

**LA PRUEBA ANTICIPADA TESTIMONIAL EN VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES
COMO HERRAMIENTA EFICAZ PARA EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN Y
ASEGURAR LA VERACIDAD DE LA PRUEBA.**

María Angélica Botero Muñoz

**Universidad de Manizales
Facultad de Derecho
Especialización en Sistema Procesal Penal**

Manizales, Junio de 2018

RESUMEN

Este trabajo brindará un acercamiento al análisis de la prueba anticipada testimonial en delitos sexuales que hayan sido cometidos en víctimas mayores de edad, proponiendo como finalidad principal, el estudio de la efectividad de esta herramienta probatoria para evitar la revictimización y así también asegurar la identidad, veracidad y claridad del testimonio. La propuesta se fundamentará en el desarrollo de una hipótesis básica, y es que el proceso penal normalmente puede durar más de 2 años; y en muchos casos, siendo el deber de la víctima testimoniar o rendir declaración en el juicio oral, para esta etapa, habiendo transcurrido un periodo considerable de tiempo, la víctima estaría expuesta a revivir traumas o daños psicológicos productos del delito sexual, alterando la claridad y la veracidad del testimonio, circunstancia que podría evitarse si el fiscal o la misma defensa de la víctima solicitará ante el juez de control de garantías la práctica del testimonio en audiencia preliminar.

ABSTRAC

This work provides an approach to the study of anticipate testimonial evidence on victims of sexual crimes that have been committed on adult victims, proposing how principal finality the study about the effectivity from this tool of evidence for avoid the re victimization and assure the identity, veracity and clarity about the testimony. The proposal will based on the development from a basic hypothesis, and these is that the criminal trial normally could last more of two years, and in many of the cases, the victim have the obligation to give their testimony in the oral trial; but in this stage from the criminal procedure, would be passed a lot of time, exposing the victim to revive traumas or psychological damages produced by the sexual crime, altering the

clarity and the veracity from the testimony, circumstance that could be avoid if the public prosecutor or the attorney victim would request to the warranty control judge the practice of the testimony in preliminary audiences.

PALABRAS CLAVE

Delito sexual, Prueba anticipada, Prueba testimonial, Proceso penal, Juez de Control de Garantías.

KEY WORDS

Sexual crime, anticipate evidence, testimonial evidence, criminal procedure, warranty control judge.

INTRODUCCIÓN

La implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia se dio hace más de 17 años, buscando modernizar y agilizar el anticuado sistema inquisitivo que regía anteriormente. Entre las modificaciones introducidas (ley 600 de 2000 y ley 906 de 2004) se encuentra la creación de las figuras de la prueba anticipada y la de los Jueces de Control de Garantías, quienes centran su atención en el juzgamiento de asuntos constitucionales propios del proceso penal, antes que el fiscal realice la acusación ante el respectivo juez de conocimiento.

Como principios generales del Sistema Penal Acusatorio, en lo que tiene que ver con la práctica probatoria, se encuentran los de: Inmediación, Concentración, Contradicción, Legalidad y Juez natural; estos principios buscan garantizar que las pruebas de cualquier tipo (testimonial, documental, pericial) sean practicadas ante el juez natural del proceso penal, con la concurrencia de las partes intervinientes en éste, esto es, el ente acusador, la defensa del procesado y la defensa de la víctima.

Toma entonces, especial relevancia que toda prueba practicada esté sujeta a un control de legalidad judicial, y que la misma también esté sometida a la contradicción para garantizar el derecho de defensa; siendo así, es dable inferir que la prueba anticipada debe cumplir con idénticos requisitos que los de la prueba que se practica ante el juez de conocimiento.

