y un (31) casos no llegaron al juez de conocimiento por el delito de acceso; de igual forma, respecto al delito de actos sexuales veintisiete (27) no han llegado para audiencia de acusación.

Se puede plantear el interrogante de ¿qué ha sucedido con los procesos que no surtieron la etapa de investigación y los que no llegaron a la acusación? Surge la duda de lo que paso con las víctimas, si estas decidirían renunciar a la acción penal o decidieron retractarse en plena etapa de indagación.

- Grafica 3, muestra los repartos realizados en el periodo 2017-2019 al juez de conocimiento.

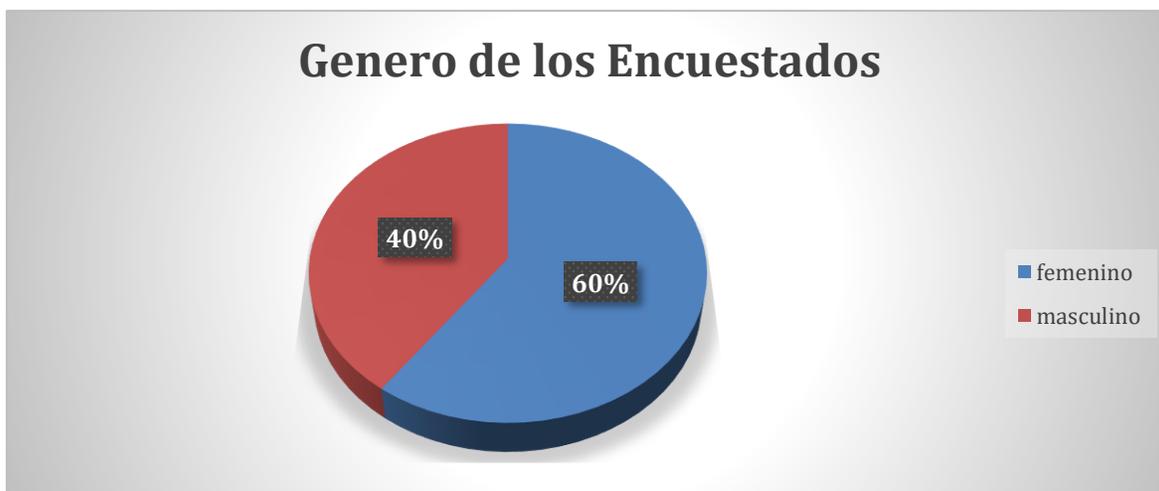


3.4. Encuesta realizada a los estudiantes de consultorio jurídico, profesionales del derecho y especialistas de la rama judicial sobre la retractación de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes.

En el transcurso de la investigación, se realizaron sesenta (60) encuestas con el mismo contenido de forma escrita, compuesta por diez (10) preguntas, dirigidas a los profesionales, especialistas y estudiantes del programa de derecho pertenecientes al Municipio de Pamplona, en el que se puede determinar el conocimiento frente a la retractación de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual.

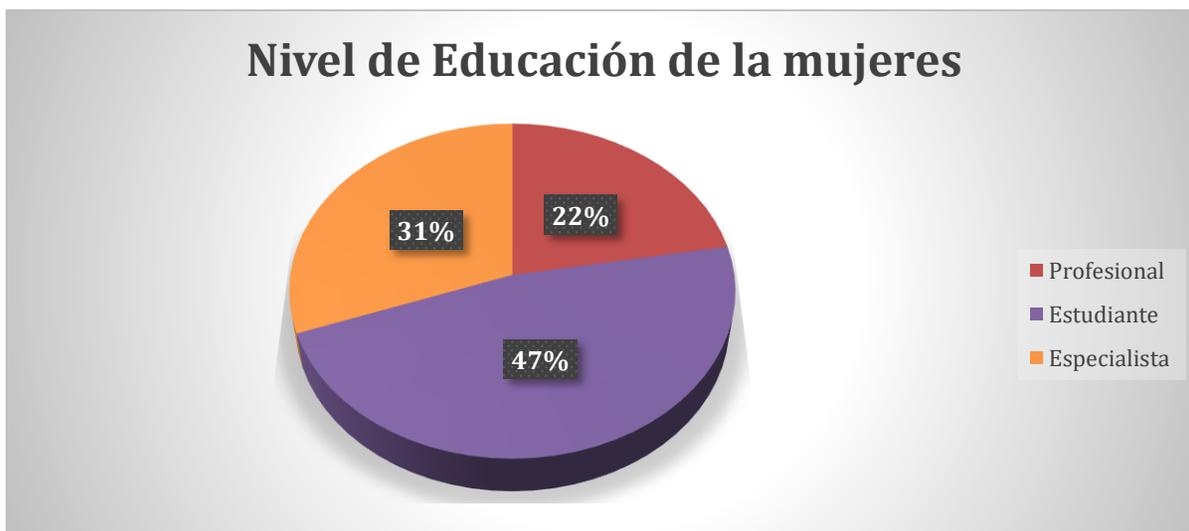
En la investigación se pudo observar que entre los sesenta (60) encuestados, treinta y seis (36) son mujeres, y veinticuatro (24) hombres.

- Grafica 3, muestra el género de los encuestados.



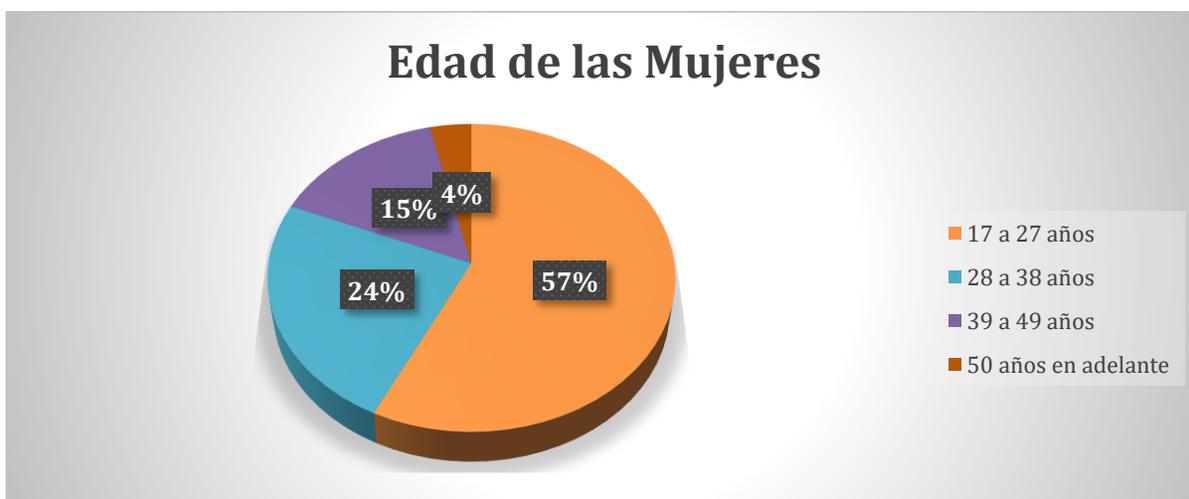
Frente a las mujeres encuestadas, se pudo verificar que ocho (8) tienen el título de abogadas, diecisiete (17) son estudiantes de derecho y once (11) especialistas en derecho.

• Grafica 4.



