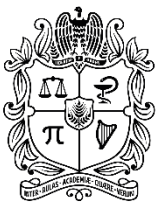

UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Aplicación del régimen probatorio del Código General del Proceso en la reparación integral a víctimas de delitos sexuales: efectos de la sentencia 47.076 del 2016 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Ruth Emilse Cano Rojas

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría con Profundización en procesal
Perfil Investigativo
Tunja, Colombia

2018

Aplicación del régimen probatorio del Código General del Proceso en la reparación integral a víctimas de delitos sexuales: efectos de la sentencia 47.076 del 2016 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Ruth Emilse Cano Rojas

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al título de: **Magister con Profundización en Procesal**

Director:
Ph.D., Caviedes Estanislao Escalante

Línea de Investigación: Régimen probatorio

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría con Profundización en procesal
Perfil Investigativo
Tunja, Colombia
2018

Resumen

La estructura del trabajo se inicia con la contextualización del concepto de delito sexual, el daño que produce, el IRI, su régimen probatorio, el concepto de perjuicios inmateriales en materia de víctimas, haciendo alusión a los diferentes tipos de perjuicios inmateriales reconocidos por la jurisprudencia. Se identifica el desarrollo y la evolución jurisprudencial sobre los criterios objetivos y subjetivos frente al quantum indemnizatorio en materia de perjuicios inmateriales, así como las medidas de restablecimiento no pecuniarias y las repercusiones de su aplicación por parte de los funcionarios de conocimiento. Finalmente, se plantea una tesis central, en la cual se defiende la adopción de un régimen probatorio oficioso al interior del IRI, con decisiones abiertas a indemnizaciones en equidad, que incluya medidas de restablecimiento no pecuniarias con miras a reparaciones más integrales, avalada con las conclusiones del caso. En cuanto al análisis de los doce casos, las decisiones al interior de IRI que en el presente trabajo se relacionan, se obtuvieron del Circuito Judicial de Chocontá (Juzgado Único Penal del Circuito), donde los fundamentos de la decisión para determinar la cuantía a indemnizar se sustentan en la univocidad y precariedad probatoria, los artículos 102 a 106 del Código de Procedimiento Penal relativos al ejercicio del IRI y de fallos jurisprudenciales de las altas cortes, relacionados con los elementos utilizados para ponderar el daño y cuantificar el monto de la reparación, con la consecuente aminorada reparación integral frente a la magnitud de los daños concretos.

Palabras clave: condenas efectivas, connotación sexual, falencias, indagación, perjuicios, probanza, oficio.

Abstract

The structure of the work begins with the contextualization of the concept of sexual offense, the damage it produces, the IRI, its evidentiary regime, the concept of immaterial damages in terms of victims, making reference to the different types of non-pecuniary damage recognized by the case law. . The development and jurisprudential evolution on the objective and subjective criteria against the compensation quantum in the matter of non-pecuniary damage, as well as the non-pecuniary recovery measures and the repercussions of their application by the knowledge officers are identified. Finally, a central thesis is proposed, which defends the adoption of an informal evidentiary system within the IRI, with decisions open to compensation in equity, including non-pecuniary recovery measures with a view to more comprehensive reparations, backed by the conclusions of the case. Regarding the analysis of the twelve cases, the decisions within IRI that are related in the present work were obtained from the Judicial Circuit of Chocontá (Single Criminal Court of the Circuit), where the grounds of the decision to determine the amount to be compensated they are based on the univocity and evidentiary precariousness, articles 102 to 106 of the Code of Criminal Procedure relating to the exercise of the IRI and jurisprudential rulings of the high courts, related to the elements used to weigh the damage and quantify the amount of the reparation, with the consequent reduced integral reparation in front of the magnitude of the concrete damages.

Key words: effective sentences, sexual connotation, flaws, investigation, prejudice, probanza, trade.

Contenido

Pág.

Tabla de contenido

Resumen ..... **V**

Lista de tablas ..... **IX**

Lista de Símbolos y abreviaturas ..... **X**

Introducción **11**

1. Capítulo 1. Contextualización **16**
1.1 El delito sexual, proceso de victimización y victimario 16
1.1.1 Violencia de género 16
1.1.2 Formas específicas de violencia 17
1.1.3 Definición y estructuración del delito sexual 22
1.1.4 Configuración de la violencia sexual 24
1.1.5 Protección de los bienes jurídicos y su titularidad 28
1.1.6 El sujeto pasivo del delito: la víctima 31
1.1.7 Factores y consecuencias de la violencia de género 38
1.2 Situación inicial 45
1.3 Cambios jurisprudenciales 55
Se concluye que las Cortes (Constitucional y Suprema de Justicia), a la par del Consejo de Estado, han mostrado un avance jurisprudencial, para brindar garantías a las víctimas en términos de una reparación justa, en aras de lograr una rehabilitación parcial, que por ende se sabe que no restaurará el daño causado, al menor y a su familia. 63
1.4 Situación procesal penal 63
1.4.1 Aplicación del principio de equidad como criterio rector del juez penal de conocimiento dentro del IRI 65
1.5 Situación actual 68

2. Capítulo 2. Resultados **73**
2.1 Hipótesis formulada 73
2.2 Ilustración de la hipótesis 73
2.3 Proyecciones 89

3. Conclusiones **106**

Lista de tablas

Pág.

Tabla 3-1: Casos materia de análisis 72
Tabla 3-2: Características y factores del hecho 73
Tabla 3-3: Características de las víctimas y los agresores 74
Tabla 3-4: Edades de las víctimas menores de edad por delitos sexuales en Chocontá 77
Tabla 3-5: Monto de las indemnizaciones pagadas por delitos sexuales en Chocontá Boyacá 79
Tabla 3-6: Victimarios por delitos sexuales en Chocontá, en contra de menores de edad 81
Tabla 3-2: Casos 103

Lista de Símbolos y abreviaturas

Abreviaturas

Abreviatura	Término
C.C	Corte Constitucional
C.I.D.H	Corte Internacional de Derechos Humanos
C.S.J	Corte Suprema de Justicia
C.G.P	Código General del Proceso
C.P.I	Corte Penal Internacional

Introducción

La violencia sexual es un comportamiento degradante contra el cuerpo de una persona y más cuando la víctima es menor de edad, representando una afectación a la condición humana y a innumerables bienes jurídicos tutelados. A pesar de la existencia de mecanismos y estrategias de prevención contra este tipo de conductas, su comisión va en aumento, generando crisis en la investigación, juzgamiento, reparación, restauración y rehabilitación.

En efecto, según cifras del INMLCF (2016), en el país se presentaron 18.403 casos de violencia sexual en menores de edad (0 a 17 años), de los cuales 439 delitos corresponden a once municipios del departamento de Boyacá, incluyendo a Villapinzón.
Tras el incremento de este tipo de conductas punibles, el Estado se ha visto enfrentado a diversos mecanismos de reparación y restauración para buscar una ruta adecuada y debida atención a las víctimas. A pesar del aumento de normas sancionatorias y de atención frente a este delito, la víctima aún debe enfrentarse al desconocimiento de los operadores de justicia frente a la perspectiva de género en la violación de derechos sexuales y reproductivos; a la desconfianza que genera el sistema de justicia; la ausencia de formación especializada en el conocimiento de delitos sexuales por parte de los funcionarios judiciales y los diferentes actos de revictimización que se causan en el proceso penal y subsiguientes.

El tema de la debida reparación a las víctimas de violencia sexual, se aborda desde la perspectiva del Incidente de Reparación Integral (IRI), que tiene que ver con la justa indemnización para garantizar la relación de los derechos de las víctimas. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia SP-4559-47076, del 13 de abril del 2016 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, SP4559-47076, 2016), estableció parámetros para aplicar, de manera subsidiaria, el Código General del Proceso (CGP) respecto al IRI, destacando su independencia y posterioridad del proceso

penal[1], orientándose a una indemnización que tiene como fundamento, el daño causado y que debe centrar su atención sólo en la responsabilidad civil, olvidándose de los hechos que la anteceden.

El enfoque que debe ser asumido en el IRI, es la debida búsqueda de la garantía de no repetición, como parámetro ético fundamental, seguido de la retribución, satisfacción, rehabilitación e indemnización. En cuanto a la reparación, se debe tener en cuenta el daño emergente, lucro cesante, el daño moral y el daño a la vida en relación, con el fin de hacer efectivo el derecho a la igualdad de las víctimas; pero todo ello mediante la observación y apreciación de las pruebas. De ahí, que es dable seguir las exigencias contenidas en el artículo 16 (valoración de daños) de la Ley 446 de 1998, el cual establece que en los procesos que se adelanten ante la administración de justicia se atenderán los principios de reparación integral y equidad y observarán los criterios técnicos actuariales.

Ahora bien, teniendo en cuenta que esta jurisprudencia debe ser aplicada por los Jueces y Magistrados a cargo de incidentes de reparación dentro del proceso penal, resulta de mayor relevancia procesal, identificar de manera puntual, y con estudio de casos, cómo ha sido la recepción de la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal y si su aplicación por los despachos judiciales del país, cómo se ha contribuido a la protección de los derechos y a la reparación integral de las víctimas de delitos sexuales. En ese sentido, la pregunta que aborda esta investigación se orienta a establecer ¿Cuáles son las implicaciones procesales para las víctimas de delitos sexuales con la aplicación, por

1"La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento uniforme respecto de la naturaleza exclusivamente civil del incidente de reparación integral, así:
Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, "atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".
Tanto ello es así, que en la última de las decisiones reseñadas la Corte dejó sentado el criterio de que en el trámite del incidente de reparación integral resulta de buen recibo que el juez decrete pruebas de oficio, lo cual es extremo al juicio penal, pero admisible en el área civil, a voces del artículo 179 del estatuto respectivo, aplicable en virtud del principio de integración, lo cual ratifica la tesis de que lo relativo a la estimación de los daños causados es ajeno al juicio penal y sigue su propio curso, que no es otro que el del procedimiento civil, eso sí, supeditado a que los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 del 2004 no ofrezcan solución (p 13).

parte del Juez Penal de Conocimiento del municipio de Chocontá, del régimen probatorio del CGP en el IRI, a partir de la sentencia 47.076 del 2016 de la CSJ?

Método de investigación

La investigación se abordó desde una perspectiva cualitativa exploratoria, mediante la búsqueda y exploración de casos relacionados con delitos de violencia sexual. La Unidad de análisis de la investigación, fueron las decisiones adoptadas al interior de IRI en materia de delitos sexuales durante los años 2012 a 2016 en el Circuito de Chocontá. Los Materiales de estudio empleados, fueron aquellas decisiones adoptadas bajo el régimen probatorio de la Ley 906 del 2004 y su proyección bajo el Código General del Proceso -Ley 1564 del 2012, proferidas por el despacho judicial señalado. El Procedimiento consistió en delimitar los casos en tiempo y espacio, con el fin de una adecuada recolección y un examen de las implicaciones y consecuencias en las víctimas de delitos sexuales

Igualmente, se analiza, el concepto de delito sexual, sus víctimas y el victimario; el alcance probatorio del Código General del Proceso (CGP) frente al alcance probatorio del CPP; la naturaleza jurídica del incidente de reparación integral; la facultad probatoria oficiosa del juez penal de conocimiento en el IRI; la aplicación del principio de equidad como criterio rector del juez penal de conocimiento dentro del IRI; y, la reparación integral efectiva de la víctima de delitos sexuales. Finalmente, se abordará el impacto de la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas en el IRI, a través de casos en el Circuito Judicial de Chocontá -2012-2016.

Lo anterior, dado que, en el Código de Procedimiento Penal, existen vacíos en materia probatoria, donde la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia 47.076 del 2016, bajo el principio de integración, previsto en el art.25 del C.P.P, permite colmar con la aplicación, de manera subsidiaria, del CGP respecto al IRI. Lo citado, es una aplicación jurisprudencial, que ilustra al juez de conocimiento sobre cómo lograr indemnizaciones más ajustadas al daño real generado a las víctimas de delitos sexuales, tal como se evidencia en el estudio de caso.

Es así, como se analizan las doce decisiones adoptadas al interior de IRI en materia de delitos sexuales para los años 2012 a 2016 en el Circuito de Chocontá, como una

muestra empírica dentro de la justicia ordinaria a nivel de provincia, donde las posibilidades de probar son más difíciles frente a las de las grandes ciudades, no sólo por el carácter de la región, las dificultades técnicas, sino por las condiciones particulares de las víctimas de delitos de esta naturaleza (precarios recursos económicos, bajo nivel educativo, menores de edad desprotegidos, entre otros).

Delimitado así en el tiempo, dado que el sistema penal acusatorio en el Distrito Judicial de Cundinamarca (Municipio de Chocontá) entró a regir hasta el año 2007 -art.530 C.P.P-, con plena operancia del sistema en materia del IRI, en el año 2012 y que la sentencia en materia del régimen probatorio aplicable al interior del IRI, que impone el viro, es del año 2016. Así mismo, en el presente trabajo de investigación, se examinan las implicaciones que tienen para las víctimas de delitos sexuales, la aplicación en el IRI del régimen probatorio del CGP, a partir de la sentencia 47.076 del 2016 de la CSJ y de casos fallados con antelación en un determinado circuito, con las dificultades propias de su entorno.

Por otra parte, se analiza sí la facultad oficiosa probatoria del CGP, inaplicada con anterioridad a la sentencia en mención, conlleva una reparación integral y en equidad, a víctimas de delitos sexuales y, por último, las ventajas o no de la aplicación del régimen probatorio del CGP en la reparación integral y efectiva a víctimas de delitos sexuales. A partir del estudio de caso y de la sentencia aludida, se proyecta el escenario tendiente a mostrar las decisiones adoptadas bajo el régimen probatorio de la Ley 906 del 2004 y su proyección bajo el Código General del Proceso -Ley 1564 del 2012-, las facultades probatorias que otorga este último y el alcance en indemnizaciones más ajustadas al daño sufrido por las víctimas de índole sexual, como consecuencia de la aplicación del principio de equidad, es decir, reparaciones más integrales y ajustadas a la realidad del daño sufrido.

De la muestra empírica de doce casos por delitos sexuales en el Circuito de Chocontá, decididos con antelación a la sentencia aludida, será posible establecer que con la aplicación del régimen probatorio del CGP al interior del IRI, a partir de la sentencia de la CSJ 47.076 de 2016, se garantiza una reparación más integral a las víctimas, dado que otorga herramientas oficiosas en materia de pruebas a los jueces penales de

conocimiento, lo que conlleva decisiones en materia de reparación integral más acordes al estándar Constitucional, como materialización del principio de equidad.

La estructura del trabajo se inicia con la contextualización del concepto de delito sexual, el daño que produce, el IRI, su régimen probatorio, el concepto de perjuicios inmateriales en materia de víctimas, haciendo alusión a los diferentes tipos de perjuicios inmateriales reconocidos por la jurisprudencia. Se identifica el desarrollo y la evolución jurisprudencial sobre los criterios objetivos y subjetivos frente al quantum indemnizatorio en materia de perjuicios inmateriales, así como las medidas de restablecimiento no pecuniarias y las repercusiones de su aplicación por parte de los funcionarios de conocimiento. Finalmente se plantea una tesis central, en la cual se defiende la adopción de un régimen probatorio oficioso al interior del IRI, con decisiones abiertas a indemnizaciones en equidad, que incluya medidas de restablecimiento no pecuniarias con miras a reparaciones más integrales, avalada con las conclusiones del caso. En este sentido, el presente trabajo, toma como punto de partida doce casos decididos en el Circuito Penal de Chocontá con miras a identificar mecanismos y herramientas procesales a fin de garantizar una reparación integral y en equidad, a las víctimas de delitos sexuales a partir del IRI.

1. Capítulo 1. Contextualización

El presente capítulo, está conformado por cinco subcapítulos, donde el primero, incluye lo pertinente al concepto de delito sexual, sus víctimas, proceso de victimización y victimario; el segundo, se refiere a la situación inicial, el tercero, corresponde a cambios jurisprudenciales que se han dado al respecto; el cuarto, analiza la situación procesal penal (aplicación del principio de equidad como criterio rector del juez penal de conocimiento dentro del IRI) y el quinto, trata lo atinente a la situación actual.

1.1 El delito sexual, proceso de victimización y victimario

Para una adecuada comprensión del presente subcapítulo sobre el concepto de delito sexual, se incluye lo correspondiente a la violencia de género; las formas específicas de violencia; la estructuración y configuración del delito sexual; la protección de los bienes jurídicos y su titularidad; los factores y consecuencias de la violencia sexual y el sujeto pasivo del delito: la víctima y en ese orden de ideas, es preciso abordarlo desde diferentes enfoques.

En Colombia, estos se encuentran tipificados en el título IV del Código Penal, denominados como delitos contra la integridad, libertad y formación sexual, siendo entonces, de interés para esta investigación los artículos 205 al 212, los cuales describen las conductas objeto de reproche penal, tales como el acceso carnal violento, el acto sexual violento, el acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, el acceso carnal abusivo con menor de catorce años, los actos sexuales con menor de catorce años y el acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir.

1.1.1 Violencia de género

En este sentido, la violencia de género, es comprendida como aquel daño físico, psicológico, sexual y económico dirigido a una persona (mujer) por su categoría de género, ejercido por su pareja, familiar, amigo conocido o miembro de la sociedad,

especialmente, en circunstancias en las que median relaciones de poder. Se configura en el espacio público y privado (Galltunj, 2003, p. 60).

En Colombia, estos delitos sexuales se encuentran ubicados en el título IV del Código Penal, denominados delitos contra la integridad, libertad y formación sexual, siendo de interés de la investigación los artículos 205 al 212A. (Código Penal, 200, p. 134)

Es de resaltar que cuando la conducta es dirigida contra una niña, adolescente o mujer por su condición de género, el delito tendrá un componente psicosocial, por el apoyo que brindan estos profesionales a la víctima, para esclarecer el delito y de paso, ayudarla a repurerar de los traumas que la afectan.