La prueba anticipada se encuentra regulada en los artículos 274, 284 y 285 del Código de Procedimiento Penal (en adelante C.P.P)¹, y a rasgos generales la normativa procesal penal establece que la prueba anticipada se practicará ante el Juez de Control de Garantías a solicitud de la fiscalía, la defensa del procesado, el ministerio público o la defensa de la víctima, siempre y cuando existan motivos suficientemente razonables, de extrema necesidad y fundados que permitan inferir al juez que el medio probatorio podría ser alterado o que la prueba podría perderse. Y finalmente que la prueba sea practicada en audiencia pública, para así garantizar la

¹ **Artículo 274. Solicitud de prueba anticipada.** El imputado o su defensor, podrán solicitar al juez de control de garantías, la práctica anticipada de cualquier medio de prueba, en casos de extrema necesidad y urgencia, para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio. Se efectuará una audiencia, previa citación al fiscal correspondiente para garantizar el contradictorio.

Se aplicarán las mismas reglas previstas para la práctica de la prueba anticipada y cadena de custodia.

Artículo 284. Prueba anticipada. Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías.
2. Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112. Numeral declarado EXEQUIBLE de manera condicionada, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-209 de 2007, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.
3. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.
4. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Parágrafo 1°. Si la prueba anticipada es solicitada a partir de la presentación del escrito de acusación, el peticionario deberá informar de esta circunstancia al juez de conocimiento.

Parágrafo 2°. Contra la decisión de practicar la prueba anticipada proceden los recursos ordinarios. Si se negare, la parte interesada podrá de inmediato y por una sola vez, acudir ante otro juez de control de garantías para que este en el acto reconsidere la medida. Su decisión no será objeto de recurso.

Parágrafo 3°. En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, al momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral.

Parágrafo 4°. Adicionado por el art. 37, Ley 1474 de 2011

Artículo 285. Conservación de la prueba anticipada. Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con medidas dispuestas por el juez de control de garantías.

inmediación y la contradicción de la misma; teniéndose que practicar con las formalidades previstas para cada medio probatorio.

En el caso que ocupa este estudio, se centrará la atención en el tema de la prueba anticipada testimonial que eventualmente podría practicarse a la víctima mayor de edad de delitos sexuales, con la finalidad de prevenir o evitar la re victimización de quien sufrió las consecuencias del hecho punible y también para asegurar la claridad, la veracidad y la identidad del medio probatorio.

El desarrollo del cuerpo del trabajo iniciará con un breve acercamiento a los requisitos que prevé el C.P.P para la práctica de la prueba testimonial; seguidamente se analizarán las circunstancias o parámetros previstos en los artículos 274, 284 y 285 de la misma codificación, para justificar cómo podría argumentarse la solicitud de la prueba anticipada testimonial en la víctima del delito sexual; aunado a ello se traerá a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que pueda apoyar la hipótesis planteada; y es la protección de derechos fundamentales de la víctima y la conservación de la prueba.

A modo de ilustración, también se incluirán estadísticas certificadas sobre la duración de los procesos penales en Colombia y pequeños fragmentos de estudios psicológicos de especial relevancia, que evidencian los efectos psiquiátricos y psíquicos de los delitos sexuales en

personas mayores de edad; y cómo con el paso del tiempo los recuerdos de los sucesos pueden alterarse.

Finalmente se harán unas breves conclusiones sobre la temática estudiada, a modo descriptivo y como propuestas para fundamentar un estudio más riguroso sobre el tópico, porque si bien es clara la legalidad de la prueba anticipada testimonial, es necesario argumentar desde otros campos del conocimiento, el porqué de la re victimización que sufren las víctimas de delitos sexuales, cuando se exponen a las diferentes etapas del proceso penal, recordando siempre que la administración de justicia, más allá de garantizar la verdad y la equidad, también debe propender por una función humanizadora del sistema penal, dado que sus intervinientes, y en especial las víctimas, son seres humanos atravesados por emociones y condiciones culturales y socio-económicas diversas.