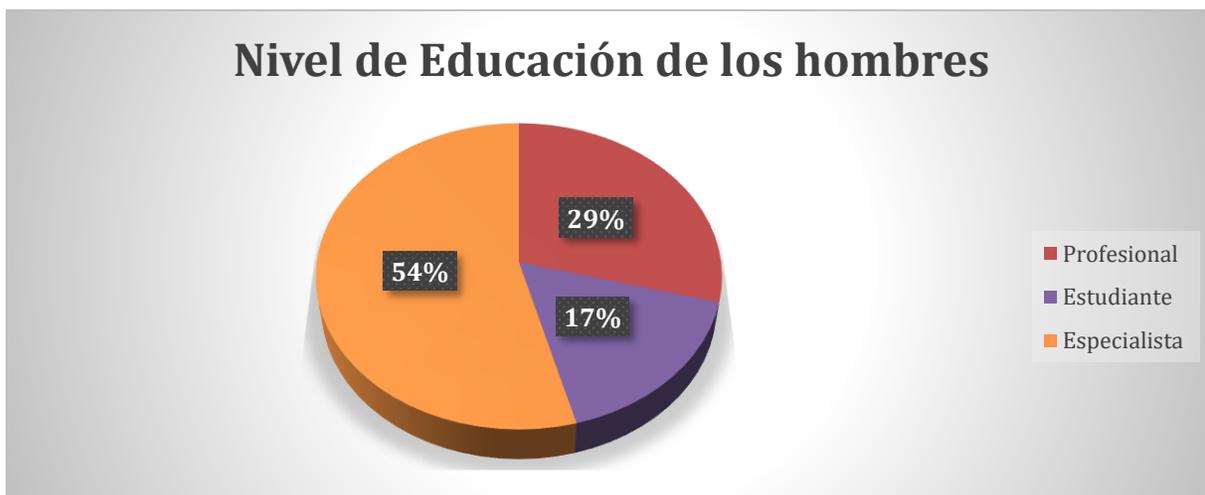
De igual forma, se confirmó el rango de edad de las estudiadas, los cuales se encuentran, diecinueve (19) mujeres entre los 17 a 27, ocho (8) entre los 28 a 38, cinco (5) entre los 39 a 49 y cuatro (4) entre los 50 años en adelante.

• Grafica 5.



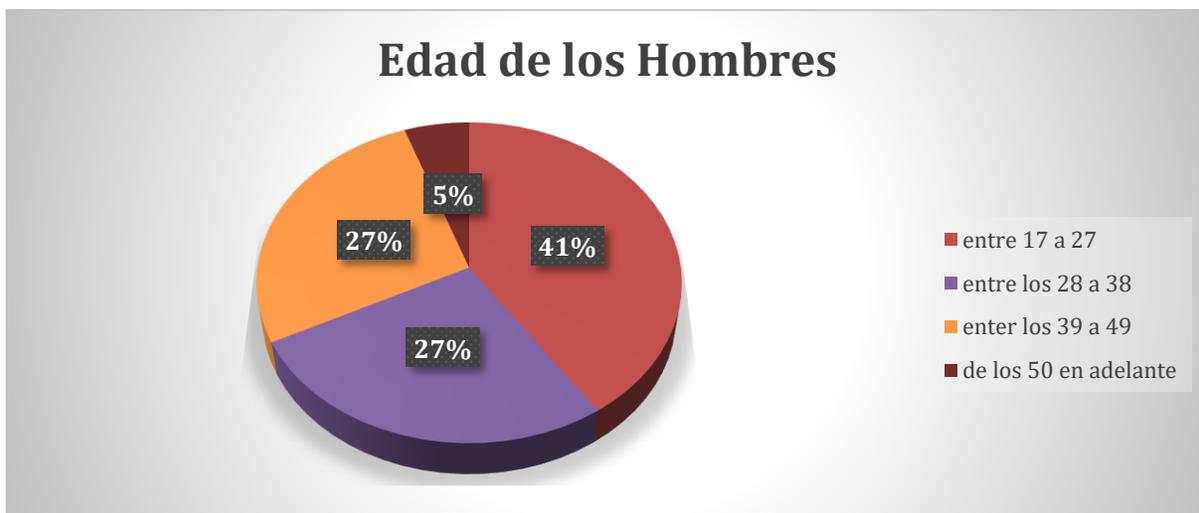
Respecto a los hombres, su nivel de educación es más alto, ya que, de los encuestados siete (7) son profesionales, cuatro (7) estudiantes y trece (13) especialista, los mismo ejercen sus trabajos como litigantes en las ramas de derechos civil, de familia y en penal.

• Grafica 6.



El rango de edades de los hombres encuestados, oscila de la siguiente forma; nueve (9) se encuentran entre de los 17 a 27 años, seis (6) entre los 28 a 38; cinco (5) entre los 39 a 49 y cuatro (4) de los 50 años en adelante.

• Grafica 7.



A los encuestados se les realizaron una serie de preguntas cerradas de SI o NO, de manera que las mujeres, al interrogante ¿saben que es la retractación?, el 91,67% dijo que, SI y el 8,33% manifestó que NO, es decir, que la mayoría tienen claro lo que significa una retractación, la cual definen como “*desdecirse de una declaración inicial*”.

De otro lado, no obstante, de que el 47% de las mujeres encuestadas son estudiantes de derecho, que cursan o han cursado consultorio jurídico, se pudo observar que no tenían clara la diferencia entre retractación y desistimiento de la acción penal, confusión esclarecida antes de que dieran su respuesta.

• Tabla 2.

¿SABE QUE ES LA RETRACTACIÓN?		
RESPUESTA	FI	%
SI	33	91,67
NO	3	8,33
TOTAL	36	100,00

Sin embargo, en comparación con las mujeres, el 100% de los hombres encuestados sabe que es la retractación; de igual forma, conocen la diferencia entre esta y el desistimiento, pero es preciso decir, que corresponden al 40% de los encuestados. Además, el 54% son especialistas en cualquier rama del derecho, lo que explica su conocimiento respecto a los términos jurídicos atrás mencionados.

• Tabla 3.

¿SABE QUE ES LA RETRACTACIÓN?		
RESPUESTA	FI	%
SI	24	100,00
NO	0	0,00
TOTAL	24	100,00

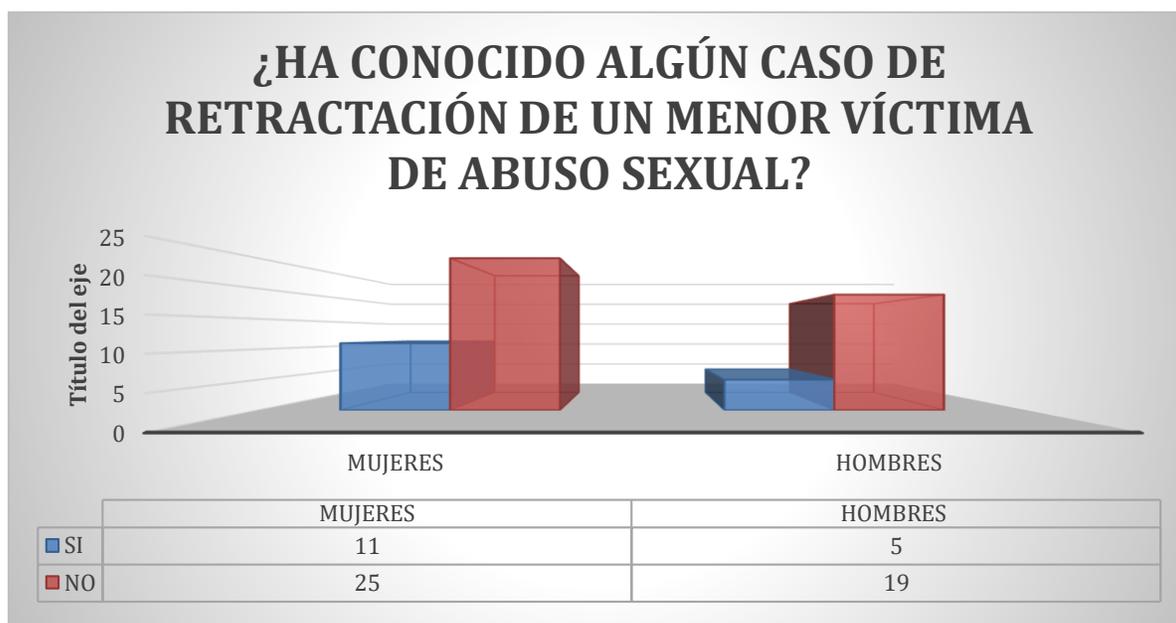
Con relación a la pregunta ¿conoce que es la retractación de las declaraciones de las menores víctimas de abuso sexual? Las mujeres estudiadas, respondieron SI en un 83,33% y NO en 16,67%, pero, revisada la encuesta vista en la tabla 1, se llega a la conclusión de que saben que es la retractación en general, pero poco conocen de la retractación de las declaraciones de menores víctimas de abuso sexual. De igual forma, los hombres entrevistados, un 79,17% manifestaron que, SI conocían del tema y un 20,83% que NO, a sabiendas que el 83% son profesionales y especialistas en derecho. Este último porcentaje refleja que no manejan la rama del derecho penal sino otras como el civil o laboral.