La conducta de violencia sexual, es una de las tipologías basada en la de género, razón por la cual, es conveniente conceptualizar el término, con el fin de comprender la configuración, desde el punto de vista social y psicológico del delito sexual o de la violencia sexual. Este tipo de violencia, es comprendida como el daño físico, psicológico, sexual y económico dirigido a una persona (mujer) por su categoría de género, ejercido por su pareja, familiar, amigo conocido o miembro de la sociedad, que se configura en el espacio público y privado (Galtung, 2003, p. 68).

La violencia basada en género, presenta dos clasificaciones; la violencia *directa***,** es aquella que atenta la esfera física y psicológica de la mujer; es un hecho concreto, donde, existe un autor que ejerce violencia, convirtiendo en objeto de violencia a la mujer. Y *la violencia estructural y cultural***,** es ejercida por la sociedad, donde existen una estipulación de roles para cada género. Es la discriminación y desigualdad social en el campo laboral, político, económico, educativo y cultural. (Galtung, 2003, p. 69)

1.1.2 Formas específicas de violencia

De acuerdo con lo establecido en el Código Penal, en la ley 1257 de 2008 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (1995), se define, que las formas específicas de violencia contra la mujer, son: violencia física, sexual, psicológica y económica.

- Violencia física: todo tipo de daño que vulnere la integridad corporal de la mujer desde lesiones hasta el Feminicidio.
- Violencia sexual: es el hecho de obligar o someter a una mujer a realizar actos sexuales que no desea. La Ley 1257 de 2008 en el artículo 3c la define como: "*Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas*". Este tipo de violencia se configura en el Título IV del código penal, denominada delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.
- Violencia psicológica: es todo acto que atenta en contra del aspecto psicológico y emocional de la mujer, configurándose por actuaciones que ofenden, humillan, amenazan y atentan, mediante coacción y constreñimiento.
- Violencia económica: se configura en el ámbito privado (hogar) y público (trabajo). Es la conducta encaminada a generar una supresión con ilegalidad del dinero que implica un beneficio propio y el daño a la supervivencia de la mujer, mediante la pérdida, sustracción y retención de dinero, bienes, documentos, instrumentos o recurso económicos.

De igual manera, se han promulgado leyes para la prevención y sanción contra la violencia contra la mujer tales como se observa en la siguiente tabla:

No.	LEY	DESCRIPCIÓN	INTENCIÓN DE LA NORMA
1	Ley 294 de 16/07/96	Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas	Da un tratamiento integral, a las diferentes modalidades de violencia en la familia, con el fin de asegurar a ésta su armonía y unidad, por lo que, señala medidas de protección, el tratamiento que debe dársele a las víctimas

		para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.	de maltrato familiar; expresa taxativamente ciertas conductas que constituyen delitos contra la armonía y la unidad de la familia, así: violencia intrafamiliar, maltrato constitutivo de lesiones personales, maltrato mediante restricción a la libertad física, violencia sexual entre cónyuges.
2	Ley 1009 del 23/01/06	Por medio de la cual se crea con carácter permanente el Observatorio de Asuntos de Género	Esta Ley crea con carácter permanente el Observatorio de Asuntos de Género, OAG. a cargo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a través de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer o de la entidad rectora de la política pública para el servicio de la mujer y la equidad de género y señala las funciones y competencias que tendrá a cargo.
3	Ley 1257 del 04/12/08	Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996.	Busca garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencias; define la “violencia contra la mujer” y otros conceptos como: daño psicológico, daño o sufrimiento físico, daño o sufrimiento sexual y daño patrimonial. Señala, de forma taxativa, otros derechos que tienen las mujeres y las víctimas de violencia, y medidas de sensibilización, prevención, atención y protección, así como las sanciones en caso de violencia en contra de la mujer.
4	Decreto 164 del 25/01/10	Por el cual se crea una Comisión Intersectorial denominada "Mesa	La "Mesa Internacional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres", tiene como propósito unir esfuerzos para la articulación, coordinación y cooperación entre entidades,

		Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres"	a fin de lograr la atención integral, diferenciada, accesible y de calidad a las mujeres víctimas de la violencia.
5	Ley 1639 del 02/07/13	Por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000	Fortaleció las medidas de prevención, protección y atención integral a las víctimas de crímenes con ácido, álcalis o sustancias similares o corrosivas que generen daño o destrucción al entrar en contacto con el tejido humano, regulando la comercialización de dichas sustancias y la atención de las víctimas. Modificó el artículo 113 de la Ley 599 de 2000, señalando como pena para los actores de dicha conducta la de prisión de 72 a 126 meses y multa de 34.66 a 54 S.M.L.M.V.
6	Decreto 1930 del 06/09/13	Por el cual se adopta la Política Pública Nacional de Equidad de Género	Se adopta la Política Pública Nacional de Equidad de Género, con el fin de garantizar una vida libre de violencias y bajo el enfoque diferencial desde la perspectiva de género; se crea la Comisión Intersectorial de la Política Pública Nacional de Equidad de Género, que tendrá a cargo la coordinación, armonización e impulso de la ejecución del Plan de la Política Pública Nacional de Equidad de Género, siendo la Instancia de concertación entre los diferentes sectores involucrados.
7	Ley 1761 de 2015	Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo	En éste caso, el delito de feminicidio se puede probar mediante testimonios originadas por las amenazas que haga el perpetrador a la víctima, dictamen forense

			referente a la personalidad del agresor, “historias clínicas de procedimientos, hospitalizaciones o tratamientos por violencias anteriores, ejercicios de poder, mensajes amenazantes en teléfonos móviles y/o redes sociales, el testimonio de hijo, hijas y/o otras personas que presenciaron el acto feminicida o la violencia previa, entre otros”

Pero son dos, las leyes que han definido y tipificado las conductas, que atentan contra la mujer por su condición de género. La Ley 1257 de 2008, define la violencia contra la mujer o de género, adoptando medidas para garantizar la vida libre de éstas y el ejercicio de sus derechos. La violencia contra la mujer es entendida como: “*cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”*. Y la Ley 1761 de 2015, tipifica la conducta de feminicidio, incorporándola en el artículo 104A del Código Penal, el cual, es entendido como la conducta encaminada a causar muerte a una mujer, por el hecho de ser mujer o identidad de género. El victimario puede ser un familiar, amigo, compañero de trabajo o de convivencia y aquel que haya perpetuado un ciclo de violencia física, psicológica, sexual o patrimonial.

El Observatorio de Mujeres y Equidad de género de Bogotá (2016), plantea que los diferentes tipos de violencia que puede vivir una mujer, se presentan en determinadas fases, las cuales son: parental, infancia, niñez, adolescencia, vida adulta y vejez. En la Fase parental, ocurren los abortos según sexo, violencia durante el embarazo por parte del padre. En la fase de infancia, es común el infanticidio femenino, trato desigual por ser niña y abusos (físico, sexual y psicológico (Tapias, 2011, p. 27). En la fase de la niñez, da lugar, a la mutilación genital, abuso, prostitución infantil e incesto. En la fase de la adolescencia, se presenta la violencia durante el noviazgo, sexo forzado por razones económicas, acoso sexual laboral, violación, prostitución, violación marital, abusos conyugales, embarazos forzados, falta de oportunidades educativas y laborales. En la

fase de la vejez, se presentan los trabajos sin remuneración en el hogar, despojo de propiedades, inducción al suicidio, desprotección (manutención y salud), abandono y abusos (físico, sexual y psicológico) (Tapias, 2011, p. 31).

Desde la órbita de los organismos internacionales, la tarea ha sido, definir la estructuración de este tipo de violencia, como lo expresa la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993, donde estableció que, la violencia de género es: "*Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada*". Y La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (1995), la define como: "*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento, físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.*"

1.1.3 Definición y estructuración del delito sexual

Analizada la violencia basada en género, donde una de sus tipologías es el delito sexual o violencia sexual, es pertinente comprender la estructura y configuración, de este tipo de violencia. En cuanto al delito sexual, son bastantes las interpretaciones que se les ha querido dar, como es el ejemplo de Echandía (1996), el cual afirma que "*es aquella conducta humana que por su naturaleza, viola las normas previstas en la legislación penal y al ser transgredidas dan lugar a una sanción de tipo penal*" (p.12), la cual a su vez, lleva consigo "*un elevado reproche moral y social, que genera el señalamiento y aislamiento del individuo*" (p.12).

Para Wu Hsieh (2013) delito sexual "*es aquella figura delictiva creada por el legislador para reprimir y castigar los desbordes ilegítimos de la sexualidad, ya sea que se use violencia, o su depravación lleve al cometimiento de los actos reprobados por las buenas costumbres, la ética y la ley*" (p. 57).

La violencia sexual, es comprendida como aquella manifestación violenta, que mediante la fuerza física, psicológica y moral, humilla, despersonaliza o rebaja a una persona a condiciones de inferioridad e indefensión; con el objetivo de ejercer una conducta sexual en contra del consentimiento de la persona, con el fin de someter el cuerpo y la voluntad de la ahora llamada víctima (Soria & Garrido, 2006, p. 37).

Esas acciones violentas, se pueden ejercer de dos formas, de manera física y de manera psicológica. La primera, se evidencia cuando se cometen conductas como el acceso, el abuso y actos de componente sexual. Y la segunda, se ejerce mediante el acoso, las insinuaciones sexuales, las propuestas sexualizadas, vocabulario vulgar sexualizado y mensajes de componente sexual. Es de resaltar que estas dos formas de violencia sexual son realizadas *sin el consentimiento* de la víctima (Rodríguez, 2005). Rivas (2015) realiza un análisis a La Convención de Belem Do Pará[2], categoriza de forma general los tipos de violencia en el ámbito privado y público. Estipula que en el ámbito privado se presenta*: "violencia psicológica, amenazas, violencia física, violencia doméstica, violencia sexual, acceso carnal violento, violencia patrimonial o económica*." En el ámbito público***: "***acoso y hostigamiento, prostitución forzada, esclavitud, acoso sexual, violencia obstétrica, esterilización forzada, violencia mediática, violencia institucional, violencia simbólica, trata de mujeres, niña y adolescentes" (Rivas, 2015, p*. 179).

Refriéndose al abuso sexual, Giuseppe (1965, p. 81) coincide con la definición de otros doctrinantes, que a diferencia de ellos, reitera que dicha conducta no puede ser analizada desde un solo punto de vista, por la diversidad de formas de violencia que incluye, especialmente, por ser un problema de orden global con diversas manifestaciones, donde está latente la dominación.

Desde la óptica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la violencia sexual, ha sido ampliamente estudiada por la Corte Interamericana de Derechos humanos (2017 actualización), y en el caso de la mujer, la define como aquellas acciones que se

[2] Por medio de la Ley No. 248 de 29 de diciembre de 1995 se aprobó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

desenvuelven en el cuerpo de ésta, sin su consentimiento, que contiene componente sexual, como en los actos degradantes, tocamientos, actos de contenido sexual no consentido y desnudo obligatorio (CIDH, 2017, p. 88). La conducta de violencia sexual, con mayor repercusión, es la violación sexual, la cual se configura con la introducción o penetración de objetos o partes del cuerpo por vía vaginal, anal y oral. Este tipo de violencia, es bastante traumática, generándole secuelas psicológicas, físicas y sociales de gran repercusión y difíciles de superar.

Igualmente, se pueden determinar diferentes tipologías de la violencia sexual, tales como, abuso sexual a menores e incesto, conducta reprochable cometida mediante la confianza que el menor ha otorgado en el adulto; prostitución sexual; rapto o secuestro con fines sexuales; hostigamiento sexual, conducta cometida cuando se tiene una posición de mando en el ámbito laboral; violación; y, trata de personas, que es aquel comercio ilegal de personas con fines de explotación sexual. Las agresiones sexuales contra menores (pedofilia e incesto) y la violación, son las tipologías que más se comenten (Tapias, 2015, p. 64).

En algunos casos, la violencia sexual, guarda íntima relación con los actos de tortura y diferentes comportamientos, que vulneran la esfera privada de la víctima, presentando un carácter intencional, debido a que es generadora de consecuencias físicas y psicologías derivadas de un determinado hecho victimizador, donde la conducta tiene como fin generar intimidación, control, humillación, o castigo sobre la víctima. Respecto a la vulneración de la vida privada de la víctima, la CIDH señala que la violencia sexual, trasgrede la vida sexual del individuo, vulnerando los derechos de poder elegir con quien, dónde y cuándo desarrollar relaciones con otras personas; es por ello, que durante el desarrollo del acto, la víctima pierde la libre elección de tener una relación sexual con su consentimiento, generando una ausencia de control, sobre sus características íntimas (CIDH, 2017, p. 238).

1.1.4 Configuración de la violencia sexual

La violencia sexual se puede configurar en tres escenarios: cuando la mujer es forzada, a mantener relaciones sexuales con un agresor conocido o desconocido, sin su

consentimiento; cuando la mujer, opta por realizar relaciones o conductas sexuales, por el temor que genera su agresor; y cuando la mujer, es forzada y coaccionada, a realizar actos sexuales en el ámbito privado y/o público que conlleven a su degradación y humillación como ser humano (Organización Mundial de la Salud, 2011, p. 31). En otras palabras, la configuración se da cuando a una mujer, mediante la fuerza y/o la manipulación, es obligada a realizar actividades de componente sexual, sin su consentimiento. La expresión “sin su consentimiento”, ocurre cuando la mujer presenta miedo, intimidación y coacción ajena; o cuando las mujeres, están en una etapa de edad vulnerable; o presentan enfermedad y/o discapacidad; y cuando se encuentre, bajo las influencias de bebidas embriagantes o sustancias alucinógenas (Tjaden y Thoeness, 2000, p. 29).

La impunidad de esta conducta ilícita, se configura por la no denuncia de las mujeres o de la comunidad. Se evidencia, que existen ciertos factores por los cuales las mujeres prefieren no denunciar; tales como que no existe, un sistema de apoyo adecuado para la atención a las víctimas, por la vergüenza de que la comunidad conozca los sufrimientos padecidos; por la coacción ejercida mediante, la fuerza, intimidación psicológica, extorsión y/o amenazas; por la existencia de temor y/o el riesgo de represalias de sus agresores; por la existencia de temor y/o riesgo de ser culpadas por sus familiares, entes estatales y/o la sociedad; por la existencia de temor y/o riesgo de que su testimonio no goce de validez probatoria; y, por la existencia de temor y/o riesgo de ser marginadas familiar y socialmente (Organización Panamericana de la Salud, 2013). Marchiori (1998, p. 61) a su vez, evidencia que la conducta de violación goza de bastante impunidad, ya que en muchos casos donde el agresor es conocido, la víctima decide no denunciar para no ser objeto de represalias.

Gracias al avance en el enfoque de los Derechos Humanos, se han proferido convenciones, tratados y recomendaciones para los Estados, con el fin de prevenir este tipo de conducta, tales como: *Convención Americana de Derechos Humanos* (1969). En los artículos 8 y 25 se reconoce que cuando exista una vulneración de derechos humanos, los Estados parte tendrán la obligación de dotar de garantías a las víctimas en la medida de que obtengan esclarecimiento de los hechos, responsabilidad de los involucrados y presencia de órganos competentes que investiguen y juzguen lo sucedido.

La CIDH (1995, p. 3) señala que, las investigaciones de violación de derechos humanos (vida e integridad personal = violencia sexual), deben ser atendidas en un tiempo prudente, con el objetivo de obtener la verdad, se sancione a los responsables y se generen disposiciones efectivas para el acceso a la justicia. Igualmente, la corte señala la importancia de crear mecanismos de prevención de prácticas discriminatorias, los cuales deben generar recursos judiciales efectivos (acceder a un tribunal, protección de derecho violados y creación de normatividad interna) e investigaciones judiciales (serias e exhaustivas) que al momento de investigar delitos de violencia sexual, los funcionarios sean competentes, imparciales e independientes

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos: fijó criterios a través de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “convención de Belem do para" (1995). En ese orden de ideas, la CIDH, define la violencia sexual y sus diferentes tipologías, con el fin de evidenciar la desigualdad, la vulneración de derechos humanos y libertades fundamentes que sufren las mujeres. Para ello, en el artículo 7 establece que los Estados partes tienen la obligación de atender de manera oportuna los delitos de violencia sexual contra las mujeres.

El artículo 7, está encaminado a la adopción de medidas legislativas, administrativas y protectoras por parte del Estado, para la prevención, sanción y erradicación de cualquier tipo de violencia sexual que se presente en determinado contexto. Las primeras, deben estar direccionadas a la creación de legislación penal, civil y administrativa para la sanción y protección de dichas conductas. Las medidas judiciales, deben garantizar a las víctimas, procedimientos legales equitativos, un acceso afectivo a la justicia y al resarcimiento, una debida reparación de los daños y una compensación adecuada. Por último, la CIDH enfatiza en la necesidad de capacitar a los funcionarios públicos que practiquen las anteriores diligencias.

A su vez, la Asamblea General de las Naciones Unidas: a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), reconoce en su artículo 8, la necesidad de los Estados, para proveer recursos, mecanismos adecuados y efectivos para garantizar a las víctimas que les han vulnerado sus derechos humanos, el acceso a tribunales competentes para la oportuna y debida investigación.

Esta *Convención Para la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra la Muje*r. CEDAW (1979), fue aprobada por el Estado colombiano (Ley 984, 2005, art. 7). El objetivo de dicha Convención es garantizar a las mujeres víctimas de algún tipo de violencia, las medidas judiciales necesarias para su protección, generando un reconocimiento ante el Estado del debido proceso en las investigaciones que se lleguen a realizar.

La CEDAW realiza las siguientes recomendaciones a los Estados parte: "obligarlos a presentar un reporte donde se evidencie las situaciones, causas y mecanismos de prevención existentes frente a la violencia sexual contra las mujeres" (p. 5). Lo anterior, con el objetivo de generar un acceso a la justicia pertinente, promover la igualdad, generar mecanismos de protección jurídica a las mujeres víctimas, capacitar a los funcionaros públicos y prevenir/ erradicar la violencia sexual.