DESARROLLO TEÓRICO

Los requisitos de la prueba anticipada testimonial en el C.P.P

Los requisitos generales de la prueba testimonial se pueden encontrar en los artículos 383 a 404 del C.P.P, y en síntesis indican que: toda persona se encuentra en la obligación de rendir testimonio, salvo las excepciones legales, además el testimonio será practicado ante el juez, y tanto defensa del procesado, como fiscalía, defensa de la víctima, ministerio público y juez tendrán derecho a interrogar al testigo en audiencia; habrá posibilidad de contrainterrogatorio (Cruzado, Directo, Redirecto) siempre y cuando las preguntas versen sobre hechos cuestionados en el interrogatorio inicial; por regla general toda pregunta deberá ser concisa, y tendrá que tener relación con los hechos objeto de prueba; el interviniente que no se encuentre interrogando podrá oponerse a las preguntas, solicitando al juez la reformulación o la eliminación de la pregunta. Todo testigo tendrá que prestar juramento antes de iniciar con el interrogatorio, posterior a ello deberá identificarse ante el despacho con sus generales de ley.

El juez apreciará los testimonios según las reglas de la sana crítica, los conocimientos específicos sobre: memoria, asertividad, conocimiento presencial de los hechos, responsividad y credibilidad cuando ésta no haya sido impugnada. Las mismas reglas anteriormente descritas serán aplicadas para la prueba anticipada testimonial, la única diferencia, es que el interrogatorio se rendirá ante el Juez de Control de Garantías, y éste mismo dispondrá de las medidas propias para la conservación de la prueba.

Ahora bien, la prueba anticipada testimonial en cuanto a la valoración posterior con miras al efectivo juzgamiento del delito, implica un conjunto de factores que bien han sido tratados por la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

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. En el segundo, la parte que solicitó la práctica de la prueba y que se enfrenta a la situación de que éste cambió su versión, pretende que la versión anterior ingrese como medio de prueba, para que el juez la valore como tal al momento de decidir sobre la responsabilidad penal. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2018. M,P: JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO. Exp: 628839).

En el anterior sentido, no cabe duda que la prueba testimonial practicada antes del juicio oral tiene la finalidad de conservar la originalidad de la prueba, aprovechar lo reciente de los hechos para que el testigo sea claro y veraz con su testimonio; no obstante lo anterior, existe la posibilidad que quien rindió el testimonio como prueba anticipada sea llamado nuevamente a interrogatorio, como garantía del derecho de defensa y contradicción que le asiste al encartado; y es ahí donde se debe observar la valoración que en su momento (Juez de control de Garantías) hizo sobre el medio de prueba, porque la defensa del procesado también podrá, inclusive impugnar la credibilidad del testigo en el momento de la práctica de la prueba anticipada; entonces la víctima se encuentra en dos nefastos escenarios de re victimización, cuando muy probablemente bastaría solo con la práctica de la prueba anticipada que se pueda llevar a juicio.

Es claro que la prueba anticipada testimonial no funge como una prueba de referencia en el entendido que ésta no es una declaración, en el caso de la última, tendrá que ser corroborada con otros elementos materiales probatorios que puedan reafirmar lo vertido en las declaraciones. Así la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

Se equivoca el libelista al deducir que las manifestaciones rendidas previas al juicio no tienen cabida en el proceso penal adversarial, oral y con marcada tendencia acusatoria, de tal manera que deba prescindirse de su uso para abrir paso exclusivamente al testimonio rendido en la audiencia pública, pues la Ley 906 de 2004, prevé las situaciones excepcionales frente a las cuales es posible utilizarlas, bien como herramienta para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos (refrescamiento de memoria e impugnación de la credibilidad de los testigos), o como medio de prueba (prueba de referencia, prueba anticipada y declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio).

Por lo tanto, es incorrecto equiparar el uso de tales declaraciones en el juicio, sin distinguir los eventos en los que pueden ser incorporadas como medio de prueba, por excepción a la regla general indicada en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 que establece como prueba únicamente la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. (IBIDEM).

Conforme a lo que se viene citando, la Corte Suprema de Justicia ha trazado una sólida línea jurisprudencial en la cual ha diferenciado con claridad la identidad y la finalidad de las pruebas anticipadas testimoniales a las declaraciones rendidas antes de juicio oral², y por tal razón no puede confundirse el efecto de cada una de ellas.