• Grafica 8.



En la pregunta ¿ha conocido algún caso de retractación de una menor víctima de abuso sexual? El 30,56% de las mujeres encuestadas SI han conocido un caso de retractación, pero el 69,44% NO han conocido algún caso de retractación, en lo que se puede concluir, que no manejan casos penales y que no tienen información frente a los casos derivados de los delitos sexuales en contra de los menores. A lo anterior se le añade, que el 20,83% de los hombres SI conocen casos sobre la retractación de una menor víctima y un 79,17% No han conocido un caso.

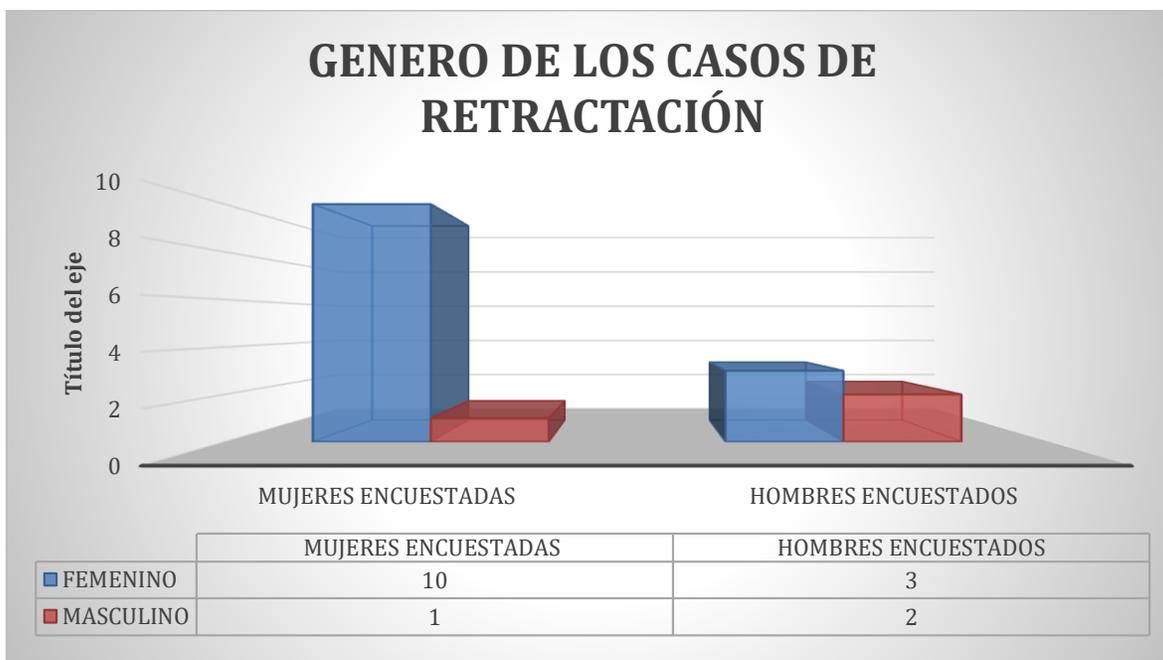
• Grafica 9.



De las once (11) mujeres que revelaron SI haber conocido un caso de retractación de un menor de edad víctima de abuso sexual, un 90,91% de los casos eran de género femenino y el 9,09% eran masculino, lo que da a entender, que los casos conocidos por las mujeres, más de la mitad de las retractaciones son hechas por niñas y/adolescentes víctimas de abuso sexual. De los cinco (5) hombres encuestados que manifestaron tener conocimiento sobre casos de retractación, el 60% de los casos correspondían al género femenino y el 40% al masculino, lo que nivela la abalanza, y genera la conclusión que los casos de los que han sido conocido por los hombres estudiados se ven involucrados más niños y/o adolescentes víctimas de abuso sexual que en los procesos acreditados por las mujeres. ²⁶

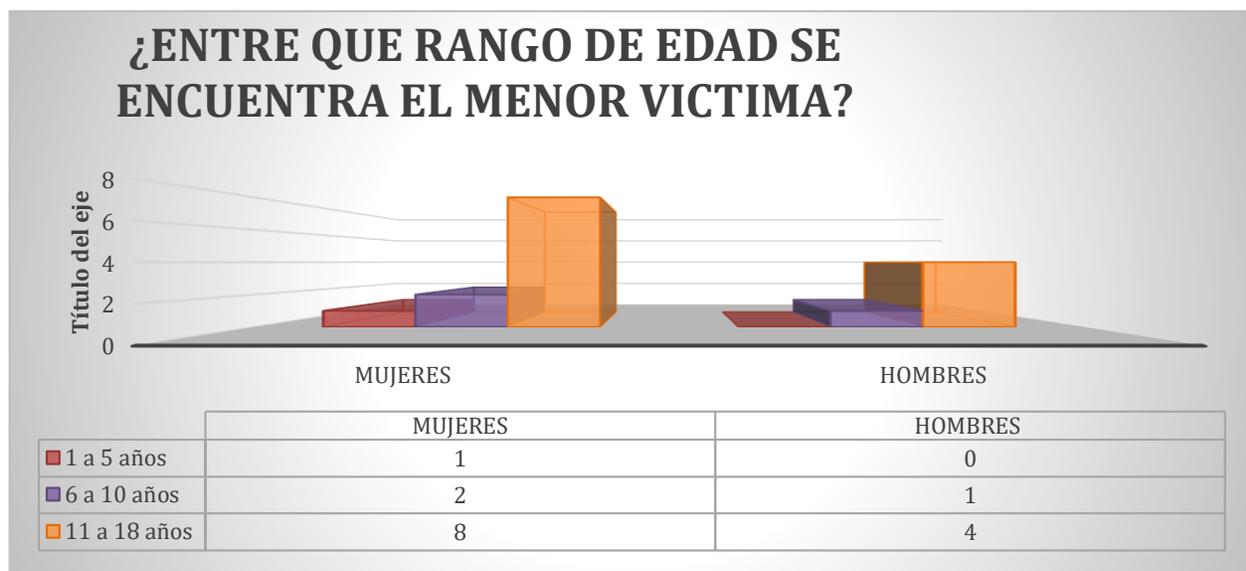
²⁶ . Según el Informe del Instituto De Medicina Legal y Ciencias Forense, para agosto de 2019, denunciaron 23.798 casos de presunto abuso sexual, 20.663 correspondían a víctimas menores de edad. De ellos 17.557 eran mujeres y 3.106 hombres. En cuanto a las edades de las víctimas la mayoría tenía entre 10 y 14 años (9.746 casos), 5 a 9 años (5.573 casos) y entre 16 y 17 años (2.695 casos).

• Grafica 10.