A su vez, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer* (1993), define la violencia sexual, y las diferentes tipologías, para evidenciar las manifestaciones de discriminación, que sufren las mujeres en los diferentes contextos, en especial el del conflicto armado. El objetivo de esta declaración, es reforzar lo estipulado en La CEDAW y enfatizar en el refuerzo Estatal, para la creación de mecanismos pertinentes y adecuados del acceso a la justicia con énfasis en los delitos de violencia sexual.

De la misma manera, la Corte Penal Internacional, mediante el *Estatuto de Roma* (1998), garantiza la obligación que tienen los Estados de crear unidades de víctimas, para el debido proceso investigativo, de delitos de alto impacto tales como: los delitos de guerra y de lesa humanidad. Se resalta que son igualmente delitos de guerra y de lesa humanidad los contenidos en el artículo 7.1 (G) "*Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable*".

Si bien, es clara la compresión de la violencia de género violencia sexual y mecanismos de protección, desde el enfoque nacional e internacional, como conductas lesivas de bienes jurídicos tutelados, es necesario, comprender su antijuricidad, esencialmente la de los bienes jurídicos de la autonomía y libertad sexual.

1.1.5 Protección de los bienes jurídicos y su titularidad

En relación con la definición de los bienes jurídicos y su titularidad, los protegidos por los delitos sexuales "*son la libertad, integridad y formación sexuales", en la jurisprudencia de la Corte no existe "una línea uniforme de reconocimiento de la titularidad en torno a la libertad y la formación sexuales*" (Corporación Humanas, 2010, p. 154) y por el contrario se muestran confusiones y contradicciones respecto a los pronunciamientos referidos a la libertad sexual para las mayores de 14 y menores de 18 años… "*en materia de formación sexual, se encontraron pronunciamientos que establecen que este proceso termina a los 14 años y por ello este bien jurídico no se afecta para las víctimas de delitos sexuales mayores de esta edad*" (p. 155).

En **los delitos sexuales abusivos por la edad**,

> *la postura imperante por parte de la Corte, tribunales y juzgados ha sido reconocer que el legislador ha querido presumir de derecho sin admitir prueba en contrario que los y las menores de 14 años deben estar libres de interferencias en materia sexual. Por esta razón prohíbe que cualquier persona tenga relaciones de esa índole con ellos o ellas. No obstante, entre los casos analizados, se encontraron algunos que no aplican la presunción y niegan el carácter sexual de los actos o de manera errónea consideran que es necesaria la demostración del daño para reconocer tal carácter (Corporación Humanas, 2010, p. 157).*

Como consecuencia de lo expuesto, es conveniente, tener en cuenta las condiciones individuales, sociales, culturales y económicas de cada entorno, con un enfoque diferenciado como respuesta de indemnización integral, con el propósito que esta sea más sensible a las subjetividades, necesidades y demandas de los niños y niñas.

En cuanto a la antijuricidad[3] del delito sexual, que incluye numerosos bienes jurídicos vulnerados, lo realizó el equipo de la Corporación Humanas (2010, p. 158) y la cataloga como uno de los elementos estructurales del delito, y se define, como el "*acto voluntario típico que contraviene el presupuesto normativo penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho. La antijuridicidad es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico*" (p. 88).

Con respecto a la protección de los bienes jurídicos protegidos por los delitos sexuales, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que "*la libertad, integridad y formación sexuales"* son de vital importancia, pero resalta que se ha dejado de lado a "*la dignidad humana que antes era explícitamente protegida por estos tipos penales, y definida como el respeto a la integridad de la persona*" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, STP6017-84957, 2016).

La referida exclusión, en cierta forma, puede catalogarse de parcial porque la protección además de ser un deber constitucional es "*principio rector de la normatividad penal*" (Corporación Humanas, 2010, p. 41), incluso la protección de la dignidad humana, donde la Corte "*ha reconocido que esta es pilar fundamental del Estado Social de Derecho que la convierte en objeto de protección de todo el derecho penal y de transgresión de todas las conductas punibles*" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP34837-25743, 2006, citando la exposición de motivos del Código Penal). Por tal motivo, la dignidad humana es de vital importancia cuando se configura este tipo de delitos, debido a que cualquier tipo de violencia contra un individuo, debe ser entendido como una ofensa a la dignidad humana.

Y en lo relacionado, a la antijuridicidad en los delitos de acceso carnal abusivo, se debe hacer énfasis en que "los actos violentos a los que son sometidas las víctimas", lesionan

[3] El Código Penal "la establece como uno de los requisitos para que la conducta sea punible, que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal" (art. 11).

o ponen en peligro los bienes jurídicos de “la libertad, la integridad y la formación sexual” (p. 89). En la jurisprudencia se destacan dos casos relevantes, en los que se evidencia vulneración de los bienes jurídicos, como son, “*el de la bicicleta” y el del “tendero”, donde el primero no es considerado antijurídico de delito sexual porque “se constató que los actos no afectaron la libertad sexual sino el ámbito de la moral, teniendo estos un carácter de ofensas injuriosas y no sexuales*”[4] (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP34837-25743, 2006).

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, los delitos relacionados con la violencia sexual, son una grave violación a la autonomía de la persona, frente a la toma de decisiones de su cuerpo y sexualidad. Cuando existe una vulneración a los bienes jurídicos de la libertad, la integridad y la formación sexual, se genera una pérdida sobre el control y goce del propio cuerpo, lo que quiere decir, que la vida sexual de una persona, se ve deteriorada en el contexto social y personal, al momento de ser víctima de este tipo de delitos.

Cuando la libertad de elegir, con quien tener o iniciar una relación sexual se ve vulnerada, se genera una pérdida de la esencia del ser humano, debido a que la sexualidad, es inherente a la existencia del ser. La libertad sexual, se refiere, al derecho de elegir, con quien tener relaciones sexuales y en qué momento. La vulneración de este bien jurídico, genera un daño a la autonomía individual de la sexualidad de las personas, por tanto, el delito sexual atenta contra la libre disposición del cuerpo, con el único fin, de privar a una persona de su facultad de libre disposición de su cuerpo e intimidad.

La integridad, pasa a un segundo plano cuando se es víctima, ya que no se tiene control de la situación y se pierde la autonomía de decidir sobre su cuerpo, de la misma manera, la integridad sexual, es entendida como el derecho a no ser objeto de vulneraciones de este tipo, a la no pérdida de la valorización de la persona y de su esencia moral. Cuando

[4] En el caso de la bicicleta (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP34837- 25743, 2006), “un hombre le toca la nalga y la vagina a una mujer, la Corte en sede de Casación anuló el proceso por considerar que este acto, que calificó como una nalgada, era a lo sumo una ofensa a la moral y no un acto de carácter sexual, y conceptuó que no era antijurídico de delito sexual, porque los actos no tenían ese carácter y la fugacidad de los mismos no afectaban con potencia los bienes jurídicos protegidos ni constituían violencia”.

se atenta contra la libertad, integridad y formación sexual, se atenta contra un todo y ese es, la autonomía individual. Al vulnerarse la autonomía sexual, se pierde la independencia, responsabilidad y capacidad de ejercer control, sobre el propio cuerpo y la propia sexualidad. En otras palabras, al atentar contra estos bienes jurídicos, se vulnera la capacidad de elección y de decisión de con quién o como iniciar o mantener la relación sexual.

1.1.6 El sujeto pasivo del delito: la víctima

De esta manera, comprendida la estructuración y configuración de la violencia sexual, se entra a estudiar al sujeto pasivo del delito, la víctima. Para poder analizar a la víctima de delitos sexuales, se debe explicar desde las aproximaciones de la victimología, disciplina encargada de definir quién puede ser víctima, establecer las características de la victimización, dar una clasificación de víctimas y determinar la estructura de la victimodogmática.

La víctima, es la persona que sufre una acción violenta, a través del comportamiento violento o agresivo de un individuo, que tiene como fin trasgredir la norma. Por tal motivo, la víctima, es aquella que sufre la consecuencia del delito, catalogados como aquellos hechos o acontecimientos, que son resultado del despliegue de una conducta antisocial, que está encaminada a generar un daño corporal o patrimonial (Marchiori, 1988, p. 94).

La idea de víctima, se identifica con el sujeto pasivo de la conducta delictiva, que causa perjuicios individuales, ciertos, reales y concretos a otros sujetos de derechos. Conforme al artículo 132 de la Ley 906 de 2004, las víctimas, son las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente, hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto.

De la misma manera, en el IRI, la víctima es, “*toda persona natural o jurídica, siempre y cuando haya sufrido algún daño generado por el victimario*” (Saray, 2015, p. 47), que, para el presente estudio, comprenderá toda persona natural lesionada en su libertad e integridad sexual. De acuerdo con lo señalado con la CSJ, se logra comprender que

> es víctima quien ha sufrido un daño y por ello está legitimada para intervenir en tal calidad, situación que debe valorarse en cada caso concreto; razón por la cual la simple condición de denunciante, ausente de daño concreto derivado de los hechos investigados, no faculta su intervención en el proceso (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP36.513-22.112, 2011).

Al respecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas (1985) establece que, para catalogar a una persona como víctima, ésta, debe haber sufrido daños físicos, económicos, psicológicos, emocionales o una vulneración a sus derechos, como consecuencia directa, de una acción considerada como delito, la cual es vulneradora de la legislación nacional y/o internacional.

Para llegar a ser víctima, en este caso de violencia sexual, el sujeto pasivo debe sufrir un proceso de victimización, el cual es el encargado, de dar la connotación de víctima a una persona. El proceso de victimización, es la evolución a la acción de victimizar, que es convertir en víctima a un sujeto o crear los medios necesarios para que lo sea. En este orden de ideas, el proceso de victimización según Álvaro Pérez y Brenda Pérez (2009) es: "*comportamiento activo o pasivo que se propone generar o reforzar las circunstancias que procura el nacimiento o reproducción de víctimas; es la creación de estas, la aplicación y ejecución"* y de manera sociológica "*es la consecuencia de un comportamiento antisocial que se dirige contra una persona o grupo de personas"* (p.127)

En sí, el proceso de victimización, tiene como propósito utilizar los medios necesarios, para que un individuo sea convertido en el sujeto pasivo de algún delito, mediante los abusos o acciones de un tercero. Varios autores, han querido darle una clasificación, o unos niveles al proceso de victimización, pero específicamente son tres, mediante los cuales se puede convertir en sujeto pasivo de un delito a una persona.

En ese caso, los tipos de victimización son; *Victimización primaria***:** es una experiencia individual dirigida, a una persona en particular, que deriva en múltiples consecuencias (física, psíquica, económica, social, entre otras). ; *Victimización secundaria***:** o más conocida como revictimización. Ángela Tapias (2015) afirma que, la revictimización, es toda acción u omisión, que empeora a la víctima, bien sea, en su estado físico o psíquico,

en la etapa que la víctima está buscando asistencia legal. Este tipo de victimización, es sufrida por la mala intervención de los operadores del sistema, para atender las diversas situaciones que sufren las víctimas. Las trabajadoras sexuales, son invisibles ante el sistema, y no son atendidas con los parámetros necesarios, y, *Victimización terciaria***:** es la que sufre otra persona, de forma indirecta, por el dolor padecido por la víctima, puede ser la familia y amigos. Igualmente, ésta victimización, va dirigida a una comunidad en particular, bien sea, a la que pertenezca la víctima o a las personas que sientan dicha afinidad por esta.

De igual manera, existe infinidad de tipologías de víctimas, que han contribuido, para enriquecer posibles explicaciones del delito. Diferentes autores, han querido describir a las víctimas en diferentes tipologías, pero es el victimólogo Benjamín Mendelsohn (1940, citado por Rodríguez, 2005) las cuales se pueden relacionar con las víctimas de delitos sexuales

*Víctima inocente***:** es aquella persona, que no ha efectuado provocación o participación para que el delito se consuma. Es la víctima integral, que el delito tomó sin percatarse; *Victima coadyuvante o colaboradora***:** sus vertientes son: la *provocadora*, es aquella que incita al ofensor a realizar la conducta delictiva; la *imprudente*, es la que cae en el delito por obra del azar, ya que no había sido seleccionada previamente por el delincuente; la *voluntaria*, es la que sufre el acto desviado, por un acuerdo con el autor (abuso sexual y violación); la *reincidente*, es aquella que no toma las precauciones debidas y recae una y otra vez en el delito; y la *suplicante*, es la que tiene la voluntad incontrolable, que incita y facilita las circunstancias para que se consuma el delito (Pérez, A y Pérez, B. 2009) y, la *Victima agresora, simulada, imaginaria y la víctima-delincuente***:** la primera, es aquella que toma la posición como rival del delincuente; es la que lo ataca, después que sucedió el hecho ilícito; la *simuladora*, es la mentirosa e irresponsable, que acude a las autoridades, sólo para causar daño injustificado a una persona inocente, generando error en la justicia; la *imaginaria*, es aquella que de manera inconsciente, cree que fue víctima de algún hecho ilícito, y la *víctima-delincuente*, es la que queriendo cometer un hecho ilícito termina siendo víctima en el mismo.

Los autores Guzmán y Sepúlveda (2015, p. 92), logran evidenciar, que existe un gran aporte del derecho internacional, para reconocer que existen víctimas que deben gozar

de mayor protección, como es el caso de los niños y las mujeres cuando han sido víctimas de delitos por sus condiciones físicas y de género. Por tal motivo, los autores expresan que, la violencia sexual ejercida en mujeres y niños, es el resultado de condiciones de vulnerabilidad y actuaciones, basadas en la discriminación, por el hecho de presentar ciertas características, como la edad, discapacidad, orientación sexual, género y posición económica.

Generalmente, las conductas derivadas de la violencia sexual, se han iniciado mediante un engaño, debido a que el agresor y la víctima, previa al delito han establecido lazos de confiabilidad, lo que quiere decir, que la mayoría de los agresores son conocidos por la víctima (familiares, pareja, compañeros), lo que origina en la víctima estrés y paralización para defenderse o escapar (Marchiori, 1998, p. 29).

Los factores, que vuelven vulnerables a las víctimas de delitos sexuales son su edad, su género, su situación de discapacidad y el tipo de relación con el autor, debido a que si estos factores, son visibles, reforzarán el nivel de peligrosidad del autor, en el momento generar las diferentes consecuencias físicas y psicológicas (Soria y Garrido 2006, p. 71).

En ese orden de ideas, son diferentes los padecimientos de la víctima, durante la consumación de un delito sexual, como la humillación y degradación en su esfera de la moral, aspectos psicológicos y la integridad física. Karpman (1973, p. 27) señala, que la mayor degradación y perversión, es aquella que va encaminada a generar graves lesiones o incluso la muerte a niños y a miembros de su núcleo familiar, ya que son la muestra del abuso de poder y la cosificación de las personas.

Tapias (2011, p. 68), retoma las teorías de Karpman y Bromberg, con el fin de evidenciar que los delitos sexuales, pueden ser catalogados, según el daño a la moral de la sociedad y su frecuente comisión. Por tal motivo, los delitos sexuales, que son vistos desde la órbita teórica, para su debida categorización son los de violación, los asociados por la fuerza, los de pedofilia e incesto.

Tapias analiza las propuestas de Karpman (1975) frente a la *víctima de violación, acceso sexual violento y actos sexuales*, concluyendo, que ésta, es previamente seleccionada por el autor, donde existe una relación previa y un sometimiento de poder.

En ese caso, la conducta de violación es premeditada, la cual tiene el objetivo de generar un daño, por medio de la violencia. Es por ello, que en muchos casos, se ha establecido que el componente sexual pasa a un segundo plano, dándole importancia al ejercicio de la violencia. Lo anterior, conlleva a que en muchos casos, las víctimas, no se sienten afectadas en su integridad sexual, dejando este hecho, en una simple discusión o altercado, el cual es constituyente de secuelas psicológicas y emocionales.

Si bien es cierto, que el abordaje de la víctima es general, se debe dar relevancia a aquellas víctimas menores de edad, donde el abuso sexual, "*es una experiencia traumática que deja secuelas importantes de una amplia gama de variedad, donde la sintomatología siempre variará según los diversos factores que pueden influir la manifestación de un síntoma específico, de diversa índole*" (Pereda, 2011, p. 238) (Al-Mahroos, 2011, p. 380) (Cortés & Cantón, 2011, p. 164) (Luo & Parish, 2008, p. 723) (Corwin, 2011, p. 506).

A su vez, la Organización No Gubernamental "Salvemos a los niños" (Save the Children, 2012, p. 32), amplia la concepción de la conducta, que amenaza o violenta el derecho de cada niño (a), y expresa a su vez "*toda la amplia gama de crímenes, interacciones y ofensas sexuales que implique a menores de 18 años como víctimas*" (Finkelhor, 2009, p. 170) (Higareda, Higareda, Higareda, Barrera, & Gómez, 2011, p. 136) (Kohlberger, 2007, p. 290) "*y a adultos como abusadores; o bien a dos menores de edad con una diferencia de 5 años entre sí*" (Cortés, 2011, p. 3).

Lo expuesto anteriormente, incluye desde agravios, sin contacto físico como el exhibicionismo, la producción de pornografía infantil, el voyerismo y la exposición del niño a la pornografía, hasta aquellos casos, en los que media el contacto físico, ya sea, tocamientos inapropiados (de partes genitales o sexuales) por parte del abusador o la víctima, el jugueteo sexual o la violación (Finkelhor, 2009, p. 170) (Al-Mahroos, 2011, p. 380) (Chen, Murad, Paras, Colbenson, Sattler, & Goranson, 2010, p. 628) (Higareda, Higareda, Higareda, Barrera, & Gómez, 2011, p. 136) (Irish & Kobayashi, 2010, p. 450) (Luo & Parish, 2008, p. 723).