Así, puede concluirse con certeza, que la prueba anticipada testimonial podría fungir como un medio probatorio eficaz siempre y cuando el testimonio practicado se practique con las

² Véase para mayor claridad CSJ SP606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44950

formalidades propias de la ley, y que si se quiere sea acompañado de un dictamen pericial que acredite o refuerce la condición de debilidad manifiesta en la cual se encuentra la víctima.

Es bastante claro entonces que la prueba anticipada testimonial es admisible como excepción al principio de inmediación absoluta y así lo clarificado la Corte Suprema de Justicia:

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. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 2017; M.P: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, Exp: 42656)

La eficacia de una prueba anticipada testimonial, para que ésta no deba ser repetida en juicio oral, por tratarse que el testigo se encuentre disponible, debe ser suficientemente demostrada por quien la solicite en el momento procesal oportuno; toda vez que la disponibilidad del testigo no implica que éste, este vivo o no, sino de su disposición psíquica y psicológica para rendir un testimonio cuando existan traumas o secuelas psiquiátricas graves; y por consiguiente es labor de quien solicita la prueba anticipada testimonial, demostrar la condición psicológica de la víctima que le impediría rendir testimonio en juicio oral, dada una flagrante vulneración de derechos fundamentales.

Finalmente es menester acotar que la prueba anticipada es constitucional según lo dispuesto por la Sentencia C-591 de 2005, M.P: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, en el entendido de lo siguiente:

La regulación legal de la prueba anticipada también se ajusta al principio de contradicción por cuanto el artículo 284.4 del nuevo C.P.P. dispone que la misma se debe practicar en audiencia pública “y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en juicio”. De igual forma, de conformidad con el segundo párrafo de la misma norma, contra la decisión de practicar una prueba anticipada “proceden los recursos ordinarios”, y si ésta es negada, la parte interesada podrá acudir de inmediato, y por una sola vez, ante otro juez de control de garantías con el propósito de que éste reconsidere la medida, no siendo su decisión objeto de recurso. Además, en atención al tercer párrafo del artículo 284 del C.P.P., de ser posible, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral. En el caso de la prueba anticipada regulada en el nuevo C.P.P. se tiene que el artículo 284.2 dispone que aquella podrá ser solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112 de la misma normatividad, es decir, en aquellos asuntos en los cuales esté ejerciendo o haya ejercido funciones de policía judicial. De tal suerte que, en materia de solicitud de práctica de pruebas anticipadas, las normas acusadas constituyen una excepción válida al principio de inmediación, ya que aseguran la vigencia del principio de igualdad de armas.

Derechos fundamentales de las víctimas de delitos sexuales y estudios psicológicos sobre las repercusiones de los hechos victimizantes.

No debe dejarse de lado la humanización del proceso Penal, es ineludible observar por parte del juzgador y las partes e intervinientes, la importancia del respeto por los derechos del acusado y en especial de las víctimas, quienes son las que sufren las indeseables consecuencias de la comisión de un delito sexual.

Las víctimas gozan de una protección constitucional reforzada, dada la condición de indefensión en la que quedan al momento de soportar todas las consecuencias de los hechos punibles; y dentro de ello se encuentra el inicio, desarrollo y terminación del proceso penal; como quiera que la función de la justicia no solo puede limitarse a la aplicación inerte de la ley; es que tiene importantísimo alcance los derechos fundamentales de las víctimas en el proceso penal; tratándose de víctimas de delitos sexuales, hay instrumentos internacionales que por bloque de constitucionalidad son aplicables en la legislación Colombiana, así lo dejo ver la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-822 de 2005 con M.P: Manuel José Céspedes Espinosa:

En cuanto al tratamiento de las víctimas dentro del proceso penal, varios instrumentos internacionales muestran una tendencia a la adopción de medidas para evitar una segunda victimización y a crear programas y mecanismos de apoyo y orientación a las víctimas del delito. Sin embargo, esa tendencia no cobija la posibilidad de impedir de manera absoluta y en cualquier caso, sin importar la gravedad del delito investigado, la práctica de pruebas ante la oposición de la víctima. Sin embargo, a fin de que se proteja a las víctimas en su dignidad e integridad, se han adoptado, además de requisitos y prohibiciones, recomendaciones y pautas para que, sin dejar de lado el cumplimiento del deber de persecución del Estado, en la práctica de elementos materiales probatorios y recolección de información relevante para el caso se evite causarle nuevos traumas a las víctimas, y las molestias de la investigación respecto de ellas se reduzcan al mínimo posible.