De los casos conocidos por las mujeres estudiadas, un (1) caso se encuentra en el rango de edad de 1 a 5 años, dos (2) casos entre los 6 a 10 años y ocho (8) procesos entre los 11 a 18 años, en lo que se puede concluir que son los adolescentes víctimas de abuso sexual los que más pueden utilizar la figura de la retractación. Respecto a los juicios conocidos por los hombres encuestados, un (1) caso tiene el rango de edad entre los 6 a 10 años y cuatro (4) casos entre los 11 a 18 años; De lo que se puede llegar a concluir que en los casos conocidos por los encuestados doce (12) menores, que se encuentran en la etapa de la adolescencia se han retratado.

• Gráfica 11.



En razón, con la pregunta ¿cree usted que la retractación de la declaración puede tener involucrado los factores familiares, económicos, culturales, sociales?, las mujeres encuestadas y que manifestaron conocer sobre algún caso de retractación de una menor víctima; el 100% expreso que en los juicios en los que se originan las retractaciones de las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, pueden tener involucrados factores como los familiares y/o económicos, lo cual, obliga al menor a desdecirse del testimonio inicial.

En los resultados arrojados por los hombres estudiados, se refleja que cuatro (4) de cinco (5) encuestados que conocen procesos donde hubo retractación, creen que se ven envueltos factores familiares, económicos, culturales etc., en la vida de la víctima, lo que genera, que el menor niegue los hechos o disminuya la gravedad de los mismos. Sin embargo, un (1) encuestado declara que NO en todos los casos los menores son obligados a cambiar su versión inicial y que puede ser que en realidad el enjuiciado sea inocente de determinado delito de abuso sexual.²⁷

²⁷ En el informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense de Colombia del 2018, 9.923 niñas menores de 14 años fueron abusadas por sus abuelos, tíos, padres, padrastros, primos o hermanos.

• Grafica 12.

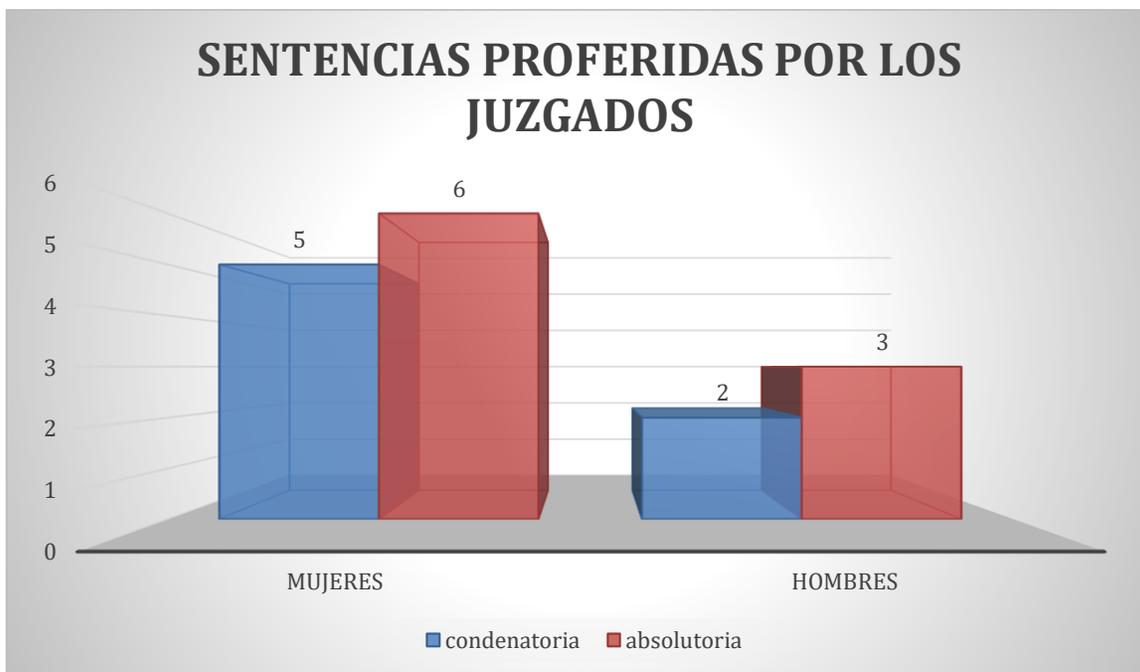


La última pregunta implementada en la encuesta que se realizó es, ¿qué tipo de sentencia ha (n) tenido el (los) caso (s) que ha (n) conocido? De lo que se pudo tener como resultado que de las once (11) mujeres que conocieron de los casos de retractación cinco (5) manifestaron que los enjuiciados han sido condenados por los delitos sexuales en contra de los niños, niñas y/o adolescentes en los juzgados de conocimiento; cinco (5) de ellas declararon que a los investigados se les profirieron sentencias absolutorias derivadas por las retractaciones de las declaraciones realizadas por las menores víctimas.

Con relación de los cinco (5) hombres encuestados, que conocieron casos de retractación dos (2) expresaron que las sentencias de los procesos han sido condenatorias y tres (3) fallos de carácter absolutorio.

De los anterior, se puede concluir que la retractación de las declaraciones de las menores víctimas de abuso sexual, influye en el procedimiento y ocasionan duda razonable al juez; como resultado de esto fallan a favor del enjuiciado.

• Grafica 13.



3.5. Entrevistas realizadas a las partes que componen el procedimiento penal, frente a la retracción de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual.

En el presente trabajo, se realizó una serie de entrevistas a las partes que conforman el procedimiento penal, compuesto por el defensor del enjuiciado, el procurador, el representante de víctima y el juez; cada uno con las siguientes características:

• Tabla 4, características de los entrevistados.

CARGO	EDAD	AÑOS DE EXPERIENCIA	ESTUDIOS REALIZADOS
DEFENSOR	45 años	22 años	Abogado, especialista en derecho penal y administrativo
PROCURADOR	57 años	3 años como procurador 32 en la rama penal	Abogado, especialista en derecho penal y administrativo
REPRESENTANTE DE VICTIMA	42 años	14 años	Abogado, especialista en derecho penal y administrativo
JUEZ	57 años	30 años como Juez	Abogado, especialista en derecho penal y derecho público.

Es de aclarar que, la Fiscalía Seccional de Pamplona, la encargada de asistir a las audiencias de juicio oral por delitos sexuales, se demostró renuente para efectuar la entrevista, se le ubico en determinadas ocasiones, pero manifestó que no le gustaban las grabaciones y solo realizó una

encuesta; por esta razón no se ejecutó la encuesta a la parte más importante del proceso penal que es Fiscalía; pero de igual forma el señor Juez explico el procedimiento y las actuaciones que la misma debe realizar.

3.5.1. Entrevista al Juez Del Circuito Penal de Pamplona.

Al señor Juez Penal, se le realizaron un banco de preguntas respecto a la retractación.

✓ **¿ha conocido usted algún caso de retractación?**

RTA/. Si claro, es muy común que las víctimas se retracten de su dicho.

✓ **¿Cuántos casos de retractación ha conocido?**

RTA/. Pues no recuerdo mucho, debido a que he estado en el Circuito en varias oportunidades, estuve del 2011 al 2014 y ahorita estoy desde el 2019 hasta la fecha; tal vez unos cinco (5), seis (6) casos.