En la definición que se analiza, Berlinerablau (2017), agrega a lo expuesto que es "*toda interacción sexual en la que el consentimiento no existe o no puede ser dado, independientemente de si el niño entiende la naturaleza sexual de la actividad e incluso cuando no muestre signos de rechazo*" (p. 18).

La autora Tapias (2011), hace mención a aquellos delitos sexuales de *incesto y abuso sexual a niños*. En la primera, afirma que, existe una evidente relación víctima – victimario, donde la afectada, por su edad, presenta un inmaduro desarrollo psicosexual, siendo incapaz de comprender el hecho ilícito, que está mediado, por la confianza que tiene con su familiar. En muchos de los casos, la madre tiene pleno conocimiento de la conducta ilícita, y no decide denunciar el hecho, por la estabilidad económica y sentimental, que genera el agresor

En la conducta del incesto, confluyen varios factores, tales como: responsabilidad de los padres, aislamiento social de la familia, prolongación conflictiva, falta de valores morales y éticos del progenitor, normalización de la conducta por parte de la madre, inclinación a conductas autodestructivas por parte de la víctima y generación de trastornos y perturbaciones en la personalidad del menor (Tapias, 2011, p. 21).

Cuando los menores, son conscientes de la ilicitud de las conductas, deciden no hablar sobre el tema, por el temor de dividir a la familia, de que no se le crea y se le castigue, lo cual genera en la víctima un aislamiento social, problemas escolares y la evitación a que otras personas los toque (Marchiori, 1998). El daño es de mayor medida cuando a la víctima se le oprime, humilla y aísla dentro del propio grupo familiar.

La autora Marchiori (1998) enuncia que las niñas, víctimas de incesto y abuso sexual, tienen la probabilidad de generar comportamientos masoquistas y autodestructivos como el involucrarse en la prostitución, porque durante toda su vida han sido engañadas, violadas y sometidas a experiencias traumatizantes, que las etiquetan a aceptar una condición de inferioridad, que se ve manifestada en la aceptación de conductas degradantes y denigrantes.

Siguiendo la misma línea, los delitos de *abuso sexual a menores de edad*, son cometidos por adultos bien sean heterosexuales y homosexuales, que presentan la parafilia de

pedofilia, la cual es la atracción sexual hacia menores de edad. El abuso, se configura con cualquier acto encaminado a vulnerar la integridad sexual de menor.

Los menores de edad, se convierten en víctimas, por los diferentes factores de vulnerabilidad e indefensión de los caracteriza, lo cual se les imposibilita defenderse de sus agresores, generando daños y consecuencias mayores que a las víctimas adultas. En ese orden de ideas, Tapias (2011, p. 23) aduce que, la edad de la víctima, es de vital importancia, ya que así, se puede revelar la patología que presenta el agresor y el grado de vulnerabilidad que presentaba la víctima.

Tapias (2011), analiza los documentos de Marc Maden y David Wrench, encaminados a evidenciar las características de las víctimas de delitos sexuales, logrando comprobar cómo niñas y niños, son víctimas de delitos sexuales, pero las primeras, tienden a ser mayormente afectadas, por sus características físicas. En muchos de los casos, resalta la autora, la víctima desde el punto de vista del victimario, es vista como un objeto de venganza o gratificación, por tal motivo el objetivo primordial es ejercer el control sobre ella, logrando demostrar superioridad y de control en el hecho.

De acuerdo a lo afirmado por Tapias, el autor Rodríguez (2005) aduce, que los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual previamente a la consumación del delito han sido golpeados y lesionados en sus áreas genitales, han sufrido diferentes intentos de consumación del coito, y, han sido coaccionados a involucrarse en actividades sexuales. Generalmente, el menor ha sido engañado por el adulto, con el fin de conducirlo a un lugar, fuera de la observación de otras personas para facilitar el acto.

Es de vital importancia resaltar, que la relación víctima – victimario, en muchos de los casos, el agresor es un adulto que previamente ha ejercido conductas de superioridad o de poder con el menor, como por ejemplo los padres, los docentes, psicólogos, médicos y familiares. Cuando se ha ejercido una relación previa con la víctima, es más fácil diagnosticar el desarrollo psicológico, social y físico que presenta ésta, ello con el fin de premeditar la conducta sexual, de acuerdo a los factores de vulnerabilidad existentes (Rodríguez, 2005).

De ésta manera, las consecuencias derivadas del abuso sexual, en el menor de edad son: daños físicos, especialmente en zonas genitales, ano y boca; daños psicológico, tales como el estrés, aislamiento, retraimiento, desconfianza y baja autoestima; y daños sociales, los cuales se ven evidenciados a lo largo de la vida del menor, imposibilitándolo a establecer de manera correcta y adecuada un buen comportamiento dentro del centro educativo y con su familia; deteriorando las relaciones socio afectivas y sexuales a futuro (Tapias, 2015, p. 94).

1.1.7 Factores y consecuencias de la violencia de género

Analizadas las características de las mujeres y menores, víctimas de violencia sexual y factores de impunidad, es necesario conocer los factores y consecuencias de esta conducta, donde los autores Miller, T. R., Cohen, M. A., & Wiersema, B (1996) establecieron mediante un análisis victimológico las particularidades, factores de riesgo y consecuencias en el contexto de violencia sexual, logrando determinar:

Respecto a las particularidades de la violencia sexual, estas son tres, primero, agresor, que generalmente, es conocido ya sea su pareja, un miembro de la familia, un amigo o un compañero de trabajo; segundo, las víctimas en ningún momento son culpables de los hechos; y tercero, en la conducta de acceso carnal violento, el impacto de denuncia es mínimo, configurando la impunidad de este delito.

En cuanto a los factores de riesgo, estos son *individuales y relacionales,* derivados de un aprendizaje social. Este es, el caso de la violencia sexual, perpetuada por actores armados, los cuales presentan características de comportamiento antisocial, durante su niñez, vivenciaron y fueron víctimas de violencia física y/o sexual, no tienen una educación adecuada y a lo largo de su vida han normalizado la violencia, mientras que, los *Comunitarios y sociales*: son aquellas normas o parámetros institucionales diseñados para el bienestar de hombre, donde la voluntad y necesidades de las mujeres no son determinadas.

De ésta manera, las consecuencias en las víctimas de violencia sexual se evidencian en la salud reproductiva (infecciones de trasmisión sexual, deterioro del aparato

reproductivo, traumatismos en la estructura ginecológica, imposición de embarazos y práctica de abortos de manera insegura); en la salud mental (estrés postraumático, depresión, ansiedad, iniciación de comportamientos suicidas y desarrollo de síntomas somáticos); en los aspectos conductuales (desconfianza, desprotección, aislamiento, consumo de sustancias psicoactivas), y en los resultados mortales (muerte por la contundencia de la agresión, suicidio, infanticidio, lesiones permanentes, complicaciones en el embarazo y aborto).

Desde el Sistema Internacional de las Naciones Unidas, la ONU (2012), la Oficina para la Igualdad de Género y Empoderamiento de las mujeres, evidenció, que existen diversos factores de riesgo, en donde la mujer puede ver vulnerada en su esfera física, jurídica y psicológica, resaltando que este tema, no debe ser estudiado solamente desde la norma, ya que las respuestas serían muy planas; es por ello que el abordaje, se debe complementar desde el punto de vista psicosocial, de donde emanan los comportamientos humanos.

Para la configuración de los factores de violencia, se deben analizar los desequilibrios históricos y estructurales, que ha padecido la mujer. Se parte, de que las mujeres han estado sometidas a las normas machistas, generando falta de autonomía y de control sobre ellas mismas. La inequidad de género es pública y privada, atentando contra los derechos sociales, económicos, culturales y políticos de las mujeres. La inequidad, se manifiesta, por medio de restricciones y limitaciones de libertades, opciones y oportunidades, causando aumento de abusos y explotaciones a la mujer. Al existir tantas limitaciones, se genera dependencia económica y de ahí el aumento de violencia.

Los *factores de riesgo* según la ONU, se configuran en el entorno individual, relacional, comunitario y social, controlados por los diferentes niveles institucionales y estatales. Y de igual manera según la edad, el factor será diferente. Desde la infancia, las niñas, pueden sufrir abusos y diferentes formas de explotación, que las dejarán marcadas, donde el vivir en zonas de vulnerabilidad, hace más fácil que se relacionen con la delincuencia y las drogas.

De la misma manera, las limitaciones económicas y de desempleo las obligarán a realizar acciones, que las descalifiquen como persona, donde pueden padecer abuso

doméstico, matrimonio precoz y servil, explotación sexual y servidumbre. En la adolescencia y adultez, la desigualdad laboral y educativa, es fuertemente establecida, generando que la mujer se quede en la casa y dependa económicamente de su pareja. En cuanto a las relaciones matrimoniales, la mujer no tiene control de su espacio, tiempo, ni bienes, siendo el hombre el que ejerce el control.

Establecidos los conceptos de violencia basada en género, víctima, factores de riesgo y violencia sexual, se entra a evidenciar las *características del agresor*, ya que pueden ser variadas dependiendo, del contexto y de la personalidad. De acuerdo a lo anterior, se deben analizar las motivaciones del agresor, tipos de agresor, factores influyentes y bases teóricas que sustenten su actuar.

Al estudiar el comportamiento del agresor sexual, se deben tener en cuenta las motivaciones del sujeto para cometer dicha conducta. Groth (1979. p. 121) afirma, que los agresores sexuales, presentan diferentes motivaciones**,** las cuales son: sexo de poder y de dominio. Igualmente, el autor plantea, que el sujeto puede presentar motivaciones básicas, que lo impulsan a realiza la conducta del acceso carnal violento, las cuales son:

Acceso carnal violento, colérico: El individuo utiliza la violencia sexual, para expresar y descargar, los sentimientos de cólera que lo invaden. En este caso, aprovecha la fuerza que tiene, más allá, de lo necesario para someter y doblegar a la víctima, ya que su objetivo principal, es perjudicar tanto como sea posible a otro.

Acceso carnal violento, sádico: durante el acceso, el individuo incorpora elementos sexuales y conductas agresivas, poco usuales. La elección de la víctima, se ve relacionada con sentimientos de odio y de rencor reprimidos. Y es usual, que el individuo utilice rituales y elementos de tortura previos al acto. El objetivo principal, de este tipo de acceso, es la degradación y despersonalización de la víctima, que le proporciona un clímax o satisfacción

Acceso carnal violento, abuso de poder: (se ajusta a las características del presente caso): el objetivo principal de individuo, es poseer de manera sexual a la víctima, más no causarle daño. La meta de individuo es el sexual; la violencia que se ejerce es

instrumental. La configuración del abuso de poder, se da, cuando no sólo quiere sentir la gratificación sexual, sino demostrar su masculinidad y virilidad.

De acuerdo a las categorías de tipo de agresor sexual, han sido diferentes los autores, que han tratado de crear una tipología adecuada para los agresores sexuales, ya que no todos, presentan las mismas características o motivaciones. Las tipológicas, con mayor representación teórica y empírica se relacionan a continuación:

Miguel Ángel Soria en el Manual de Psicología Jurídica e Investigación Criminal (2007), estudia las teorías de *Cohen* y establece que, el agresor sexual puede dirigir su comportamiento de la siguiente manera: Violador por desplazamiento de la agresión: su comportamiento, es guiado por la ira o rabia; Violador compensatorio: el sujeto por medios normales, le es imposible establecer una relación sexual, por tal motivo, para armonizar su deseo, actúa de esta manera; agresor por difusión sexual o agresiva: busca el placer en el sufrimiento de la víctima; y agresor impulsivo**:** es un sujeto que, no calcula su actuar y guía su comportamiento por la oportunidad que se le pueda presentar.

En la misma línea de establecer una tipología de un agresor sexual, Echeburúa & Guerricaechevarría en su obra de Abuso sexual en la infancia (2000) y Posada & Salazar en Aproximaciones Criminológicas y de la Personalidad del agresor sexual (2005), establecieron la teoría que existen dos tipos de agresores sexuales: los primarios, son sujetos compulsivos, que dirigen sus agresiones sexuales contra menores de edad (pedófilos). Son individuos solitarios, que tienen poco interés en realizar actividades con otros. Igualmente, presentan sentimientos de culpa y de remordimiento; y los secundarios, son sujetos, que interactúan de manera adecuada con la sociedad y logran establecer relaciones socio afectivas de manera natural, pero en el momento que experimentan algún tipo de soledad o estrés, llevan a cabo agresiones dirigidas contra personas a las cuales puedan controlar.

Es por ello, que se afirma que el ser humano, en el momento de asumir comportamientos desviados siempre estará influenciado por factores endógenos y exógenos. Autores como Romero, J (1998), Silva, G (2013), Martínez, A (1997) y Garrido, V (2011), Soria, A (2007), han tratado de explicar las *causas* de la conducta del agresor sexual y se ha podido determinar que los *factores causales* que influyen en el sujeto pueden ser:

Factores biológicos / impulsos sexuales: la conducta sexual, siempre va a estar en el ser humano como instintiva, ya que su objetivo principal, es perdurar la raza. Pero ciertos varones, al no cumplir las expectativas sociales de convivencia, prefieren actuar por medio de la violencia y la intimidación para satisfacer su deseo sexual.

Factores de socialización masculina**:** por medio de los roles establecidos por la sociedad, la política, la religión y la familia, los varones han adoptado conductas de superioridad y de dominación, donde se pretende que la mujer, es objeto de dominación. Por tal motivo, la violencia sexual, está dirigida contra la mujer con el objetivo de mejorar y establecer la imagen del varón.

Patologías psicológicas**:** se puede determinar que el accionar sexual violento, es causa de trastornos mentales y/o de la personalidad, que influyen en el individuo, para cometer estas conductas en específico, las cuales están caracterizadas, por ser psicopáticas y distorsivas de la cognición.

Aprendizaje social**:** mediante la observación o vivencias de violencia sexual, el individuo aprende éste tipo de conductas dirigidas contra un grupo específico. Es válido, resaltar que la exposición a temas de sexualidad exacerbada y pornografía, generan en el individuo una desinhibición de la conducta sexual y desensibilización de actitudes y conductas violentas.

En ese orden de ideas, en el Modelo multisistémico de Trepper y Barrey, para que un sujeto, tenga tendencias de abusador sexual violento, deben converger en él cuatro aspectos primordiales: factores socio-ambientales, aspectos familiares del agresor, aspectos psicológicos individuales y factores del sistema familiar, los cuales, influyen y refuerzan las conductas desviadas en el individuo (Trepper & Barrey, 1989, p. 8).

Desde el punto de vista, de los fundamentos teóricos psicológicos, biológicos, antropológicos y sociales, se ha abordado el estudio de la delincuencia sexual violenta en la juventud y su desarrollo en la adolescencia para concretarse en la adultez. De acuerdo al análisis realizado en los estudios de Cuenca (2011), Domínguez y Pérez (2015), Pérez

(2015) y Norza (2017), se puede determinar que las teorías, más representativas y explicativas, en el campo de la delincuencia sexual en la juventud son:

Teoría del desarrollo infantil**:** explica que durante el desarrollo social y psicológico del menor, existieron diferentes acontecimientos y pautas que direccionaron el comportamiento, los cuales fueron generados por hechos traumáticos, como la falta de apego parental y diferentes brotes de violencia que hubiera podido vivir (físico, sexual emocional), ocasionando una imagen negativa frente a la autoridad, a la sociedad y una inadaptación a las normas de convivencia, resultado de ello, se origina un tipo de violencia, que es direccionado a una población vulnerable, que llega a presentar un cierto tipo de fácil dominación.

Teoría del modelo integrador de Macfarlane y Cunninghan, compuesta de cuatro perspectivas: Estrés post traumático: los menores, han vivenciado experiencias en las cuáles han sido víctima, no necesariamente sexual, en las cuales éste genera la necesidad de obtener el mismo placebo del agresor, y por tal motivo, genera conductas perjudiciales contra otra persona. Los traumas vivenciados, son realimentados en sueños, en recuerdos y vivencias, generado un aislamiento, el cual estimula el deseo de hacer daño. Y el Ciclo de abuso sexual: si el agresor es serial, se puede determinar lo siguiente: el abuso sexual no es impulsivo, ya que el agresor es consciente de su actuar. El abuso, expresa más, una necesidad de poder que de satisfacción sexual. El abuso sexual, es compensatorio de la falta de control, ansiedad y malestar. La excitación, se presenta de manera previa, antes de generar un contacto con la víctima. El refuerzo de abuso de poder en el acto sexual, es generador de adicción a la actividad ilícita. Y para que la conducta sea reiterada, el individuo presenta distorsiones cognitivas, que lo imposibilitan a cambiar la conducta de gratificación sexual mediante la violencia (Macfarlane y Cunninghan, 1988, p- 65)

Modelo de Finkelhor**:** para que se genere la violencia sexual, deben existir tres precondiciones, las cuales son: el sujeto, debe estar motivado para agredir, el sujeto supera los inhibitorios externos e internos y el agresor, es más fuerte que la víctima, o tiene las cualidades necesarias para someter o controlar (Finkelhor, 2005, p. 28).

Modelo de la adicción**:** hace relevancia en la teoría del aprendizaje social, donde la excitación durante el actuar y el orgasmo al finalizar, generan en el individuo una dependencia en ocasionar este tipo de violencia (ciclo de violencia). La dependencia sexual, se expresa cuando: existe una preocupación por el sexo o pensamientos sexuales, ritualización, compulsión sexual, sexo como alivio de ansiedad, conductas sexuales anormales o no empáticas, desesperanza, vergüenza, falta de tolerancia a la frustración y negación al presencia de algún tipo de problema (Finkelhor, 2005, p. 35)..