La Corte Constitucional atendió en aquel momento, cuando decidió parte de la constitucionalidad de la ley 906 de 2004, a un criterio ponderador donde existía una clara tensión entre los derechos fundamentales de las víctimas de delitos sexuales y los fines o deberes del estado en cuanto a la persecución penal de los graves delitos contra la libertad e integridad sexual; ese criterio ponderador estableció que las víctimas no deben estar expuestas a una doble re-victimización puesto que ello desconocería tajantemente sus derechos fundamentales y haría

del estado un trasgresor de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, por tal motivo, toda actuación realizada en el marco del proceso penal debe imputar a la constitución y tener plena observancia y cuidado de los derechos fundamentales; para ejemplificar lo que se viene diciendo, la sentencia IBIDEM trae a colación lo siguiente:

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha protegido la intimidad de la víctima y ha considerado la violación como una forma de tortura, frente a la cual el Estado debe tener las mayores consideraciones al investigar los hechos. Así, en el caso No. 12.350 contra Bolivia, la Comisión aceptó que la víctima empleara un nombre ficticio, teniendo en cuenta el impacto negativo que la divulgación de su identidad tendría en las circunstancias del caso para su intimidad y seguridad, así como para protegerla de las consecuencias negativas de la investigación. En el caso No. 11.565, la Comisión también reconoció la violación como una forma de tortura y cuestionó la necesidad del segundo examen ginecológico ordenado por el juez militar para determinar la violación de las víctimas, teniendo en cuenta que el primer examen ginecológico no ofrecía ninguna duda sobre la ocurrencia de los hechos y había sido realizado siguiendo todas las recomendaciones de Naciones Unidas para este tipo de investigaciones.

Fue clara la intención de la Corte, de denotar que las víctimas no deben ser sometidas a la repetición indiscriminada de prácticas probatorias, cuando las mismas pueden adelantarse por una sola vez y en momentos oportunos para así proteger sus derechos fundamentales. Puede asemejarse el caso del doble examen psicológico, a la práctica de varios interrogatorios a la víctima, cuando bien estas actuaciones pueden adelantarse por una sola vez como prueba anticipada, con la corroboración de un dictamen psicológico, así se obtendrían dos beneficios claros de esta práctica; el primero que versa sobre la protección efectiva de los derechos fundamentales de la víctima, y el segundo, es que entre más recientes sean los hechos frente a la práctica del interrogatorio, el testimonio podrá garantizar: fiabilidad, veracidad, identidad y claridad, puesto que la recordación es patente, por parte de la víctima.

Siguiendo la línea argumentativa de lo que se viene exponiendo, la Corte Constitucional también ha protegido por vía de tutela los derechos fundamentales de las víctimas de delitos sexuales:

El anterior recuento evidencia una tendencia creciente a la protección de la dignidad e intimidad de las víctimas de delitos sexuales dentro del proceso penal, estableciendo los siguientes derechos a su favor: 1) El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación; 2) El derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas, y a que se les comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus derechos; 3) El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.; 4) El derecho a ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación; 5) El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima; 6) El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en la vida íntima de la víctima; 7) El derecho a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria, o desproporcionada de su derecho a la intimidad; 8) El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen; 9) El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia. (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-453 de 2005. M.P: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA)

Del mismo modo en la jurisprudencia resaltada *IBIDEM*, la Corte se pronuncia sobre la limitación y el alcance de las pruebas en los procesos penales que se seguían por delitos sexuales:

En general, la admisión y práctica de pruebas en el proceso penal está librada a la apreciación racional que haga el funcionario responsable de la investigación penal sobre su potencialidad para aclarar lo ocurrido y la responsabilidad de los implicados. Sin embargo, ese ejercicio discrecional debe enmarcarse tanto dentro de los principios constitucionales del debido proceso, de la

presunción de inocencia y de la imparcialidad y del derecho de defensa, como del respeto de la dignidad, la integridad y la intimidad de las víctimas. La verdad no se ha de investigar a cualquier precio, sino protegiendo a todos los sujetos procesales en sus derechos fundamentales. De ahí, la estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional. La Corte Constitucional ha establecido que el juez o el fiscal vulneran el derecho de defensa y desconocen el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales dejan de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa. Pero también ha reconocido que se desconoce la finalidad de establecer la verdad, cuando omite tener en cuenta los derechos de las víctimas. Aun cuando normalmente en el ámbito del derecho penal, el cuestionamiento de la ilegalidad de las pruebas está asociado a pruebas que desconocen los derechos del procesado, tal cuestionamiento también puede surgir por afectación de los derechos de la víctima. La finalidad múltiple que cumple el proceso penal y la necesidad de asegurar los fines de la justicia y garantizar los derechos de las víctimas del delito, no excluye la posibilidad de que la parte civil pueda objetar la admisión y práctica de pruebas que desconozcan el debido proceso o que vulneren sus derechos fundamentales, en particular su derecho a la intimidad.

Dos importantes conclusiones se pueden extraer de los apartes jurisprudenciales que se citaron: La primera es que la investigación y persecución penal no justifica la intervención desmedida sobre los derechos fundamentales de las víctimas; y la segunda es que a las víctimas de delitos sexuales se le reconocen un conjunto de derechos protegidos internacionalmente, y que ellos no son simples proclamas, estos derechos cumplen con la labor de propender por el respeto de la dignidad humana y la intimidad de la víctima.

En materia de estudios psicológicos sobre el impacto del delito sexual sobre la víctima y lo que la psiquiatría ha denominado segunda victimización, existe un artículo científico publicado por los doctores Jorge González Fernández y Encar Pardo Fernández denominado “El daño psíquico en las víctimas de agresión sexual” publicado en VIII Congreso Virtual de Psiquiatría

en el año 2007, el cual arroja importantes conclusiones; en primer lugar sobre la agresión sexual se tiene:

Las principales manifestaciones psicopatológicas pueden aparecer con inmediatez al acontecimiento estresor, o bien, como veremos, de manera más o menos diferida en el tiempo. Las reacciones inmediatas al trauma se presentan fundamentalmente en las esferas emocional y cognitiva, dando lugar también a la aparición de otros síntomas psíquicos: En la esfera emocional la víctima tiene sensación de irrealidad, de que el hecho “no puede haber ocurrido”, a la que se asocia un miedo intenso que se acompaña de llanto y rabia, y en ocasiones vergüenza y culpa que traducen un sentimiento de pérdida de control de la situación que se intenta compensar de este modo. A esta afectación emocional se añaden síntomas psíquicos, como confusión, desorientación y disminución de la concentración. También pueden aparecer alteraciones a nivel cognitivo, con déficit en el procesamiento de la información, que incluye la referente al mismo trauma desencadenante, dificultad en la toma de decisiones y percepción de profunda indefensión. Esta sintomatología puede ceder en las primeras semanas tras la agresión sexual, pero aproximadamente el 80 % de las víctimas presentan alteraciones transcurrido un año. Por otra parte, la aparición de sintomatología diferida, en forma de verdaderos cuadros psicopatológicos, debe ser evaluada y convenientemente tratada por sus riesgos de consolidación en la estructura psíquica de la víctima. Así, pueden aparecer: Trastornos adaptativos ansiosos o depresivos, acompañados de todo su cortejo semiológico, que se presentan cuando el estresor supera la capacidad de respuesta psicológica de la víctima, cursando con síntomas emocionales y alteraciones comportamentales que producen deterioro y malestar significativos. Trastornos con ansiedad: caracterizados por una expectación aprensiva sobre la agresión sufrida, con dificultad para controlar este estado de constante preocupación, al que se asocian fatigabilidad, dificultades de concentración, irritabilidad y alteraciones del sueño o Trastornos con ánimo depresivo: caracterizados por una pérdida de la autoestima, desesperanza, ausencia de expectativas de futuro, disminución de las actividades placenteras, cambios en el patrón de sueño y apetito, y en ocasiones riesgo de suicidio. A este respecto Alario Bataller refiere que los intentos autolíticos son casi nueve veces más frecuentes en víctimas de violencia sexual que en personas que no han sufrido este trauma, citando a Kilpatrick quien describía una muestra en la que el 50 % de los actos suicidas en mujeres ocurrían en víctimas de este tipo de violencia. Trastornos por Estrés en sus distintas formas: o Trastorno por Estrés Postraumático: Se trata de la entidad nosológica que con mayor frecuencia aparece tras una agresión sexual, hasta el extremo de que se desarrolla en el 50 % de las mujeres víctimas, en el 65 % de los hombres, y alcanza al 90 % en el caso de los niños.