✓ **¿Cuál es su facultad como juez al momento de verificar que una menor víctima se retractó?**

RTA/. Más que facultad mía, es facultad de la parte que le interese (fiscalía o defensa); es decir la fiscalía trae al menor de edad para que cuente lo que ya en una entrevista el menor ya había contado, muy seguramente en la entrevista inicial el menor conto lo que le paso; pero llega a juicio (el juicio no es tan rápido, pueden pasar meses y años) y cuando llega el testigo a la audiencia el menor ha sufrido muchas presiones, ha sido víctima de muchas intimidaciones e incluso lo hacen sentir culpable de lo que paso y el menor llega al juicio y se retrata. Yo no soy el directamente indicado cuando sucede esto ¿Quién lo debe hacer? Si la Fiscalía se da cuenta de eso, es ella la que tiene que intervenir; cuando la Fiscalía tiene la primera declaración del menor en donde dice lo que le paso y señala al acusado como el autor del abuso sexual; pero acá se retracta, es así, que quien debe intervenir es la Fiscalía ¿cómo debe intervenir? pues

sencillamente haciéndole ver al menor que inicialmente él había rendido una declaración y ahí había indicado que el acusado era la persona que lo había abusado, y le debe preguntar ¿Por qué razón ahora dice que no? a ver qué le dice el menor; eso es lo primero que tiene que hacer la Fiscalía y luego dependiendo lo que le diga el menor (muy seguramente como el menor está preparado va a decir, no lo que pasa es que ahora si me acuerdo bien o tal cosa, o que dijo mentira por los problemas con el acusado) pues una vez termine ahí, el Fiscal lo que debe expresar es “ *señor Juez le solito a usted que tenga en cuenta la primera declaración que rindió el menor con la que acaba de rendir, téngalas en cuenta las dos(2) y analícelas en conjunto con las demás pruebas y tome la decisión*”; es ahí donde yo valoró, yo entro analizar no solo el testimonio que rindió en el juicio sino también la declaración que rindió inicialmente para determinar junto con las demás pruebas, si la verdad la dijo al comienzo o la está diciendo en el juicio oral y público.

✓ **¿Cuáles son los delitos por los cuales más se retractan los menores?**

RTA/. Yo diría que los más retractables son los actos sexuales abusivo, ya que, no dejan huella, porque dicen a las víctimas que no pasó nada, en cambio, con el acceso queda el examen sexológico que puede verificar penetración y desgarró alguno en el área genital, es así, que lo más común es en los actos, pero también sucede en el acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años.

✓ **¿Quiénes se retractan más, los niños o las niñas?**

RTA/. Yo creo que es por igual, pero también depende de quienes son más abusados, los niños o las niñas, eso está parejo. Porque lo importando no es ¿cuál es el género que más se retrata? Sino ¿Por qué razón se retractan? No puedo decir quien lo hace más.

✓ **¿Es frecuente la retractación en delitos sexuales?**

RTA/. Si es muy frecuente, porque generalmente el abuso sexual ocurre entre un núcleo familiar, en donde quien es accedido es parte del núcleo y el victimario también lo es, y entonces el menor se ve sometido a muchas presiones. Si el niño es ajeno al núcleo familiar del acusado, al momento del juicio va a estar alejado del mismo agresor. Aquí suele ocurrir que la gran mayoría de abusos sexuales compromete el entorno familia, entonces es muy curioso porque a veces uno percibe que después de la denuncia, la víctima y el victimario siguen conviviendo en el mismo techo, uno se pregunta, quien es el eslabón más débil en este caso que es el menor, a veces la sacrifican en favor del agresor y los manipulan para que cambie su versión.

✓ **¿Cuáles son los requisitos que usted toma en cuenta para darle credibilidad al testimonio de un menor?**

RTA/. La Corte Suprema ha dado unos parámetros para estos casos, fundamentalmente hay que empezar por creerle al niño, mi experiencia me ha indicado que generalmente las primeras versiones son las más contundentes, porque las primeras se producen cuando el menor está recién abusado y entonces dicen las cosas detalladas; las segundas versiones que es cuando se retracta, en ese terreno entre la primera y segunda versión puede pasar días, semanas, meses y años, esa víctima si es del mismo entorno familiar del agresor, es sometida a coacción, manipulaciones, señalamientos a Re victimizaciones y a muchas presiones para que cambien su versión y no siga indicando que la persona del núcleo familiar fue el abusador, digamos “ *el papá abuso de su hijo y la mamá, además de los otros hermanitos viven del dinero que lleva el padre a la casa, lo más seguro que al niño lo presionen para que cambien su versión, porque si el papá se va para la cárcel quien los va a mantener*”.

Aporte personal: que es un tema difícil, porque cualquiera pensaría que si un menor dijo algo al comienzo o dicen que la primera versión del menor es verdadera y la segunda falsa; pero yo no

descarto que la segunda sea la verdadera y la primera sea la falsa, es un caso muy excepcional uno como juez tiene que analizar bien, si el niño cambio de versión puede ser que hubiera metido en la primera.

3.5.2. Entrevista al Procurador de Pamplona.

Al señor procurador se le realizaron unas series de preguntas frente a la retractación, estas fueron:

✓ ¿Qué es la retractación?

RTA/. Cuando una persona manifiesta que le realizaron algún daño y cuando se realiza el respectivo procedimiento penal, en cualquier etapa del proceso, se desdice y/o niega algo de lo que había dicho u aconteció frente a la acción penal.

✓ ¿Qué es la retractación de las delaciones de menores víctimas?

RTA/. Cuando una niña, niño o adolescente rinde una declaración inicial diciendo que los hechos tuvieron ocurrencia y en el juicio o con anterioridad al juicio ante una entidad juncial o policial expresa que los hechos no ocurrieron y que fueron inventados, no da razón por las cuales cambia la versión.

✓ ¿En qué etapa procesal se realizan la mayoría de los casos de retractación?

RTA/. Lo que yo he conocido, la mayoría se dan en el juicio oral; cuando se recibe la declaración de la víctima en la carama de Gesell.

La labor del fiscal es controvertir la declaración inicial con la que rinde en el juicio, para que, el juez no le de valor probatorio a la retractación y no se sembré la duda a favor del reo.

En el momento del conocimiento del hecho, el menor debe rendir las declaraciones a la respectiva Institución con las facultades legales de recibir y ayudar a los menores, con el fin, de

que se establezcan las formas de cómo ocurrieron los hechos, y los parámetros que dan certeza de los mismos; porque las declaraciones que se rinden ante las diferentes entidades son uniformes.

Los familiares o conocidos utilizan tácticas como *“va estar toda la vida en la cárcel y no tendrá ningún beneficio por su culpa”*, todo para que el menor se retracte; pero al hacer un análisis de todas las pruebas obtenidas desde el momento del suceso de los hechos, el juez verifica si tiene credibilidad la declaración que contiene brinda por el niño, niña y/o adolescente.

✓ **¿Cuáles son los factores fundamentales que puede tener la retractación de un menor de edad?**

RTA/. Los factores principales que se observan en la retractación de una menor víctima de abuso sexual, son los familiares

✓ **¿Cuál es la labor del procurador al momento se observar la retractación de una menor víctima de abuso sexual en plena audiencia de juicio oral?**

RTA/. Nosotros estamos limitados, porque solo podemos realizar preguntas complementarias y/o aclaratorias; entonces como procurador no se puede suplir las falencias de la fiscalía o de la defensa, somos imparciales; solo que si se observa que si existe una contradicción en las declaraciones en el juicio se manifiesta y se solicita que se aclare la evidencia.

✓ **¿Usted ha conocido algún caso de retractación de niños, niñas y/o adolescentes víctimas de abuso sexual?**

RTA/. Si, en mi tiempo como procurador he conocido tres (3) o cuatro (4) casos; por lo general han sido niñas, un 80% de los casos por delitos sexuales involucran como víctimas a las niñas.

✓ **¿Cuál es la diferencia entre retractarse y desistir?**

RTA/. Retractarse es cuando se cambia la versión; el desistimiento es cuando renuncia a la acción penal, procede únicamente con los delitos que son querellables. En los delitos sexuales no opera un desistimiento porque se investiga de oficio.