Teoría integradora del modelo de prevención de recaídas**:** está compuesta por la influencia de factores cognitivos, afectivos y comportamentales, que generan en el individuo un autocontrol, para solo cometer el delito de acceso carnal violento. Esta teoría, presenta la dinámica del ciclo de abuso sexual, la cual se materializa por: sentimientos negativos, fantasías sobre la agresión, distorsiones y el abuso. Para su configuración, en la dinámica se debe presentar los siguientes factores: *Factores de riesgo predisponentes*: falta de empatía, no remordimiento, falta de apego parental e inadecuado aprendizaje de normas y valores; *Factores de riesgo precipitantes*: sentimientos negativos, víctima de abuso sexual, abuso psicológico y aislamiento; y *Factores de riesgo perceptuales*: aceptación de las conductas disruptivas por parte sus conocidos, normalización de las conductas por parte de la sociedad e impunidad o falta control policial.

El presente subcapítulo, incluye lo pertinente al delito sexual, el proceso de victimización y el victimario, incluyendo con soporte bibliográfico y normativo, aspectos relevantes de las diversas formas del delito sexual, su estructuración y configuración, los bienes jurídicos y la protección que brindan como elementos importantes que amparan el derecho de las víctimas, al igual que aspectos relacionados estas desde la visión de autores como Galtung (2003) y Tapias (2011), entre otros. Es un tema bastante complejo de tratar, prevenir y disminuir, porque las estadísticas en Colombia, son más alarmantes cada día, especialmente en la provincia.

1.2 Situación inicial

La idea que se pretende defender, es que el juez puede decretar pruebas de oficio en el incidente de reparación integral y los efectos que produce en las decisiones judiciales esta facultad, los cuales, se traducen en sentencias más acordes a estándares Constitucionales, fallos cercanos a la probanza de la totalidad de los perjuicios, reparaciones más acordes y reales, conforme a la situación particular de cada caso, dependiendo de la edad, condición socio económica y escasa educación.

En principio, el IRI se encuentra consagrado en el Código de Procedimiento Penal (CPP), en los artículos 103 (Tramite del incidente de reparación integral), y 361, donde el juez de control de garantías, puede decretar y practicar pruebas de oficio para garantizar la eficacia de los derechos en control judicial.

El *alcance probatorio del IRI conforme a decisiones jurisprudenciales***,** debe fundarse con la entrada en vigencia del sistema acusatorio en Colombia, donde se dio un paso, en la garantía de los derechos de las víctimas, dentro del proceso penal (numeral 7 del art.250 C.N), reconociendo no sólo un interés económico para actuar, sino también los derechos a la verdad, justicia y reparación, que implica una participación más activa del Juez, para efectivizar sus garantías.

Las pruebas, deben cumplir unos principios probatorios del proceso penal, los cuales puede ser específicamente probatorios y procesales, aplicables a la prueba. Los principios específicamente probatorios, son aquellos donde se produce u obtiene la prueba y donde se valora o aprecia la prueba, los cuales, buscan para el proceso, una verdad real, oportunidad, necesidad, finalidad, legalidad y conducencia, y respecto a los de valoración de la prueba, se deben tener en cuenta, para considerar de manera pertinente el conocimiento para condenar, la valoración a la sana crítica y la conjunta de la prueba. Y por otro lado, principios aplicables a la prueba son publicidad, imparcialidad, lealtad, buena fe, igualdad, contradicción, presunción de inocencia y respeto de la dignidad humana (Ormazábal, 2007, p. 135).

Las pruebas, tienen la facultad de ser decretadas de oficio o de parte, es necesario comprender la diferencia entre estas dos. A la luz de la postura de Ormazábal (2007), en general

> las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admitirán recurso alguno. Los gastos que impliquen su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas (Ormazábal, 2007, p. 28),

Para entender la importancia de la facultad oficiosa de decretar pruebas, por parte del Juez dentro del incidente de reparación, es necesario, acudir a la jurisprudencia unificada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que "*es prolija en decisiones reiteradas y pacíficas sobre la facultad - deber de decretar pruebas de oficio por el Juez*" (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, AP 23562018 (50213, 2018), donde señaló que:

> i. Que la prohibición del artículo 361 es aplicable única y exclusivamente al juez de conocimiento respecto de la fase del juicio.
> ii. o existe una disposición que expresamente le impida al operador judicial decretar y practicar pruebas de oficio en otras fases o trmites distintos del juicio regulado en la Ley 906.
> iii. En razón a ello, la jurisprudencia constitucional y ordinaria han afirmado que tanto los jueces de control de garantías como los de conocimiento (en sede del incidente de reparación integral) pueden ordenar y practicar pruebas por iniciativa propia. De igual forma, el Código autoriza a los falladores de ejecución de penas y medidas de seguridad para hacerlo.
> iv. Sumado a ello, agregó que la posibilidad de que el juez encargado de un determinado trámite pueda practicar pruebas de oficio dependerá de la ponderación de distintos factores como la naturaleza del asunto, los derechos y las

> garantías de las partes y los principios subyacentes al procedimiento establecido en la legislación procesal aplicable (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, AP 23562018 (50213, 2018)

Por otra parte, al respecto, la Corte Constitucional señala que "*la omisión de pruebas fundamentales para la decisión correcta del caso en materia civil, que se aplica, como ya se ha visto, al trámite del incidente de reparación integral de perjuicios, constituye un defecto procedimental por exceso ritual*", criterio expuesto en sentencias C-029 de 1995, T-1306 de 2001, SU-159 de 2002, T-973 de 2004, C-590 de 2005 y T-737 de 2007, entre otras.

Por tanto, en el incidente de reparación integral *"no tiene lugar la prohibición, contenida en el canon 361 de la Ley 906 de 2004 -prohibición de pruebas de oficio-, ya que dicha norma es consustancial al sistema acusatorio penal y así además se colige sin mayor esfuerzo*" (Corte Constitucional, Sala Plena, SPC-396-D6482, 2007)

En decisión adoptada por la Sala de Casación Penal del 13 de abril de 2016 con radicado 47076, se determinó que las pruebas de oficio en el incidente de reparación integral son la demostración de un mecanismo procesal independiente y autónomo al trámite del proceso penal, debido a que, se busca la indemnización del daño pecuniario, que es infringido de la responsabilidad civil, la cual determina derivación económica del daño causado del delito. Es por ello, que la prueba de oficio se debe desarrollar con lo sustentado en el campo civil, sin hacer mención a lo estipulado en el fallo condenatorio, que fue debidamente ejecutoriado. De acuerdo al postulado de la CSP, el trámite del IRI, se aparta de manera clara del asunto penal (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP47076-4559, 2016)

Como se ha expresado en párrafos anteriores, el trámite en este caso, debe centrarse en la discusión, de sólo a lo atinente a la responsabilidad civil, porque en lo que respecta a la acción penal ya fue superado ("fallo de condena ejecutoriado"), razón por la cual el IRI, es totalmente ajeno a lo penal.

En éste caso, al iniciarse la acción civil y culminar la penal, luego se procede a la determinación de los daños generados por la actitud ilícita causada, es cuando se acude,

a los criterios “generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP34145-60160, 2013).

Tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, han avanzado, en decisiones que apuntan a la satisfacción de los intereses de las víctimas, como reconocerles su sufrimiento, repararles el daño ocasionado y restaurarles en su dignidad. Con la sentencia C-228 del 2002, la CC, reconoció que la víctima o perjudicado con un delito, no sólo tiene derecho a la recuperación económica de los perjuicios, sino que se establezca la verdad y se haga justicia.

En sentencia C-250 del 2011, la CC, recordó los derechos de las víctimas del delito a la verdad, la justicia y a la reparación integral, refiriendo que los mismos deben ejercerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este sistema procesal penal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto.

Por su parte, en sentencia C-454 del 2006, la CC consideró que, el derecho a probar, forma parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación y a la no repetición; garantizando su intervención en los diferentes momentos procesales, atendiendo las especificidades del sistema.

Por su parte, la CSJ – Sala de Casación Penal (MP. Sigifredo Espinoza Pérez), en sentencia con radicado 34.145 del 13 de abril del 2011, se refirió al IRI, como un mecanismo procesal independiente, tendiente a la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil, derivada del daño causado con el delito, resaltando la trascendencia de la indemnización que deriva de la lesión, a derechos no pecuniarios también cobijada por la responsabilidad civil.

En el mismo sentido, la CSJ (Rad 47.076 de 2016), precisó que, de existir vacíos en materia probatoria en curso del IRI, de manera subsidiaria, se debe aplicar el CGP, orientada esta, hacia la determinación de una indemnización pecuniaria, que tiene como

fundamento el daño causado y que debe centrar su atención sólo en la responsabilidad civil.

Respecto a las medidas de restablecimiento al interior del IRI, la CSJ en sentencia 36.784 del 2017, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, avaló a los jueces imponer medidas de restablecimiento no pecuniarias, sin que esta facultad, vulnere derechos fundamentales de los penalmente responsables. Siendo claro entonces, que el IRI es una acción separada y posterior al proceso penal, que a su vez es una acción civil al final del anterior, con un objeto indemnizatorio, cuyo procedimiento especial está previsto en los artículos 102 a 108 del C.P.P, el cual brinda pautas generales, mostrando vacíos que se solucionan con las normas del CGP, todo con miras a una reparación integral, que converja en indemnizaciones materiales e inmateriales, de resarcimiento a las víctimas.

El incidente se ha definido como "*la cuestión o contestación que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal*" (Escriche, 1860, p. 185), o como "*todo acontecimiento que sobreviene accesoriamente durante el curso de la instancia, tanto en el juicio ordinario como en los especiales*" (Alsina, 1942, p. 733), o como "*toda cuestión contenciosa que surge dentro de un juicio y que tiene con éste estrecha relación*" (Burgos, 1950, p. 433).

Para Ceballos (2010), el IRl de la Ley 906 de 2004, no se cataloga como accesorio, sino como principal (culmina con sentencia, que puede optar por la casación):

> Es decir, la configuración de un incidente principal para que al terminar el proceso penal con sentencia condenatoria, se haga posible la reparación integral de la víctima y la consolidación de los objetivos que animan la justicia restaurativa, a través del acuerdo de voluntades entre aquella y los llamados a responder, o a través del ejercicio de los poderes y competencias de la jurisdicción reconocidas al juez de la causa penal, lo cual se convierte en pieza esencial de la forma como la Constitución prevé en el caso concreto la noción de justicia restaurativa (Ceballos, 2010 , p. 176).

Para Ceballos, la denominación de incidente en la Ley 906 de 2004, es inapropiada, pues "*La doctrina procesal es pacífica en caracterizar el incidente como una actuación emergente, que salta del proceso, para decidir sobre cuestiones accesorias o secundarias, atinentes a la relación procesal, su nota peculiar es que tiene período probatorio propio*" (Ceballos, 2010, 177).

El incidente, como lo expresa el autor, no se cataloga como un mecanismo funcional, que permita dirimir las ´pretensiones, que por su carácter de emergente, ya que la misma Corte Constitucional a través de su jurisprudencia exige "debido proceso", donde la reparación exige "un instrumento insustituible, el proceso jurisdiccional".

Respecto a las pruebas que se decretan en el IRI, "*no se piden ni se presentan en los términos del canon 337 de la Ley 906 de 2004, toda vez que no es un escrito de acusación, ni con ella se tratará de demostrar la responsabilidad penal del demandado*" (Saray, 2015. p. 514). Por otra parte, se reconoce que el IRI de la Ley 906 de 2004 "*sigue entonces el modelo de la oralidad, donde se aplican las normas procesales porque esa una acción y pretensión civil ius privatista*" (Mesa, 2011, p. 135).

En ese orden de ideas, el legislador consideró necesario desligar al juez de la función de averiguación de los hechos, por lo que dejó a la Fiscalía (artículo 250 de la Constitución), al Ministerio Público (artículo 357 de la Ley 906 de 2004), a la defensa (artículos 357, 124, 125 y 130 del nuevo estatuto procesal penal) y a la víctima (artículo 357 del Código de Procedimiento Penal con el condicionamiento introducido por la Corte Constitucional en sentencia C-454 de 2006), la labor de aportar las pruebas suficientes, para demostrar la veracidad de lo ocurrido con ocasión del delito. Por estas razones, es lógico concluir que la prohibición a los jueces de decretar pruebas dirigidas a investigar la veracidad de las acusaciones de la Fiscalía, desarrolla el principio de imparcialidad judicial garantizado en la Constitución.

La CSJ SP, en sentencia del 13 de abril del 2016, radicado 47.076, instó a que, en el IRI, las cuestiones no previstas, en las normas de procedimiento penal que lo regulan, se resuelvan acudiendo a la ley procesal civil, sin desconocer en momento alguno, la naturaleza del IRI como apéndice del proceso penal, sino de manera subsidiaria, en virtud del principio de integración previsto en el artículo 25 del C.P.P.

Sin embargo, bajo el postulado jurisprudencial, la Sala Penal de la CSJ aseguró, que si dentro del incidente de reparación integral se discute la cuantía del daño ocasionado con un delito, y no la responsabilidad penal del procesado, este trámite se debe regir por la normativa procesal civil, postura así ratificada al día de hoy.

Lo anterior, por cuanto no puede perderse de vista que el derecho adjetivo materializa el sustantivo, siendo aplicable la legislación procesal civil al trámite del incidente de reparación integral, a tal punto que el juez puede decretar pruebas de oficio, lo cual resulta extraño al juicio penal, pero admisible en el área civil. Ello acorde con los artículos 169 y 170 del CGP que establecen la prueba de oficio y a petición de parte y el decreto y práctica de pruebas de oficio, aplicable en virtud del principio de integración.

Resulta importante precisar que, el incidente de reparación integral, se encuentra circunscrito a debatir lo relacionado con la indemnización pecuniaria, fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado por la conducta punible, toda vez que, surge luego de agotado un trámite en el que se indagó, investigó y juzgó a quien es señalado como autor o participe de un delito o conducta punible, según las reglas del CPP.

Así las cosas, cuando ya se ha decidido, con fuerza de cosa juzgada, la existencia del daño causado con el delito, las reglas del proceso penal no resultan aplicables a un procedimiento que tiene como finalidad exclusivamente la determinación de la cuantía de este perjuicio, puesto que resulta evidente que su naturaleza es de orden civil. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-13300-50034, 2017).

En ese orden de ideas, "*uno de los fines del proceso penal es la reparación del daño, pero la actividad probatoria del IRI no es la rigurosa del sistema acusatorio penal, en la medida que no hay deberes de aseguramiento o descubrimiento*" (Gil O, 2013. p. 4). Así mismo, pese a que el incidente está previsto en la ley procesal penal "*no se sabe cuáles normas le son aplicables en materia de actividad probatoria*"(Urbano, 2014. p. 511).

Respecto a la práctica de pruebas, estas se realizan con fundamento en el CGP, en forma gradual y no en el canon 372 del CPP, que alude a los fines de la prueba en

materia penal, porque el IRI se orienta hacia la determinación de la responsabilidad civil extracontractual que se originó en el hecho punible.

Según el Código de Procedimiento Civil (2010), los medios que sirven como prueba son la "*declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez*", mientras que el CGP (2012), le adicionó la confesión y los informes.

Con respecto a la Reparación integral en el IRI, la CC en la sentencia C-228 del 2002, afirmó que: "*En un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1º, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes*".

Para la Corte Constitucional, la reparación integral de víctimas se presenta en primera medida, a través de plena restitución de derechos *(restitutio in integrum),* que se logra con el restablecimiento de la situación al estado anterior a la ocurrencia del delito, y de no ser posible, la reparación se presenta por vía de indemnización compensatoria y satisfacción moral. De esta manera lo resaltó en la sentencia T-458 de 2010:

- El derecho a obtener reparación es de carácter integral. Esto significa que su alcance excede la visión meramente económica de la participación de las víctimas dentro de los procesos llevados contra los responsables del daño, y debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima a nivel individual y comunitario. En el plano individual, la Corte ha sostenido que las medidas de reparación se extienden a 'i) la restitutio in integrum, o reposición de la situación a su estado original; ii) la indemnización o reparación por equivalencia en dinero, y iii) la satisfacción o reparación moral'. En el plano comunitario, también las víctimas colectivas de violaciones de sus derechos humanos o de delitos por parte de grupos armados al margen de la ley tienen derecho a una reparación colectiva que exige por parte del Estado la implementación de medidas económicas y simbólicas de satisfacción colectiva, garantías de no repetición, y acciones orientadas a la

> reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, T458-T2527724, 2010).

Los derechos a los que se refieren y que reiteran, son: "*a la verdad, a la justicia y a la reparación, junto con la garantía de no repetición, que tienen quienes sean víctimas de la comisión de una conducta punible, son de raigambre superior*", (Gil O, 2013, p. 5), tal como lo contempla la Carta Fundamental en el artículo 250.

Uno de los objetos del incidente de reparación integral, es el indemnizatorio, que puede ser de carácter civil restitutorio o resarcitorio, en cuyo caso procede la aplicación de los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, para su establecimiento, el cual expresa: "*Valoración de daños.- Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*" (Ley 446,1998, art. 16)

El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo, presenta una dimensión individual, que es "soportado por una persona natural o jurídica, el cual, para ser objeto de indemnización, precisa ser antijurídico y cierto" y comprende "la adopción de medidas relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción, y (v) garantía de no repetición" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP34547-12929, 2011), y otra colectiva (Corte Constitucional, Sala Plena SPC-370- D-6032, 2006) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP34634-275, 2011).

En la primera, incluye todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y en la segunda, "*involucra medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas*" (Díaz, 2009, p. 161).

Por otra parte, ni en la investigación penal ni en el juicio oral se debate responsabilidad civil derivada del ilícito, porque cumple su labor en el incidente de reparación integral" (Corte Constitucional, Sala Cuarta, T-299-Exp. 6.441.127. MP. Alejandro Linares Cantillo,

2018) y respecto a las pruebas del incidente estas "*no son para coadyuvar, ni para fortalecer ni para infirmar o controvertir las pruebas de la responsabilidad penal*" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP31676-47820, 2009).

En cuanto al fundamento de las pruebas se sustentan en el canon 164 del CGP, que expresa: "*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*" (Código General del Proceso, 2012, p. 145). De esta manera, "*el régimen probatorio del incidente de reparación integral será el indicado en la Sección Tercera del Código General del Proceso, innominado Régimen Probatorio*" (Código General del Proceso, 2012, p. 145).