Y en lo relacionado con la victimización secundaria los autores IBIDEM realizan un aporte de tremenda importancia:

La necesidad por parte de jueces, fiscales y policías de obtener de la víctima una declaración, la también necesaria obtención de pruebas biológicas por parte de los médicos forenses, los necesarios reconocimientos médico-ginecológicos a los que debe ser sometida, incluso el cuestionamiento de su testimonio basado en la constitucional presunción de inocencia del victimario, conllevan nuevos impactos en su psiquismo que contribuyen al reforzamiento del estresor, con el agravante de que en ocasiones éste reaparece al cabo de varios años, cuando la víctima debe reexperimentar nuevamente el acontecimiento traumático al enfrentarse a un juicio oral que se ha visto diferido en el tiempo.

Es demasiado clara la evidencia científica de los estresores a los que está expuesta la víctima en el desarrollo del proceso penal, y en esa medida es deber de los intervinientes en el proceso penal, minimizar en el mayor grado posible los actos que puedan producir una victimización secundaria.

Estadísticas de duración de los procesos penales en Colombia en primera y en segunda instancia.

Las estadísticas que se mostraran a continuación, corresponden a un documento denominado “SISTEMA PENAL ACUSATORIO 10 AÑOS” elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura en el año 2015. Se extraerán pantallazos fieles del documento a fin de ilustrar al año 2015 la duración promedio de los procesos penales en Colombia, tanto en primera como en segunda instancia³:

³ Link de consulta:

[https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/3385454/PRESENTACION%20C3%93N+SISTEMA+PENAL+ACUSATORIO+10+ANOS+VILLAVICENCIO+27+NOV+15+\(1\).pdf/ed5c54c0-bb9d-4e1d-8b4b-48087f7527c9](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/3385454/PRESENTACION%20C3%93N+SISTEMA+PENAL+ACUSATORIO+10+ANOS+VILLAVICENCIO+27+NOV+15+(1).pdf/ed5c54c0-bb9d-4e1d-8b4b-48087f7527c9)

	Audiencia de formulación de acusación	Audiencia preparatoria	Audiencia juicio oral	Audiencia de lectura de fallo
Tiempo Promedio entre la citación y el inicio	48 días	46 días	106 días	47 días
*Rango	3 – 569	8 – 218	7 – 781	1 – 290
Número de procesos en que hubo al menos un aplazamiento	20	19	34	22
Rango	1 – 4	1 – 7	1 – 7	1 – 4
Tiempo Promedio entre el inicio y la finalización	211 Horas 9 días	159 Horas 7 días	1.826 Horas 76 días	60 Horas 2,4 días
Rango	0,0034– 214 días	0,007 – 159 días	0,0034 – 490 días	0,002 – 183 días
Número de procesos en que hubo al menos una suspensión	20	11	37	3
Rango	1 – 4	1 – 2	1 – 7	1 – 3