✓ **¿La retractación del menor en el juicio puede generar una duda razonable a favor del reo al juez de conocimiento?**

RTA/. Si da algunas razones valederas, que se pueden analizar en conjunto con todas las pruebas podría generarse la duda razonable, pero cuando se cambia la versión sin justificar el cambio de la misma, se da a entender que quiere favorecer al acusado. Por esa razón hay que mirar todos los EMP y/o EF, para verificar si los hechos tuvieron ocurrencia, se lleva más que todo a través de indicios.

✓ **¿Las menores víctimas de abuso sexual pueden tener algún tipo de contacto con los victimarios?**

RTA/. Por lo general, cuando los enjuiciados no pertenecen al núcleo familiar de la víctima no se tiene contacto, pero cuando si son familiares y no se tenga detenido al mismo, y, además, el ICBF o la comisaria de familia no haya adelantado el proceso de restablecimiento de derecho o hubiere enviado a una familia sustituta al menor va a tener contacto directo con el victimario. El contacto con el victimario puede ayudar para que el menor se retracte de los hechos.

3.5.3. Entrevista realizada al defensor público en Pamplona

Al señor defensor que ha trabajado de forma contractual o asignado por el Estado se le realizaron las siguientes preguntas:

✓ **¿sabe usted que es la retractación de los delitos sexuales?**

RTA/. Es un tema que ha sido muy decantado por La Suprema Corte de Justicia, Sala Casación Penal, porque las menores víctimas de abuso sexual en su primera versión hacen una afirmación y en sede de juicio u otro escenario manifiestan completamente hechos contrarios a los inicialmente enunciados, a esto se conoce como retractación de los hechos enunciados.

✓ **¿Cuántas declaraciones puede dar una menor víctima de delitos sexuales?**

RTA/. Ahí es donde se genera el conflicto y el problema, desafortunadamente la situación se presenta en el abordaje originario, cuando ese incivil proceso de revelación por lo general el niño, niña y/o adolescente cuenta los hechos a una persona de su entera confianza. Cuando se inicia la noticia criminal y al darse esa situación, el primero que se entera es el ICBF, es allí cuando se instruye el primer abordaje de la mano de psicólogo, trabajador social y otro grupo conocido como grupo interdisciplinario, y allí empieza una primera fase de revelación mediante la entrevista forense; esto ha sido un controversia desde el ámbito de la psicología porque a lo largo de los años, las técnicas han variado completamente, inicialmente las preguntas estructuradas, semiestructuradas, el protocolo SATAC, el utilizar figuras erotizadas y cosas de esas han sido cuestionada en esa materia. Luego después la Fiscalía ordena mediante el desarrollo del programa metodológico un segundo abordaje que lo realiza la Fiscalía CAIVAS o funcionarios judiciales adscritos al CAIVAS o psicólogos adscritos al Cuerpo Técnico de Investigación y entonces ahí empieza la entrevista forense, se toma la entrevista y al final a pesa que han transcurrido años incluso de toma la declaración en juicio oral a través de la cámara Gesell con presencia del defensor de familia.

✓ **¿Cuándo menciona que han transcurrido años para el juicio oral, de cuánto tiempo estamos hablando?**

RTA/. Yo he tenido casos donde los hechos ocurrieron entre el 2007-2008 y estamos en sede de juicio, es decir, para la época que los hechos ocurridos, la víctima tendría 6-8n años de edad y cuando llega a la instancia de juicio la persona ya ha cumplido la mayoría de edad; inclusive tengo un caso en donde la víctima formo su familia, hogar hijos y eso incide muchísimo en la valoración del testimonio. El requisito que tiene el juez para valorar el testimonio es “*el conocimiento más allá de toda duda, dentro del marco de la sana crítica, la regla de la experiencia y darle valor a un testigo después de que transcurrió mucho tiempo es complejo*”.

✓ **¿La retractación del menor en el juicio oral le da la oportunidad al defensor generarle la duda razonable al juez a favor del reo?**

RTA/. Claro, eso incide, sin embargo, hay que recordar que la C.S. J fijo unos parámetros para el tema de la retractación, son muchas circunstancias que hay que valorar cuando se encuentran dos o tres versiones, como ¿Por qué el menor cambio su versión? ¿Sí hay algún interés? ¿Sí el victimario pertenece a su grupo familia? ¿Sí ha habido amenazas, cohesión? ¿o si la víctima resulto enamorada del victimario?, son cosas que hay que valorar desde el punto de vista de la credibilidad del testimonio y otros EMP, la Corte ha dicho que la prueba debe valorarse en conjunto. Ahora, si estábamos hablando de la retractación hay que mirar el motivo de la misma; tengo varios casos particulares, donde efectivamente el menor mintió, siempre hay un motivo como por ejemplo “*la enemistad con el padrastro o algún familiar*”. Tengo un caso donde la menor era agredida físicamente por su progenitor y en una ocasión de esas por un mal abordaje por parte de los psicólogos se empezó una investigación de por violencia intrafamiliar y termino en una investigación por delitos sexuales ,que genero al final una absolución porque se pudo establecer que la menor mintió y que los hechos no ocurrieron porque se realizó un

señalamiento inicial por ese dolor o sentimiento de rabia contra su papá, puesto que, era castigada, estos son elementos que se deben valorar al momento de entender la retractación.

✓ **¿Qué puede hacer usted como defensor cuando el enjuiciado ha sido condenado en segunda instancia por el delito sexual?**

RTA/. En el caso del recurso de revisión o casación, es complicado porque las causales son taxativas o perentorias y no podría decirse que la retractación posterior a una condena en primera o segunda instancia pudiese constituirse un hecho nuevo o un elemento de prueba nuevo, porque ya declaró, pero podría incidir en una reversión de esa decisión cuando vaya acompañada de EMP nuevos que permitan establecer que el juez de primera y segunda instancia se equivocó y podría lograrse la revisión de la sentencia para que la misma se convierta en absolutoria, pero es bastante complejo y un carga probatoria importantísima para defensa, demostrar que efectivamente hubo un yerro en la apreciación del testimonio, debe ir acompañado de nuevos elementos de pruebas.

✓ **¿Cuál es la diferencia entre la retractación y el desistimiento?**

RTA/. El desistimiento es una causal de extinción de la acción penal establecida en el artículo 82 del Código Penal, retiro de la acción penal, sobre delitos querellables; respecto a la retractación es la manifestación de una versión contraria a la que inicialmente se dio, donde la primera declaración compromete al indiciado y la retractación lo ayuda a favorecer sus intereses.

✓ **¿Qué consecuencias puede acarrear la retractación de la declaración?**

RTA/. Yo pienso que no, si se habla de un mayor de catorce años, podemos decir que incurriría en fraude procesal, falsa denuncia o falso testimonio, pero es complicado, porque se trata de una menor víctima.

✓ **¿Qué factores se ven involucrados en la retractación de las declaraciones de las menores víctimas de abuso sexual?**

RTA/. Muchos, como pasionales, económicos, de cohesión, amenaza, violencia física, moral son de toda índole.

✓ **¿Cuántos casos ha llevado como defensor donde se han realizado retractaciones de víctimas menores de edad?**

RTA/. Más de 20 casos, en donde he conocido efectivamente la doble versión, donde las personas llegan al juicio a contar una cosa totalmente diferente.

Nota apreciativa: *las entrevistas son simple pruebas de referencia, porque al final el que le da el valor probatorio a las mismas es el juez conforme a las reglas de la experiencia, la sana crítica y todos los estándares de valoración modernos para el sistema penal acusatorio.*

3.5.4. Entrevista a abogado que ha realizado el cargo de representante de víctima en Pamplona.

Al señor abogado se le realizaron las siguientes preguntas, respecto a la retractación.