Por otra parte, Avellaneda (2014) hace un análisis sobre el debate académico que se ha suscitado en lo procesal, en lo que respecta a la aplicación "*en el sistema acusatorio, derivado del Acto Legislativo 003 del 19 de diciembre de 2003, frente a su trámite y desarrollo en la Ley 906 de 2004 y sus modificaciones, en especial las sufridas con la Ley 1395 de 2010"* (p. 12). En ellas, se reconoce además, la relevancia para las víctimas conforme a la Sentencia C-228 de 2002 de la Corte Constitucional, que ratifica no sólo el derecho a la reparación económica de los perjuicios, como venía ocurriendo frente a la parte civil, sino que, además el derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia.

Partiendo de la idea expresada en el inicio del presente subcapítulo, frente a los argumentos de las Cortes (Constitucional y Suprema de Justicia), el contenido de las Leyes 906 de 2004, 1395 de 2010, 446 de 1998, de los Códigos (General del Proceso y Civil) y Constitución Política de Colombia, al igual que lo expuesto por eruditos en la materia (Ceballos, 2010; Gil, 2013), se concluye que, en la aplicación del IRI, es posible si la situación lo amerita, la exigencia de pruebas, relacionadas con la determinación de la reparación integral de la víctima o víctimas.

1.3 **Cambios** jurisprudenciales

En cuanto a los cambios jurisprudenciales, en lo que corresponde al incidente de reparación integral las Cortes Constitucional, Suprema de Justicia y Consejo de Estado, han sido pacíficas en la jurisprudencia emitida, las cuales brindan cada vez mayores garantías a la víctima, como se observa a continuación.

Respecto a la naturaleza del IRI, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 36.784 del 2017, explicó que, al tratarse del incidente de reparación integral, este trámite constituye un mecanismo de justicia restaurativa, en el cual la víctima, puede exigir el resarcimiento del derecho afectado, no solo a través de imposiciones pecuniarias, sino también a partir de actuaciones de parte del responsable penalmente que se encuentran inmersas en la reparación integral, como mostrar arrepentimiento y ofrecer excusas a la víctima por su comportamiento, cuya consagración deviene de las normas que regulan el principio de oportunidad en materia penal y que amplían el espectro en punto de reparación integral, tal como el nombre lo indica.

Acorde con lo anterior, una de las principales características del actual sistema penal es, el cumplimiento estricto del principio rector de inmediación, a través de la práctica de las pruebas, las partes, en este caso la representación de las víctimas y la defensa, serán las encargadas de transmitirle al juez la información, a fin de que éste llegue a un grado de conocimiento tal, que le permita considerar probada la pretensión propuesta por el representante de la víctima o por la defensa.

Dentro de los medios de conocimiento contenidos en el CGP está la prueba testimonial, la cual cobra relevancia dentro del incidente de reparación integral, pues será a través del testigo que se informarán al juez los hechos del daño, se incorporarán documentos, evidencias y se probarán los perjuicios de todo orden, según sea la pretensión de la víctima.

Se pueden rescatar, a manera de ejemplo, las ventajas que les traería obtener por vía oficiosa, un informe sicológico que avale o contradiga el testimonio de las víctimas, dotándolo de credibilidad o restándole valor a la prueba, informe que podría ser

elaborado por personal especializado compuesto por médicos, psicólogos, psiquiatras, pediatras, ginecólogos, proctólogo, obstetra, médico legista, asistentes sociales, entre otros.

Y es que existen circunstancias, que pueden afectar la credibilidad de la víctima en lo que concierne a la magnitud del daño, entre estas, el lapso temporal transcurrido, entre el hecho y el IRI, que incide en la capacidad de rememoración de la víctima; la influencia de factores intrínsecos o extrínsecos en la realidad que la llevan a narrar historias que no son ciertas o muy subjetivas, como: a) el enojo o conflicto de una víctima con su victimario, b) los trastornos psiquiátricos de la víctima y c) el paso del tiempo sumado a la cosmovisión en el trance de una niño (a) víctima a adulto.

Por ende, el avance jurisprudencial, lo que pretende, es dotar al proceso penal de nuevas herramientas para que la decisión final que emita un juez de la República, sea el resultado de un ejercicio sano de contradicción e igualdad, pilares de un debido proceso para todas las partes, porque en suma, lo cierto es, que en estos eventos nos encontramos ante dos principios que en abstracto y separadamente resultan irrenunciables, debido a que el interés estatal por el descubrimiento de la verdad y el correcto juzgamiento en sede del IRI de quienes incurren en esta clase de conductas punibles, es el que está encaminado a proteger y salvaguardar, el interés superior del menor y de las víctimas de estos delitos en general.

El incidente de reparación integral, también es observado, desde el enfoque de los menores de edad. Existen tres criterios, bajo los cuales se amparan los derechos de las víctimas, especialmente cuando son estas menores de edad que han sido afectadas por delitos sexuales, los cuales son a) el derecho a la reparación, b) el rol de la víctima en la audiencia de reparación integral, desde la perspectiva del interés patrimonial y c) instrumentos disponibles para la defensa de los derechos de la víctima (Cepeda, 2016. p. 25).

Respecto al primero, la Corte Constitucional ha fundamentado sus decisiones bajo la óptica del derecho internacional, como la "Declaración sobre los principios fundamentales de la justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder" de la Organización de la Naciones Unidas, los Estatutos del Tribunal para Yugoslavia y Ruanda y el Sistema

Interamericano de Derechos Humanos. En ese orden de ideas, la Corte Constitucional refiriéndose al derecho de las víctimas, con fundamento en el derecho internacional, el comparado y el ordenamiento constitucional, expresó que en ellos está contenida una visión y concepción amplia, que van más allá de la reparación económica (trato digno, ser partícipes en las decisiones que las afecten). En esta ocasión, la CC en sentencia C-370 de 2006, aseguró que en el ámbito del derecho internacional "las principales formas de reparación son la restitución[5], la indemnización[6], la rehabilitación[7], la satisfacción y las garantías de no repetición, las cuales son interdependientes[8]" (Cepeda, 2016. p. 34).

En el segundo criterio, que se refiere al rol de la víctima en el incidente de reparación, cuyo papel se relega a un plano secundario (posición pesimista, dado que en las audiencias prima la formalidad) (Sampedro, 1999, p. 145) porque el juez, el fiscal y el Ministerio Público, se centran en el victimario o presunto delincuente.

Por otra parte, la Corte Constitucional en Sentencias C-228 y C-805 de 2002, reitera que a las víctimas de los hechos punibles citados, se les deben *"garantizar los derechos a la verdad, la justicia y las garantías de no repetición"*[9] *(Corte Constitucional, Sala Plena, SP1149-3524, 2001)* y a la vez estableció*: a) "la posibilidad que tiene la víctima de formular oralmente su pretensión, sea económica o no; y b) la facultad del juez en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, para propiciar acuerdo para lograr la finalidad de la audiencia*" (Corte Constitucional, Sala Plena, SP425-6027, 2006)(Corte Constitucional, Sala Plena, SP409-4702, 2009).

El tercer eje, se refiere a los instrumentos con que cuentan las víctimas y para ello, la CC, retoma los mecanismos de reparación de la CIDH y los del derecho comparado,

---

[5] Son aquellas que trascienden lo pecuniario para el restablecimiento de los derechos de las víctimas.
[6] Son los daños susceptibles de ser cuantificados económicamente: el físico, el moral, la pérdida de oportunidades de desarrollo, el lucro cesante, el daño emergente y el daño a la reputación.
[7] Es el conjunto de acciones que se orientan a proporcionar a la víctima la atención y asistencia requerida desde lo médico, psicológico, social y jurídico
[8] Se refieren a deshacer el agravio, particularmente la implementación de mecanismos de diálogo y búsqueda de soluciones con el infractor, e impedir que no ocurran nuevamente los hechos.
[9] Introduce al ordenamiento jurídico el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

concretamente el término "justa indemnización", en aras de garantizar que en caso de enfrentar incapacidad económica por parte del condenado, se utilicen otras herramientas que garanticen el derecho a la reparación de la víctima, por lo que se sugiere la creación de fondos destinados a tal fin (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, SR916-4020, 2002).

En ese orden de ideas, los instrumentos que se pueden utilizar para que la víctima exija la reparación integral pertinente, están el amparo de pobreza y la imposición de medidas cautelares, donde el primero, ha entrado en desuso (Amaris P, 2011, p. 41), a pesar que existe nutrida jurisprudencia que lo desarrolla desde el año 2002, máxime cuando está latente la obligación del fiscal y el juez para suministrar de oficio un abogado que funja como representante de la víctima, como establece la Ley 906 de 2004, en su artículo 11 literal H.

En cuanto a la imposición de medidas cautelares, la Corte Constitucional (Sentencia C-210 de 2007) determinó la obligación que recae en cabeza del Ministerio Público para "*solicitar el embargo y secuestro de los bienes del imputado, es un mecanismo eficaz para incrementar las posibilidades de éxito en la reparación de niños(as); así como, la prohibición de enajenar bienes*" (Corte Constitucional, Sala Plena SP210-6405, 2007)

Respecto a los criterios jurisprudenciales en materia de reparación de las víctimas de delitos sexuales, la CC en Sentencia T-794 de 2007[10], estudió el incumplimiento de la reparación del daño por parte de los responsables del delito sexual, así como el monto del dinero de la indemnización económica, al no corresponder con el daño causado y que por tanto, no se catalogaba como reparación integral, razón por la que declaró la nulidad del preacuerdo suscrito en la causa.

Luego la misma CC en Sentencia T-085 de 2009, analizó la acumulación de acciones de tutela interpuestas por padres de familia, en nombre y representación de sus hijos

[10] "**DECLARAR LA NULIDAD** del preacuerdo celebrado entre la FISCAL 23 de Manizales y los implicados en el delito de abuso sexual de las menores XXX y XXX teniendo en cuenta que en el nuevo proceso que se inicie contra los acusados deberán observarse los procedimientos pertinentes consagrados en la Ley de Infancia y los parámetros de protección a las víctimas descritos en esta providencia"

menores, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la justa indemnización, en cuyo fallo establece que la

> reparación debe ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional al daño sufrido y comprende la restitución de la persona afectada al estado en que se encontraba antes de la violación; la indemnización de los perjuicios ocasionados, de los daños físicos y morales, la rehabilitación de la víctima y la adopción de medidas de no repetición (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión SR085-2050591, 2056396, 2056402, 2009)

La Sala de Casación Penal de la CSJ, no ha sido indiferente a la visión de la Corte Constitucional, surgida de los tratados que en la misma materia ha ratificado Colombia.

Así lo manifestó, entre otros, en el siguiente fallo, en el que precisó que:

> Si bien inicialmente la intervención de la víctima o del perjudicado en el trámite del proceso penal estaba limitada a la obtención de la reparación de los perjuicios materiales o morales que se hubieren generado con la comisión de la conducta punible, con la expedición de la Carta Política de 1991, acorde con las tendencias del derecho comparado y el desarrollo de la teorías de los derechos humanos de las víctimas, han conllevado el reconocimiento de que la intervención de las víctimas o perjudicados con el hecho punible en el proceso penal tiene una nueva perspectiva, la búsqueda de la verdad, de la justicia y de la reparación económica, sólo de esta manera podrá obtener una protección plena de sus derechos que no se limitan a los meramente patrimoniales, pues, igualmente, pueden resultar afectados otros, como los derechos a la dignidad, a la honra y al buen nombre, que sólo mediante la obtención de la verdad histórica pueden ser restablecidos” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP24096-030, 2006)

Por su parte, la CSJ, al analizar la reparación de derechos de las víctimas de violencia sexual, ha criticado la actitud de funcionarios judiciales y los fundamentos en que se basan para determinar el monto de la reparación que algunos de ellos utilizan, por decirlo

así, siendo permisivos con los victimarios y violando el derecho de los menores y de los miembros de sus familias, obviando los lineamientos puntuales contenidos en la Ley 975 de 2005, que pueden llegar a ser aplicables a casos de justicia ordinaria. En Sentencia de radicación No 32176 de 2009, resalta la actividad oficiosa del Juez en el impulso del incidente de reparación, sobre todo cuando se trata de un menor perjudicado con la conducta punible, razón por la cual ordena la devolución del expediente para que el Juez tramite y defina el incidente de reparación integral.

De la misma manera, la CSJ en Sentencia N° 40599 de 2013, ha garantizado y reivindicado el derecho que tienen los menores de ser defendidos y asistidos por un abogado que cumpla a cabalidad con su deber, mientras dure el juicio y transcurra la audiencia de reparación integral, así sea sin el consentimiento de los padres.

Por otra parte, éste Tribunal en Sentencia N° radicado 30242 de 2009, resalta que es un deber del funcionario judicial realizar el incidente de reparación integral, ya que el juez debe buscar la aplicación de la justicia material y no enmarcarse dentro del sistema dispositivo y las obligaciones del Fiscal y los derechos de las víctimas de allegar o solicitar elementos probatorios. Entre las condiciones que hay que tener en cuenta, para reparar a las víctimas, se debe incluir tanto el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y daño a la vida de relación, que puede hacerse extensivo a algunos miembros de la familia.

A su vez, la CSJ en Sentencia N° 34547 de 2011, advirtió que es necesario, flexibilizar las reglas de apreciación de las pruebas dentro del IRI, frente a solicitud de la Procuraduría en caso de declaratoria de nulidad del trámite impartido, al incidente de reparación integral, porque el Tribunal no escuchó a las víctimas y omitió dentro de la audiencia de conciliación formular propuestas de reparación.

Por su parte, en la sentencia con número de radicado 30925 de 2015, se analiza la reparación de los daños causados por personal de la Iglesia por delitos sexuales, en contra de menores de edad, determinando que la reparación civil no sólo es patrimonial, toda vez que quedarían sin resarcir derechos, razón por la que, es importante adoptar medidas simbólicas, colectivas y administrativas, así como de no repetición de los hechos, ante la posibilidad que determinados actos de violencia sexual, tienen a

menoscabar la confianza de la sociedad, o afectan la espiritualidad de un grupo poblacional.

En los fallos relacionados, se reflejan herramientas para lograr la reparación integral de las víctimas menores de edad, generando importantes pautas a la actividad judicial para reconocer garantías a las víctimas.

Es por ello, que en estos casos de delitos sexuales “no es posible la restitución "*in integrum*"”, por lo que se requiere que el juez, aplique medidas que sirvan de complemento a la limitada indemnización económica, otorgándole facultades para que realice dictámenes a la víctima o víctimas, con el fin que se determine cuáles son los tratamientos efectivos y adecuados, para mejorar su condición psicosocial y en el caso de los niños, garantizarles que accedan al sistema educativo (básico, secundaria y superior), a la vez que se exija la articulación de los diferentes entes, para que se satisfagan plenamente sus derechos.

Entre los casos analizados por la Sala Civil de la CSJ está el contenido en la Sentencia N° rad. 2004-00172 de 2012, que analizó los daños causados a una niña en un parque de atracciones, fijando dos criterios para establecer la reparación cuando la víctima es menor de edad: a) su condición actual y b) las consecuencias derivadas del daño en dos momentos: el de su causación y cuando se dicte sentencia. En lo que respecta a la determinación de la reparación, la Corte expresó que el juez tiene la obligación de estimar los gastos con fundamentos de razonabilidad en la búsqueda “*del pleno restablecimiento del bienestar físico o corporal de la víctima*” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, SC00172-39109, 2012)

En ese orden de ideas, se determinó que el logro de la rehabilitación integral de la víctima, es el objetivo principal del juez, así ésta, “no haya realizado la petición expresa de rubros o señalado la cuantía del daño, el juez puede adoptar las medidas que estime indispensables para proteger los derechos a una adecuada indemnización de la víctima”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, SC00172-39109, 2012). Quiere decir lo anteriormente expuesto, que el juez no requiere que se le determinen los montos de la reparación integral de la víctima, porque está obligado a actuar de oficio en aras de que

se garantice reparación, verdad y la indemnización y por ende, la rehabilitación de la víctima de violencia sexual.

Por otra parte, en lo que respecta a la actuación de los jueces, la Corte señaló que: a) cuando el juez de conocimiento no procede a indemnizar los perjuicios, el superior jerárquico tiene la obligación de devolver el expediente al anterior para que éste defina "*ya con condena/absolución*", "*el incidente de reparación integral, teniendo en cuenta que debe referirse tanto a los perjuicios de orden material, como a los morales*" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP32176-0331, 2009); b) declarar la nulidad del incidente de reparación integral, "*cuando no se lleva a cabo la etapa de conciliación, por el papel inactivo del juez cuando omite fórmulas de arreglo*" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP24167-31180, 2008).

En los fallos relacionados, se observa que la CSJ, brinda herramientas para garantizar la reparación de las víctimas de delitos sexuales menores de edad, exigiendo a los jueces que cumplan con el deber que tienen de actuar de oficio para garantizarles sus derechos.

Por último, el Consejo de Estado en la Sentencia 30294 de 2015, analizó los hechos de acceso carnal violento, del que fue víctima una niña, por parte de estudiantes de una institución educativa y apoyándose en la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006 de la Organización de Naciones Unidas, profundizó más en la categorización correspondiente a los derechos vulnerados por acceso carnal y en las normas que amparan a los menores afectados, e introdujo el concepto de "daños a bienes o derechos convencionalmente y constitucionalmente reconocidos", que a la vez está contenido en el Derecho Internacional.

De allí que en la sentencia, se adopta la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (2006), concerniente a los "P*rincipios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*", para establecer el deber para el Estado de (i) restituir; (ii) indemnizar; (iii) rehabilitar; (iv) satisfacer y (v) adoptar garantías de no repetición.