Duración promedio de las audiencias en el proceso Penal (Ley 906) que surtieron la primera instancia

Fuente: Estudio de Tiempos y Costos Procesales – Contrato 045 de 2014
*Rangos calculados en días corrientes

FIGURA 1: DURACIÓN EN DÍAS HÁBILES PROCESOS PENALES EN COLOMBIA PRIMERA INSTANCIA

Duración Promedio Segunda Instancia por Región (días corrientes)

REGIÓN	NÚMERO DE PROCESOS	PROMEDIO	MIN	MAX	PERCENTIL 25	PERCENTIL 50	PERCENTIL 75
Andina	6	407,1	69	553	268	553	553
Bogotá	12	103,7	49	327	56	80	103
Norte	5	212,5	54	448	79	100	448
Oriente	3	73,3	44	87	59,5	81	87
Pacífica	5	85,2	41	199	47	62	69

Fuente: Estudio de Tiempos y Costos Procesales – Contrato 045 de 2014
Desviaciones estándar por zona: Andina 137.6, Bogotá 81.9, Norte 215.4, Oriente 27.3 y Pacífica 50.7.

FIGURA 2: DURACIÓN PROMEDIO EN DÍAS HÁBILES PROCESOS PENALES
SEGUNDA INSTANCIA.

CONCLUSIONES Y APORTES PERSONALES

1. La prueba anticipada testimonial no es una prueba de referencia, porque difiere claramente de la esencia de las declaraciones previas al juicio oral, y en sede de la competencia del Juez de Control de Garantías, la introducción de este tipo de prueba es legal en el sentido que fue sometida a inmediación, contradicción y se sometió a las rigurosidades propias de la prueba testimonial.

2. La introducción de la prueba anticipada testimonial debe estar aparejada, para ser introducida en el juicio oral, con un dictamen psiquiátrico o psicológico de la víctima, ello con la finalidad de demostrarle al juez de conocimiento que no existe disponibilidad del testigo por razones psíquicas de peso; entendiendo que la realización de un nuevo interrogatorio puede revivir traumas en la víctima y ello conllevar a la afectación de derechos fundamentales.

3. Los derechos fundamentales de las víctimas gozan de una especial protección constitucional que está blindada por instrumentos internacionales que reivindican los derechos humanos; por tanto los intervinientes en el proceso penal están llamados a minimizar en el mayor grado posible proceso de victimización secundaria en las víctimas de delitos sexuales.

4. Las estadísticas dan cuenta que los procesos penales en Colombia, desde su iniciación hasta la culminación en segunda instancia pueden durar más de dos años, y el sometimiento de la víctima a un interrogatorio en un juicio oral diferido en el tiempo puede reforzar los estresores o secuelas propias de la agresión sexual, desconociendo tajantemente los derechos de las víctimas.

5. Según los estudios, de las variadas secuencias psíquicas por agresiones sexuales se encuentra la disfuncionalidad en la memoria y la sensación de irrealidad, y por tal motivo es necesario y justificada la preservación de la prueba testimonial, sin que ella sea diferida en el tiempo.

6. La prueba anticipada testimonial es un instrumento eficaz para proteger los derechos fundamentales de las víctimas de delitos sexuales, evitando la victimización secundaria y asegurando la identidad, claridad, veracidad y originalidad de la prueba.

BIBLIOGRAFÍA

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2018. M.P: JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO.
Exp: 628839.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-453 de 2005. M.P: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.
- CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-822 DE 2005 CON M.P: MANUEL JOSÉ CÉPEDA ESPINOSA.
- CSJ SP606-2017, 25 ENE. 2017, RAD. 44950.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 2017; M.P: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER,
Exp: 42656.
- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 10 años Sistema Penal Acusatorio,
2015.
- GONZÁLES FERNÁNDEZ, Jorge y PARDO FERNANDEZ ENCAR. El daño psíquico
en las víctimas de agresión sexual, 2007. Publicado en VIII Congreso Virtual de
Psiquiatría.

- ALCALDÍA DE BOGOTÁ, portal web. Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004)