✓ **¿Conoce usted que es la retractación?**

RTA/. En el tema penal, pueden retractarse el enjuiciado, la víctima o algún testigo. Es una figura por la cual, una persona no es que se contradiga, sino que, la persona, retira su dicho inicial, para hacer manifestaciones diferentes a las que inicio en el primer relato.

✓ **¿Ha conocido en caso de retractación de una menor víctima de abuso sexual?**

RTA/. Si, de hecho, he conocido dos (2) casos donde victimas menores de edad, se han retractado de las acusaciones que dieron al proceso por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años.

✓ **¿En los casos que han sido de su conocimiento que cargo ejerció?**

RTA/. En ambos casos he sido defensor.

✓ **¿Cuál es su papel como defensor al momento de que una menor víctima de retracta?**

RTA/. En el primer caso la retractación fue posterior de la sentencia condenatoria, el menor manifestaba que durante el proceso la mamá lo presionó, para que culpará al enjuiciado por retaliación por problemas económicos, años después, luego el fallecimiento de la madre, la víctima manifiesta que la situación que se había presentado no había sido cierta y había sido inducido a entregar esa versión, por lo cual, se procedió a realizar una valoración psicológica al menor y a estudiar la veracidad de esa retractación, debido que, en ese proceso, el victimario había sido condenado mediante el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Fiscalía, por lo tanto, se acudió al recurso de revisión para que verificara la credibilidad de la retractación de la víctima.

El segundo caso sucedió, que durante el proceso la menor víctima, que era cercana al enjuiciada manifestó que los hechos lo no sucedieron y rindió una aclaración, por lo que en el mismo proceso se le solicito al juez de conocimiento una nueva entrevista, basados en la versión que se estaba entregando, para que el juez le diera valor probatorio.

✓ **¿Cuál es el género que más se retracta?**

RTA/. Por lo que he visto, es más el género femenino, pero en los casos llevados, uno fue hombre y otra mujer. Pero si, son mas proceso y denuncias que se interponen por niñas que han sufrido por los delitos sexuales.

✓ **¿En qué rango de edad cree usted se ve más la retractación de las víctimas?**

RTA/. No podría decir una edad aproximada, en el caso del joven que se retractó, lo hizo cuando era mayor de edad, pero según los hechos acontecieron cuando él tenía 12 años; en el otro caso, la menor ya contaba con 17 años de edad, aunque, ya había transcurrido un tiempo suficiente, peor se encontraba en etapa de juicio.

✓ **¿Cómo cree que se puede ejercer la retractación en la etapa de indagación?**

RTA/. Yo pienso, que es la etapa más oportuna, debido a que, la Corte ha venido desarrollando determinadas teorías o muchas formas de evidenciar los delitos, los actos sexuales abusivos son delitos complejos de probar por tano no deja huella y con la simple denuncia se puede privar a una persona de la libertad, entonces cuando sucede la retractación en la etapa de investigación, es importante porque se evita llegar a una etapa judicial más difícil o una privación de la libertad que pueden afectar los derechos del procesado; por lo cual, hay unos protocolos nuevos que se implementan para verificar la veracidad de los relatos de los menores.

✓ **¿Cuáles son los delitos sexuales por los cuales los menores se retractan más?**

RTA/. Yo pienso, que los actos sexuales más que el acceso, puesto que, en los actos sexuales la prueba principal es el relato inicial de la víctima.

✓ **¿Cuáles son los requisitos que exige la Corte Suprema de Justicia para darle validez a la retractación de una menor víctima de abuso sexual?**

RTA/. Para que tenga validez, es necesario que la retractación tenga unos requisitos que el fallador debe analizar muy bien, para darle credibilidad a esa declaración, entre esos requisitos esta, que la declaración sea espontanea, que este fundamentada en un motivo que se debe permitirle al fallador comparar esa declaración con las rendidas al principio de la investigación.

Otras de los requisitos es que debe ser una versión verosímil, debe ser natural, consiente y la personalidad del menor no debe ser cuestionada; debe conocerse con la víctima lo que tiene que ver con el daño, que la persona reconozca la capacidad de daño, que puedan ocasionar al momento de rendir la declaración, se deben analizar en todo sentido las pruebas y realizarse una ponderación de las pruebas para darle el valor probatorio necesario.

CONCLUSIONES

- Con el desarrollo del trabajo se observó que con la ley 1236 del 2008, por medio de la cual, se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual; las penas de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales aumentaron, especialmente sobre en los delitos que atenta contra los menores de catorce años, como lo son el acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años y los actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años; en los cuales el 90% de los agresores son conocidos o familiares de la víctima, siendo éste, el mayor factor que induce a los menores agredidos a retractarse de sus declaraciones iniciales.

- En la investigación se pudo concluir, que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, determina que las declaraciones que contienen retractaciones de los relatos rendidos en la etapa de investigación de la acción penal, deben cumplir con unos requisitos, es decir, que estos deben ser espontáneos, naturales, reiterativos, consistentes, certeros, inverosímiles, la personalidad del menor no debe ser cuestionada, el testigo debe carecer de capacidad de daño y el resto de la prueba testimonial debe respaldar sus afirmaciones. Teniendo las anteriores características de la declaración y sin que esta sea refutada, contradicha o se impugne su credibilidad por parte de la Fiscalía, la Corte procederá a concederle credibilidad y valor probatorio, por lo que, sería un punto a favor del enjuiciado; en razón de que, se genera la duda, por lo que nace el principio del in dubio pro reo, pues, en el caso de que esta prueba (testimonial) sea insuficiente para demostrar los hechos, la decisión judicial deberá favorecer al acusado del delito.

- En el desarrollo del presente trabajo, se concluye, que cuando el testigo está disponible para declarar en el juicio oral y se retracta, o cambia su versión, la parte puede pedir la incorporación de la declaración anterior para que sea valorada en su integridad por el juez, siempre y cuando se agoten los procedimientos orientados a garantizar el debido proceso; en estos eventos la parte debe suministrarle al juez los insumos suficientes para establecer cuál de las dos versiones merece credibilidad, sin perjuicio de que ambas puedan ser desestimadas²⁸.

- Con el trabajo de investigación se buscó, realizar un análisis jurisprudencial de las sentencias que ejecutan el estudio de la retracción de los niños, niñas y/o adolescentes víctimas de abuso sexual, donde verifico la similitud fáctica de los casos, puesto que, las víctimas contaban con la edad de 6 a 13 años, los delitos acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, donde los agresores eran familiares y conocidos, así mismo, la Corte solo concedió credibilidad a dos (2) retractaciones, porque evidenciaron que los menores mintieron en la declaración inicial, denegando las demás retractaciones porque las víctimas fueron influenciadas por el miedo, la culpa, amenazas y posibles retaliaciones de los familiares.

- La Corte Suprema de justicia, recalca que se debe verificar el tipo de relación que tiene el menor víctima con el perpetrador o enjuiciado; ya que, se tiene como yerro jurisprudencial que cuando son víctimas menores de edad, que han sido abusadas

²⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia radicado 51896 del 04 de diciembre del 2018

sexualmente por parte de algún familiar o persona cercana, son intimidadas, amaneadas por sus parientes, involucrando como chantaje los factores económicos (el padre violador lleva el dinero a la casa), sociales (que dirán los vecinos porque lo violaron) y culturales (en nuestra etnia usted puede ser tomado desde los doce años).

- En la investigación sobre las denuncias interpuestas en la Fiscalía por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años y actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años, se verificó, que la Fiscalía de Pamplona no cuenta con los datos concretos y estadísticas sobre estos tipos de delitos. Así mismo, que un 30% de los presuntos delitos por abuso sexual presentados en los Municipios de la Provincia de Pamplona no llegan a la etapa de investigación por parte de la Fiscalía.