Se concluye que las Cortes (Constitucional y Suprema de Justicia), a la par del Consejo de Estado, han mostrado un avance jurisprudencial, para brindar garantías a las víctimas en términos de una reparación justa, en aras de lograr una rehabilitación parcial, que por ende se sabe que no restaurará el daño causado, al menor y a su familia.

1.4 Situación procesal penal

Como se ha expresado en los subcapítulos anteriores, tanto las Cortes como el Consejo de Estado y eruditos en la materia, han expresado que el Juez Penal en el ámbito que se analiza, puede acudir a la exigencia de pruebas, en aras de ofrecer a la víctima una reparación integral, acorde al daño recibido. Para la búsqueda de la verdad material a través de pruebas de oficio según Ovalle (2007), "*no existe ningún obstáculo para que el Juez Penal en el incidente de reparación integral decrete pruebas de oficio*" (p. 23) de conformidad con el Art. 179 CPC, facultad que igualmente se consagró en el Código General del Proceso en los Arts. 42-4, 98 y 169.

En criterio de la CC[11], la omisión de pruebas de oficio, fundamentales para la decisión correcta del caso en materia civil, que se aplica como ya se ha visto, al trámite del incidente de reparación integral de perjuicios, puede constituir un defecto procedimental[12]. En el mismo sentido la CC en sentencia SU 915 del 4 de diciembre de 2013, señaló que

[11] (C-029 de 1995, T-1306 de 2001, SU-159 de 2002, T-923 de 2004, C-590 de 2005, T-737 de 2007, T- 264 de 2009, T-113 de 2012, T-213 de 2012 y T-363 de 2012, entre otras)

[12] "[L]os jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto medio garantizador de los derechos materiales dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material. Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228").

> los derechos fundamentales deben primar en los procesos que se adelanten ante cualquier jurisdicción, razón por la cual el funcionario judicial no debe limitarse a aplicar normas procedimentales de manera rígida, sino usar sus facultades para obtener la verdad y proteger las garantías constitucionales de las personas (Corte Constitucional, Sala Plena, SP915-3181396, 2013)

Por su parte, la Sala Civil de la CSJ en Radicado 2009-00392, ha indicado "*que hay algunos casos en que es obligatorio ordenar y practicar pruebas de oficio, como por ejemplo las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios*" (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, SC00392-11001, 2009)

Para Botero (2015) "*el objeto del proceso penal, es la búsqueda de la verdad de lo sucedido, esto es, el delito", es por ello, que en el incidente de reparación integral*

> el juez puede decretar pruebas de oficio que cuando se trate de niños, niñas o adolescentes víctimas de delitos cometidos por un adulto, si este trámite especial no es iniciado por ninguno de los obligados legalmente, corresponderá entonces su apertura al Juez de conocimiento, lo cual quiere decir, que el decreto de pruebas será necesariamente de oficio (Botero, 2015, p. 545).

Los tipos de pruebas, que se pueden decretar de oficio, son aquellas en donde el Juez Penal, en el Incidente de Reparación Integral, está autorizado conforme a los artículos 37, 179 y 180 del CPC y del CGP artículos 42-4, 98 y 169, para decretarlas, las cuales son reiteradas, a través de la jurisprudencia de la CSJ, CC y Consejo de Estado, pruebas que pueden dar soporte para la verificación de hechos, que están relacionados con los alegatos de las partes y que se convierten en un deber para determinar la verdad.

A manera de ejemplo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 4 de septiembre de 2000, expediente 5260, al determinar la cuantía de una indemnización, ordenó como prueba de oficio la certificación del Banco de la República, para analizar la desvalorización de la moneda nacional. En esa búsqueda de la verdad, están entre otras, las siguientes pruebas: de parentesco, estado civil, unión marital de hecho (establecer el número de personas a cargo), valoración económica o de solvencia, para determinar el

nivel de ingresos y propiedades del victimario, en aras establecer los montos económicos en que se incurrió con el delito y el proceso. Como también, las relativas a valoraciones psicológicas y psiquiátricas, para determinar el grado de afectación inmaterial en las víctimas directas e indirectas de delitos, así como la cuantificación por perito contable del monto de perjuicios económicos, derivados no solo del delito, sino también del proceso judicial.

Las anteriores, son pruebas que hoy día, conforme a la precitada sentencia de la CSJ SP 47.076 del 2016, faculta el decreto oficioso de las mismas en el IRI, al tratarse de una acción civil, que busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, y que en últimas, impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que regula que dentro de cualquier proceso, que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, “atenderá los principios de reparación integral y observará los criterios técnicos actuariales”.

1.4.1 Aplicación del principio de equidad como criterio rector del juez penal de conocimiento dentro del IRI

El Principio de equidad, como criterio rector del Juez en la reparación, debe ser entendido desde la perspectiva en que la equidad, se cataloga como la imparcialidad que debe primar, en el reconocimiento del derecho de cada ciudadano, basándose en la equivalencia para garantizar la igualdad. En éste caso, es un principio rector, dentro de la actividad judicial, de aplicación permanente en la interpretación del derecho, con el fin de hacer justicia más real frente al caso concreto.

De acuerdo a los propósitos de la indemnización, la CSJ y el Consejo de Estado, han dejado claro que los topes por ellos establecidos para la indemnización del daño moral no son de obligatorio cumplimiento (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 6 de mayo de 1998, M. P. Rafael Romero Sierra); una pretensión tal hubiese sido un despropósito y contraria al espíritu del artículo 17 C.C., desde que dichas Corporaciones no están facultadas ni constitucional ni legalmente para imponer límites de esa naturaleza.

No obstante, parece tendencia natural la de establecer mecanismos orientados a contener la “inflación” en el quantum de la indemnización del daño extrapatrimonial, bien sea mediante la creación de tablas sobre las cuales se fundamente su liquidación” o, precisamente, por medio del establecimiento de topes periódicos por parte de la jurisprudencia (a manera de guía para los jueces), “la cual debe en todo caso estar siempre atenta al entorno social y económico al que pretende dirigir esas pautas, para no establecer, en definitiva, sumas imposibles de pagar, que pugnarían con la equidad (Botero, 2012, p. 67).

Se lograría con dichos parámetros, además, favorecer cierta homogeneidad frente a casos similares; lo cual luce más apropiado que dejar al completo arbitrio del juez la tasación de un daño que sólo puede ser aproximativa, pues los medios probatorios ordinarios no son idóneos para la probanza de la extensión del daño extrapatrimonial, en virtud de su carácter no objetivable. En definitiva, con límites establecidos legal o jurisprudencialmente, la cuantificación del daño extrapatrimonial es siempre tarea del juzgador (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, E36912, 1997). En la sentencia C-487 de 4 mayo de 2000, donde el M.P fue Antonio Barrera Carbonell, estipulo que “*busca un objetivo común en el sistema procesal colombiano, que no es otro que la realización y la materialización de la justicia*” (Corte Constitucional, Sala Plena, SP487- 2614, 2000)

Sobre el tema también ha comentado el Consejo de Estado (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SCA21861-0500123250001, 2012), que al margen de que la persona sea la titular del derecho subjetivo (en escenarios del derecho fundamental gravemente conculcado), y que sea la parte demandante, quien depreque la respectiva forma de reparación del daño en la demanda, es posible, que el juez en aras de la garantía y amparo del núcleo del derecho afectado, proceda a decretar de oficio, medidas de justicia restaurativa, que garanticen la idónea y correcta aplicación del principio de reparación integral en los términos del Art. 16 de la ley 446 de 1998, y, en el ámbito de la responsabilidad administrativa, según el Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2011, exp. 36912, con M.P. Enrique Gil Botero, establece que “

> otras específicas tales como: pedir excusas por el daño causado, ordenar tratamientos psicológicos o psiquiátricos a favor de las víctimas, decretar obligaciones de dar, de hacer o no hacer, ordenar la apertura de investigaciones para esclarecer la verdad de los hechos, entre muchas otras órdenes, que mutatis mutandi también se puede aplicar al ámbito de la justicia ordinaria (Consejo de Estado, Sección Tercera, ST36912-05001-23-31-000-2001-01546-02, 2011).

La reparación integral efectiva, como materialización del principio de equidad, de observarse, cuando se piensa en el resarcimiento a la víctima que ha sufrido un daño, ésta debe volver al *status quo* que tenía antes del daño, en torno a víctimas de delitos sexuales, a través de un resarcimiento representado en el pago en dinero, de manera inicial. Según García (1997), "*uno de los objetos del incidente es el indemnizatorio, que puede ser de carácter civil restitutorio o resarcitorio, donde procede la aplicación de los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 para su establecimiento*" (p.67)

En esa valoración de daños, la norma descrita, expresa que todo proceso que se adelante ante la justicia colombiana, la cuantificación de los daños, que ocasionen los seres humanos o producto del uso de las cosas, debe realizarse bajo principios de "reparación integral y equidad", con fundamento en los criterios técnicos y actuariales establecidos.

El artículo 16 de la ley 446 de 1998 fue declarado exequible en sentencia C-487 de 4 mayo de 2000, con M.P Antonio Barrera Carbonell, porque "*su contenido normativo no viola el principio de unidad de materia", norma que tiene como propósito la búsqueda de un objetivo común "en el sistema procesal colombiano, que no es otro, que la realización y la materialización de la justicia*" (Corte Constitucional, Sala Plena, SP487- 2614, 2000).

En lo que concierne a la situación procesal penal, se concluye que las Cortes y el Consejo de Estado, acogiendo normas internacionales han enriquecido la jurisprudencia y le han exigido a los operadores judiciales penales, que actúen con eficiencia, buscando una reparación integral justa para las víctimas. Al respecto el Consejo de Estado en el expediente: 05001232500019942279-01, con radicación interna N° 21.861 Consejo de

Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SCA21861-0500123250001, 2012), expresa que, las súplicas del demandante cuando sean violados sus derechos y amerite la reparación de un daño, el juez tiene la potestad de garantizarle y ampararle el derecho afectado de "decretar, de oficio, medidas de justicia restaurativa que garanticen la idónea y correcta aplicación del principio de reparación integral en los términos del Art. 16 de la ley 446 de 1998".

1.5 Situación actual

En cuanto a lo que se debe entender por daño, de contenido no económico en Colombia, existe una serie de posiciones doctrinarias sobre el punto, de las cuales se pueden entrever denominaciones, como se observa a continuación, tales como daño extrapatrimonial por una parte y, daño inmaterial por otra parte. Al respecto, Tamayo Jaramillo (2015) se refiere a los perjuicios extrapatrimoniales cuando expresa que:

…en principio, la acción dañina puede recaer en forma inmediata sobre bienes patrimoniales o extrapatrimoniales de los perjudicados; a su vez, la lesión de ese bien puede repercutir en otros bienes patrimoniales o extrapatrimoniales de la víctima directa o de terceras personas…y existen otros del mismo tipo, que son garantizados por la Constitución, las leyes penales y civiles (Tamayo, Jaramillo, 2015, p, 470).

Por otra parte, Henao (2011) comparte lo expresado por Tamayo Jaramillo y opta por referirse a los perjuicios (materiales e inmateriales), porque el daño tiene consecuencias, pero en el patrimonio de la víctima,

> es así como se propone borrar del lenguaje doctrinal y jurisprudencial la clasificación entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales, y conservar la misma idea, enunciada de manera diferente: daños materiales e inmateriales, garantizando que uno de los extremos de la clasificación, no exprese la totalidad de los rubros del daño (p. 193)

Anaya (2009), a su vez, las define como las lesiones que sufre un ser humano "*en un interés jurídico de naturaleza no patrimonial, en bienes inherentes a su personalidad*".

Las modalidades de este daño, son a su vez “daño moral, daño a la vida de relación y alteración en las condiciones de existencia”, sin embargo, en el primer caso, dicha definición fue asumida por el Consejo de Estado, mientras que la Corte Suprema de Justicia, no la comparte. Rueda (2015), por su parte afirma que los daños extrapatrimoniales están clasificados en “*antijurídicos, morales, a la integridad psicofísica (fisiológico 1993-2000; a la vida de relación 2000-2007, a la salud; 2000-2011 y alteraciones a condiciones de existencia, 2011 a hoy) y extrapatrimoniales por vulneración a otros bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos*” (p.46)

Por su parte, Saavedra (2007), el daño inmaterial es todo aquel que “*genera a su responsable una obligación de resarcimiento, el cual también puede implicar una sanción penal. Por tanto, el daño supone, un detrimento en los derechos, bienes o interés de un individuo como consecuencia de la acción u omisión de otro*” (p. 69)

En ese orden de ideas, según Rozo (2002),

> los perjuicios inmateriales no pueden ser objeto de ponderación, toda vez que: i) en su liquidación no se trata de solucionar una tensión o conflicto entre principios, valores o derechos fundamentales que entran en pugna, ii) tampoco se pretende definir los deberes jurídicos impuestos al legislador desde la Carta Política en la determinación de la constitucionalidad de una ley, y iii) el daño a la salud constituye una lesión a la órbita psicofísica del ser humano, razón por la cual no es susceptible o pasible de ser fijada a establecida a través de un criterio de proporcionalidad, puesto que, se insiste, el dolor o la aflicción no son conmensurables (Rozo, 2002, p. 209)

Para Saray (2015), “*la pretensión puede ser pecuniaria o simbólica, pues al lado de la reparación pecuniaria existen otras formas de reparación del daño*”, donde están contempladas las siguientes medidas de satisfacción:

- “1. La restitución (“restitutio in íntegrum”), que se traduce en restablecer los derechos de la víctima en el sentido de que vuelva, en lo

> posible, a la situación en la que se encontraba con anterioridad a la comisión del punible o statu quo ante.
>
> - 2. La readaptación a modo de atención psicológica y psiquiátrica.
> - 3. La garantía de no repetición a través de la adopción de medidas estatales para la prevención del delito, procurando disolver grupos al margen de la ley, derogando disposiciones que atenten contra las víctimas, destituyendo a los agentes de la estructura gubernamental que auspicien, patrocinen o consientan las violaciones de derechos humanos.
> - 4. La solicitud de perdón a través del ofrecimiento de disculpas por parte del agente.
> - 5. La conmemoración y homenaje a las víctimas, por ejemplo, mediante la construcción de monumentos.
> - 6. La enseñanza y difusión de la verdad histórica (impartición de seminarios, foros, talleres o cátedras) (Saray, 2015, p. 161).

Adicionalmente, en los IRI se requiere, la demostración de un daño real y concreto, pero no necesariamente pecuniario, en razón a que la actuación de la víctima al interior del proceso penal, puede limitarse a encontrar verdad y justicia, postura que prohíja el Órgano Protector de la Constitución en sentencia C-516 del 2007, en los siguientes términos:

> Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimada para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial (Corte Constitucional, Sala Plena, SP-516-6554, 2007).

Se concluye, que los argumentos de los doctrinantes citados, centran sus argumentos en el daño, con sus diversas manifestaciones, llámese patrimonial o extrapatrimonial o perjuicio (material e inmaterial), que se oriente hacia una reparación integral y justa de la víctima, fuese pecuniaria o simbólica, con las seis formas que las integran, argumentos que tineden hacia un mismo fin.

2. Capítulo 2. Resultados

2.1 Hipótesis formulada

l Código de Procedimiento Penal (arts 102 a 108), establece el IRI con el fin de resarcir los perjuicios causados con el delito, frente a este incidente, el Juez Penal de Conocimiento hace uso del régimen probatorio del CPP, sin embargo, la CSJ (Rad 47.076 de 2016) ha planteado la posibilidad de aplicar la legislación procesal civil al IRI, desconociéndose si ello conlleva a una reparación integral a las víctimas de delitos sexuales.

De la muestra empírica de casos por delitos sexuales en el Circuito de Chocontá, es posible establecer que con la aplicación del régimen probatorio del CGP al interior del IRI, a partir de la sentencia de la CSJ 47.076 de 2016, se garantiza la reparación integral a las víctimas, dado que otorga herramientas oficiosas en materia de pruebas, a los jueces penales de conocimiento, lo que conlleva decisiones en materia de reparación integral, más acordes a las condiciones particulares de la víctima, como materialización del principio de equidad.

2.2 Ilustración de la hipótesis

A partir de una muestra representativa de doce decisiones adoptadas dentro de la justicia ordinaria, al interior de IRI en materia de delitos sexuales para los años 2012 a 2016 en el Circuito de Chocontá, se procede a explicar la hipótesis que se plantea. Precisando que la misma, se ha delimitado así en el tiempo, dado que el sistema penal acusatorio en el Distrito Judicial de Cundinamarca (Municipio de

Chocontá) entró a regir hasta el año 2007 -art.530 C.P.P-, con plena operancia del sistema a efectos de incidentes, en el año 2012 y que la sentencia en materia del régimen probatorio aplicable al interior del IRI, que impone el viro, es del mes de abril del año 2016.