- Con las entrevistas efectuadas, se puede establecer que los estudiantes de derecho y los abogados del Municipio de Pamplona, no cuentan con columnas fuertes de conocimiento frente a la retractación, debido a que, confunden el desistimiento con la retractación; esto se debe, a que no han conocido casos de la vida real, donde una menor víctima de abuso sexual, se retracte de sus declaraciones iniciales.

- En las entrevistas realizadas a las partes que componen el proceso penal, exceptuando la Fiscalía (no deseo realizar la entrevista); los entrevistados llegaron a la misma conclusión siendo esta, la función y la contradicción de la declaración inicial con la del juicio oral por parte de la Fiscalía; de igual forma, la credibilidad que le otorgue el Juzgado a la declaración, utilizando la sana crítica y las reglas de la

experiencia, verificando todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que se encuentran en el proceso.

- La investigación fue una recopilación de información de los precedentes jurisprudenciales frente a la valoración de la retractación de las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas de abusos sexual y los requisitos exigidos para darle credibilidad a la misma, lo cual, es relevante para los estudiantes de derecho, abogados que se interesen en el área penal.

- Se recomienda a los Fiscales Generales de la Nación, que utilicen todos los medios de contradicción e inclusive impugnen credibilidad del niño, niña y/o adolescente que ha sido víctima de abuso sexual, cuando en el transcurso del procedimiento penal se retracte de su declaración principal, que le dio inicio a la investigación, es decir, cuando manifieste el testimonio que niegue que existió el abuso o que el enjuiciado no es el culpable.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

AAVV. (2010) Estudio de la jurisprudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas. Corporación Humanas, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. Bogotá.

Baita, S y Moreno, P. (2015) Abuso sexual infantil: cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia. UNICEF de Uruguay. CEJU. Fiscalía General De La Nación. Uruguay.

Berlinerblau, Virginia. (2016). Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos. Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF). Buenos Aires.

Congreso De La República. (12 de Julio de 2013). Ley 1652. Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas ya adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Congreso De La República. (2002). Ley 765. Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).

Congreso De La República. (23 de Julio de 2008). Ley 1236. Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual

Congreso De La República. (3 de agosto de 2001). Ley 679. Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.

Congreso De La República. (31 de agosto de 2004). Ley 906. Artículos 205, 206, 207, 208, 209, 210, 210, 213, 231, 214, 217, 217, 218, 219, 219, 219, 188 y 188. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Convención Sobre los Derechos del Niño. (2006). Tratado Internacional de las Naciones Unidas firmado en 1986. UNICEF Comité Español. Madrid.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019) “Violencias contra niñas, niños y adolescentes en América Latina y el Caribe”. Brasil.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 23164 de 21 de febrero de 2007, Socha salamanca, Julio Enrique.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 22318 de 6 de marzo de 2008, Quintero Milanés, Jorge Luis.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 32595 de 9 de noviembre de 2009, Gómez Quintero, Alfredo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 33006 de 17 de agosto de 2011, Castro Caballero, Fernando Alberto.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 37668 de 30 de mayo de 2012, González Muñoz, María Del Rosario.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 38.857 de 27 de junio de 2012, Espinosa Pérez, Sigifredo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 32983 de 21 de octubre 2013, Bustos Martínez José Leonidas

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 40.876 de 10 de julio de 2013, malo Fernández. Gustavo Enrique.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 41739 de 11 de septiembre de 2013, Castro Caballero, Fernando Alberto.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 36108 de 12 de 2014, Salazar Otero, Luis Guillermo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 42086 de 29 de enero de 2014, Castro Caballero, Fernando Alberto.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 45911 de 25 de mayo de 2015, Malo Fernández, Gustavo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 49313 de 22 de febrero de 2017, Patiño Cabrera, Eyder.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 46992 de 23 de mayo 2018, Salazar Cuéllar, Patricia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 48559 de 6 de junio de 2018, Patiño Cabrera, Eyder.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, número de proceso 44564 de 5 de diciembre de 2018, Acuña Avizcaya, José Francisco.

De La Fuente de Lleras, Cecilia. (2016). Reporte Nacional de los niños, niñas y adolescentes en proceso administrativo de restablecimiento de derechos, por motivo de ingreso víctimas de violencias sexual, con corte a 31 de mayo DE 2016. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Colombia.

Decreto 2968 (6 de abril de 2010). Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la promoción y garantía de los derechos sexuales y reproductivos.

Departamento de Manejo de las Enfermedades No Transmisibles, Discapacidad y Prevención de la Violencia y las Lesiones. (2018). Manual INSPIRE: Medidas destinadas a implementar las siete estrategias para poner fin a la violencia contra los niños. Organización Mundial de la Salud. Suiza.

Fiscalía General de la Nación. (2018). Protocolo De Investigación De Violencia Sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual. Fiscalía General de la Nación. Colombia.

Gonzalez J. y Torres M. (2017) tesis de pregrado, consecuencias penales de la retractación del menor de edad frente a los delitos de acceso carnal abusivo y acto sexual abusivo con menor de 14 AÑOS, Universidad Autónoma Latinoamericana. Medellín.

Icuesa. Cristina Andreu. (2013). Tesis doctoral. Patrones de abuso sexual infantil y su relación con características de personalidad. Universidad de Valencia. España

Instituto Colombiano De Bienestar Familiar. (30 de diciembre de 2010). Resolución 6022. Por medio de la cual se aprueba el lineamiento técnico para el programa especializado de atención a niños, niñas, adolescentes víctimas de violencia sexual con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados.

Juárez, J. (2004). Tesis doctoral, La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual: indicadores sexuales. Universitat de Girona. España

Lucumí Moreno. Eva María. (2012). Maestría en educación y desarrollo humano CINDE - Universidad De Manizales. Mujeres víctimas de violencia sexual en el contexto de buenaventura: una mirada a las formas de subjetivación. CLACSO. Manizales.

Ministerio De Salud. (11 de enero de 2012). Resolución 459. Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de atención integral en salud para víctimas de violencia sexual.

Molinario. Alfredo j. (1949). La retractación en los delitos contra el honor. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires. Instituto de Historia Del Derecho, Facultad de derecho y ciencias sociales conferencias y Comunicaciones del Instituto de Historia del Derecho XXIV. Buenos Aires

Nuño. Jose. (2002). Tesis de pegrado. Ssitema pebal y control social en Colombia, Universidad Javeriana. Bogota.

Parada. Garcia. (2009). Orden y revolución en la ley penal colombiana (1819-1837). Un debate historiográfico. Artículo de la revista de la Universidad Nacional De Colombia vol. 36, n.º 2 (pag 177-205). Bogotá.

Paulo Sérgio Pinheiro. Secretario General (2006). Promoción y protección de los derechos de los niños. Naciones Unidas. Estados Unidos.

Peña Iguavita, Cielo. (2015) tesis de posgrado Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar. la retractación de los menores de edad y sus consecuencias en los procesos de delitos sexuales. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá

Ramirez. Paul. (2007). Concepciones de la infancia: Una mirada a las concepciones de infancia y su concreción en las prácticas pedagógicas de un grupo de profesionales de la educación. Universidad Académica de Humanismo Cristiano. Santiago.

Subdirección de Servicios Forenses Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. (2019) Boletín estadístico mensual noviembre 2019, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense. Colombia.

Tercer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes. (2008). Declaración de Río de Janeiro y Llamado a la Acción para prevenir y detener la Explotación sexual de niños, niñas y adolescentes. Río de Janeiro, Brasil.

Urra, J. (2002). Tratado de Psicología Forense: En el umbral del silencio. Abusos sexuales a niñas y niños. Madrid: Siglo XXI.

Ysern de A., J., & Becerra A., P. (2006). Abuso sexual intrafamiliar: prevalencia y características en jóvenes de 3° medio de liceos municipalizados de Chillán, Chile.