Tabla 2-1: Casos materia de análisis

Los casos materia de análisis se ilustran de la siguiente manera:

CASO	DELITO	VÍCTIMA	PRUEBAS	CONDENA PERJUICIOS MATERIALES	CONDENA PERJUICIOS MORALES	FECHA HECHO	FECHA DECISIÓN
2007-80007	ACCESO CARNAL VIOLENTO	MUJER	NO HUBO LUGAR	NO SE PROBÓ	RESARCIMIENTO SIMBÓLICO DISCULPAS PÚBLICAS	2005	15 MAR 2016
2008-80021	ACCESO CARNAL VIOLENTO	NIÑA	TESTIMONIAL PSICÓLOGA	NO SE PROBÓ	100 SMLMV	2006	17 NOV 2015
2008-80025	ACCESO CARNAL VIOLENTO	MUJER	TESTIMONIAL PSICÓLOGA	NO SE PROBÓ	100 SMMLV	2006	16 SEP 2015
2008-80090	ACCESO CARNAL ABUSIVO	NIÑA	NO HUBO LUGAR	NO HUBO LUGAR	DESISTIMIENTO	2006	18 NOV 2015
2009-00310	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	NIÑA	TESTIMONIAL FAMILIA	NO SE PROBÓ	70 SMMLV	2007	11 DIC 2014
2011-00089	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	NIÑOS	TESTIMONIAL FAMILIA	NO SE PROBÓ	110 SMMLV PARA CADA NIÑO	2008	16 DIC 2013
2012-80014	ACCESO Y ACTOS ABUSIVOS	NIÑO	TESTIMONIAL PSICÓLOGA	NO SE PROBÓ	26 SMMLV	2009	7 DIC 2012
2013-00138	ACCESO CARNAL EN PUESTA EN PERSONA INCAPACIDAD	MUJER	NO HUBO LUGAR	NO HUBO LUGAR	DESISTIÓ	2009	14 ABR 2016
2013-80318	ACCESO CARNAL Y ACTOS ABUSIVOS,	NIÑA	TESTIMONIAL PSICÓLOGA	NO SE PROBÓ	150 SMMLV	2009	21 AGO 2015

	Y ACCESO CARNAL VIOLENTO						
2014-00338	ACCESO CARNAL ABUSIVO	NIÑAS	TESTIMONIAL FAMILIA DOCUMENTAL	CINCO MILLONES DE PESOS	100 SMMLV CADA NIÑA 80 SMMLV PARA LOS PADRES	2014	27 ABR 2016
2015-80009	ACCESO CARNAL ABUSIVO	NIÑA	NO HUBO LUGAR	NO HUBO LUGAR	CONCILIACIÓN POR CINCO MILLONES	2010	21 OCT 2015
2015-80026	ACCESO CARNAL ABUSIVO	NIÑA	NO HUBO LUGAR	NO HUBO LUGAR	DESISTIÓ	2010	27 OCT 2016

Fuente: elaborada por la autora.

Los casos bajo análisis comprenden los delitos de acceso carnal violento previsto en el artículo 205 del C.P, acceso carnal abusivo en menor de catorce años fijado en el art.208 C.P, actos sexuales abusivos con menor de 14 años estatuido en el art. 209 C.P, delitos que usualmente se cometen de manera concursada homogénea y heterogéneamente, agravados por el parentesco y otras circunstancias.

Para tener una compresión interdisciplinar de los casos, es necesario establecer y comprender las características y factores del hecho y las características del agresor y de la víctima, que se desarrollan en el abuso sexual a menores y el incesto; que son la esencia básica para la composición del delito.

Tabla 2-2: Características y factores del hecho

CARACTERÍSTICAS DEL HECHO	**FACTORES DEL HECHO**
Existe una evidente relación víctima – victimario	Responsabilidad de los padres
La víctima por su edad presenta un inmaduro desarrollo psicosexual,	Aislamiento social de la familia
Incapaz de comprender el hecho ilícito,	Prolongación conflictiva
Actúa mediante la confianza que tiene con su familiar	Falta de valores morales y éticos del progenitor
Las consecuencias derivadas del abuso sexual en el menor de edad son: daños físicos, especialmente en zonas genitales,	Normalización de la conducta por parte de la madre

ano y boca; daños psicológico, tales como el estrés, aislamiento, retraimiento, desconfianza y baja autoestima; y daños sociales, los cuales se ven evidenciados a lo largo de la vida del menor, imposibilitándolo a establecer de manera correcta y adecuada un buen comportamiento dentro del centro educativo y con su familia; deteriorando las relaciones socio afectivas y sexuales a futuro	
Durante el hecho existieron diferentes acontecimientos y pautas que direccionaron el comportamiento, los cuales fueron generados por hechos traumáticos, como la falta de apego parental y diferentes brotes de violencia que hubiera podido existir en la familia (físico, sexual emocional), ocasionado una imagen negativa frente a la autoridad, a la sociedad y una inadaptación a las normas de convivencia.	Por medio de los roles establecidos por la sociedad, la política, la religión y la familia, los varones han adoptado conductas de superioridad y de dominación, donde se pretende que la víctima es objeto de dominación

Fuente: elaborada por la autora.

Tabla 2-3: Características de las víctimas y los agresores.

CARACTERISTICAS DE LAS VICTIMAS	**CARACTERISTICAS DE LOS AGRESORES**
Conductas autodestructivas por parte de la víctima y generación de trastornos y perturbaciones en la personalidad	En delitos de *abuso sexual a menores de edad*, son cometidos por adultos bien sean heterosexuales y homosexuales que presentan la parafilia de pedofilia, la cual es la atracción sexual hacia menores de edad.
Deciden no hablar sobre el tema, por el temor de dividir a la familia, de que no se le crea y de que se le castigue	La víctima desde el punto de vista del victimario, es vista como un objeto de venganza o gratificación, por tal motivo el objetivo primordial es ejercer el control sobre la víctima, logrando demostrar un estado se superioridad y de control en el hecho
Aislamiento social, problemas escolares y la evitación a que otras personas los toque	El agresor es un adulto que previamente ha ejercido conductas de superioridad o de poder con el menor, como por ejemplo los padres, los docentes, psicólogos, médicos y familiares
La probabilidad de generar comportamientos masoquistas y autodestructivos como el involucrarse la	Pueden ser sujetos compulsivos, que dirigen sus agresiones sexuales contra menores de edad (pedófilos). Son

prostitución	individuos solitarios que tienen poco interés en realizar actividades con otros. Igualmente presentan sentimientos de culpa y de remordimiento; o también pueden ser sujetos que interactúan de manera adecuada con la sociedad y logran establecer relaciones socio afectivas de manera natural, pero en el momento que experimentan algún tipo de soledad o estrés, llevan a cabo agresiones dirigidas contra personas a las cuales puedan controlar.
Son etiquetadas con el fin a aceptar una condición de inferioridad que se ve manifestada en la aceptación de conductas degradantes y denigrantes	La motivación sexual del individuo es secundaria ya que su objetivo primordial es ejercer poder y control sobre la víctima. Son reincidentes y tienden a negar su actuar ilícito
No tienen las características para poderse defender de sus agresores generado daños y consecuencias mayores que a las víctimas adultas	Tienen la creencia de que el varón es el que tiene el control sobre la mujer, por tal motivo sustenta su agresión con la categoría de dominio
La edad de la víctima es de vital importancia, ya que así se puede revelar la patología que presenta el agresor y el grado de vulnerabilidad que presentaba la víctima.	Para que se genere la violencia sexual deben existir tres precondiciones, las cuales son: el sujeto debe estar motivado para agredir, el sujeto supera los inhibitorios externos e internos y el agresor es más fuerte que la víctima o tiene las cualidades necesarias para someter o controlar
Previamente a la consumación del delito han sido golpeados y lesionados en sus áreas genitales; han sufrido diferentes intentos de consumación del coito	

Fuente: elaborado por la autora.

Los casos con condenas, fueron los siguientes:

Caso 1. Radicado 2008 - 80021, el delito cometido es el de acceso carnal Violento, donde al victimario se le impuso una indemnización de 100 s.m.m.l.v "*por los perjuicios morales - subjetivados y daño en la vida de relación*" (50% y 50%, con fundamento en el Código Penal y de Procedimiento Penal y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil (Radicado 09327-01. M.P. Cesar Julio Valencia Copete) y Sala Penal (Radicado 33.833. M.P. Yezid Ramírez Bastidas).en las normas y jurisprudencia citadas.

Caso 2. Proceso 2008 - 80025, por el delito de acceso carnal violento en concurso homogéneo y sucesivo, con una condena en IRI al pago de 100 s.m.m.lv, correspondiendo el 50% por daños morales subjetivados y el 50% restante a la vida de relación. Los argumentos en que se sustenta la decisión, son los mismos que en la situación anterior.

Caso 3. N°2011-00089, por el delito de Actos Sexuales Abusivos con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo, con condena por indemnización de 220 s.m.m.l.v, en cuantía de 140 s.m.m.l.v a los denominados daños morales subjetivados y los 80 s.m.m.l.v restantes, al daño de la vida en relación, cuyo fundamento legal y jurisprudencial se sostiene.

Caso 4. Proceso N° 2012-80014, por el punible de Acceso Carnal Abusivo y Actos Sexuales con menor de catorce años, cuya indemnización corresponde al total de 26 s.m.m.l.v, que en la mitad corresponden a los daños morales subjetivados y la otra mitad, al daño de la vida en relación, bajo el mismo criterio jurídico.

Caso 5. Contenido en el proceso 2013 – 80318, por el punible de acceso y actos sexuales con menor de catorce años, y Acceso Carnal violento, donde se condenó "*a la indemnización integral por los perjuicios morales - subjetivados (100 s.m.m.l.v) y daño en la vida de relación (50 s.m.m.l.v), ocasionados en la víctima",* manteniendo el mismo criterio jurisprudencial en la decisión.

Caso 6. Proceso N°2009-00310, por Actos Sexuales con menor de catorce años, con condena por indemnización que asciende a 50 s.m.m.l.v, en cuantía de 30 s.m.m.l.v para la menor víctima directa y 20 s.m.m.l.v para el padre por concepto de daño moral subjetivado, y los 20 s.m.m.l.v al daño de la vida en relación, para un total indemnizado de 70 s.m.m.l.v, bajo los mismos criterios legales de decisión.

Caso 7. Radicado N° 2014 - 0338, el delito fallado fue acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo, agravado. La condena económica para el victimario fue de 480 s.m.m.l.v distribuidos de la siguiente manera: 100 s.m.m.lv por concepto de *pretium doloris* para cada víctima; 100 s.m.m.l.v por daño a la vida de

relación para cada víctima; 80 s.m.m.l.v para los padres de las menores víctimas y $5.000.000 por perjuicios materiales, por daño emergente.

Se destaca de este proceso, el sustento jurisprudencial del Consejo de Estado para determinar la máxima cuantía estimada para la posible restauración del daño, fundada en varios radicados (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SCA 14083-05001233100019990205901) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SCA19836-08001 - 23 - 31 - 000 - 2010 -00911 – 01, 2016) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SCA13834-14955, 2012) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SCA38738-25000232600020030188101, 2014).

Respecto a las edades de las víctimas, el 25.0% eran menores de 10 años; 70.0% menores de catorce años y el 5.0% tenían 17 años.

Tabla 2-4: Edades de las víctimas menores de edad por delitos sexuales en Chocontá:

Rango	Número	Porcentaje
Menores de 10 años	8	25.0
De 10 hasta 13 años	22	70.0
De 13,1 hasta 17 años	2	5.0
TOTALES	32	100.0

Fuente: elaborada por la autora.

Cabe resaltar que en ninguno de los casos, se acudió a la facultad oficiosa, otorgada por la Corte, en el decreto de pruebas, por tratarse de casos resueltos con anterioridad a la misma. Adicionalmente, se trató de decisiones que cobraron ejecutoria formal y material en primera instancia.

Dentro de los casos analizados, se observa que en tres de ellos, se presentó desistimiento (2008-80090, 2013-00138 y 2015-80026), dado que es frecuente que cuando se inicia el IRI, la fecha de decisión de éste, dista de la de los hechos del abuso sexual, donde las víctimas directas, en los casos de menores de edad, en la mayoría de los procesos, ya han alcanzado la mayoría de edad y por consiguiente, desean evitar al máximo su propia revictimización, al no querer revivir tales sucesos.

En este sentido, cuando la víctima advierte de la decisión tardía del IRI, opta por desistir u olvidar el asunto como una salida a su proceso de reparación y superación personal del suceso, con el agravante, que lo mismo se traduce en ausencia de condena para reparación integral. Es claro que, el trámite es indefinido, lo cual ocasiona en la víctima una prolongación del daño en el tiempo, generando que los hechos victimizantes se conviertan en algo incisivo en el ser, lo cual origina consecuencias psicológicas como el estrés, la desconfianza, el miedo, la intimidación, la inseguridad y desprotección; y consecuencias sociológicas como el aislamiento, la desconfianza de las instituciones judiciales, el no salir a la calle para no ser juzgada o re victimizada por la sociedad.

Las decisiones del Estado, a través de los jueces Penales, es brindar una atención eficiente y oportuna a las víctimas como lo establece la jurisprudencia citada en el capítulo 1 y en Código General del Proceso, sin embargo, el represamiento que se presenta en estos despachos por congestión de procesos y la dilación de los abogados defensores de los victimarios, conlleva a contradicciones respecto a las normas y a lo estatuido, incluyendo lo internacional, acciones que contradicen lo expresado sobre la estructuración y configuración del delito sexual.

Tapias (2015) afirma que, las víctimas de violencia sexual desisten del proceso cuando hay una relación víctima – victimario, por motivos sentimentales, represalias de los familiares del agresor, miedo a ser etiquetados como víctimas, coacción de terceros, insatisfacción de continuar dentro de un proceso judicial y pago de cuotas economías por el silencio o desistimiento.

En la mayoría de las veces, como lo expresan las Cortes (CC y CSJ) y el Consejo de Estado, se sienten las víctimas satisfechas con la condena y la privación efectiva de la

libertad de sus victimarios, sin que en esa instancia, les interese recibir dinero de los mismos o algún otro tipo de reparación, máxime cuando es común, que los condenados son personas insolventes económicamente.

En la totalidad de los casos bajo estudio, se encuentra que las víctimas, son personas de bajos recursos económicos, por lo que, entre las mayores dificultades enfrentadas por los familiares y víctimas de estos delitos sexuales, a efectos de probar el daño al interior del IRI, es el tener que someterse a dispendiosos desplazamientos a diferentes ciudades, municipios o desde el sector rural, con los consecuentes costos y tiempo para las mismas, no sólo a efecto de las audiencias, sino para la práctica de valoraciones, bien a través de las EPS subsidiada y del Instituto Nacional de Medicina Legal, o cualquier otra entidad o prueba técnica, por cuanto además en el municipio de Chocontá se carece de personal especializado para atender valoraciones, asesorías, práctica de pruebas y tratamientos de recuperación y restablecimiento.

Las falencias citadas anteriormente, están en contravía de las garantías que se debe brindar a las víctimas, para el logro de una reparación integral, porque el Estado es responsable de las anomalías y carencia de profesionales especializados, al igual que la dotación tecnológica de los despachos, para no revictimizar a las víctimas (Galtung, 2003)

Por otra parte, los propios recursos logísticos del Juzgado Penal de Conocimiento de Chocontá adolecen de garantías para preservar los derechos de menores de edad, toda vez que, en los casos en los que el menor es escuchado en audiencia, su declaración no se lleva a cabo en una Cámara Gesell. La ausencia de estos medios, obliga a que durante la audiencia, se encuentren varias personas sobre las que el niño (a) tiene acceso visual, lo cual puede perturbarlo, mostrando comportamientos nerviosos y dificultades para responder con el grado de veracidad requerido.

En lo que hace a los tiempos de reparación, estos oscilaron entre dos y once años para la decisión de fondo al interior del IRI, contados a partir de la ocurrencia de los hechos, lo que evidencia un desaliento para las víctimas en la expectativa de resolución de los

casos, máxime cuando las condenas comprenden bajas cuantías por concepto de reparación ante la ausencia de probanza del daño.

Al determinar los montos de la reparación a las víctimas, la demora injustificada el Estado para proferir fallos ágiles y oportunos, aunado a la falta de profesionales especializados, hace que se profieran decisiones, que contradicen lo expresado por las Cortes mediante sus jurisprudencias, el Código General del Proceso, la Constitución Política de Colombia y las normas internacionales.

Dos de los incidentes fueron conciliados (2007-80007 y 2015-80009), lo que evidencia que en materia de delitos sexuales en el Circuito de Chocontá, la conciliación es la excepción, pese a que la jurisprudencia y la doctrina, la plantean como una alternativa para desjudicializar los conflictos y constituye la manera de poner fin al IRI en desarrollo del art. 2 de la Carta Política, el cual impone a las autoridades la obligación de permitir a los particulares participar directamente en los asuntos que los afecta; dicha conciliación a su vez se encuentra prevista en dos oportunidades al interior del trámite del IRI.

Uno de los IRI bajo estudio, se resolvió por medio del resarcimiento simbólico a través de disculpas públicas (2007-80007), siendo aceptado por la víctima directa como indemnización integral, ante la ausencia de recursos del responsable condenado a prisión; forma de resolución del conflicto con gran impacto en el medio social de provincia, donde todos se conocen y la repercusión del perdón trasciende no solo a la víctima sino a la misma comunidad.

Ahora bien, los montos de las indemnizaciones para las víctimas oscilaron entre los $5.000.000 de pesos hasta los $280 s.m.m.l.v, donde las cifras más frecuentes por daños morales subjetivados oscilan entre 13 y 100 s.m.m.l.v; por daño de la vida en relación los montos varían entre 13 y 80 s.m.m.l.v; e indemnización a familiares: madre (40 s.m.m.l.v) y padre (20 s.m.m.l.v).

Tabla 2-5: Monto de las indemnizaciones pagadas por delitos sexuales en Chocontá:

Rango en SMMLV	Número	Porcentaje
Menos de 10	1	10.0
De 10 a 50	2	20.0
De 51 a 100	5	50.0
Más de 100	2	20.0
TOTALES	10	100.0

Fuente: elaborada por la autora

Es así como en los casos bajo análisis, se ha evidenciado que las condenas únicamente alcanzan los perjuicios morales e incluso, como en el radicado 2012-80014, el funcionario judicial deja constancia, que el monto de los perjuicios morales en sede de condena hubiese podido ser mayor, pero que, al encontrarse bajo un sistema de justicia de partes, donde no puede ir más allá de las pretensiones, impone el pago de perjuicios sin excederse del monto impetrado.

Por su parte, el caso radicado bajo el número 2011-00089, en los fundamentos de la decisión, parte de la apreciación que, ante la imposibilidad de ejercer cualquier tipo de acción oficiosa, se limita a abordar el estudio de lo impetrado por el incidentante, en lo que hace a la condena de perjuicios morales, la que no admite discusión ni debate alguno.

Constancia que persiste en los radicados 2009-00310, 2008-80025, 2008-80021 y aún en el radicado 2013-80318, sin embargo, en este último se aborda la pretensión de reparación simbólica, la que quedó supeditada al deseo del responsable, por tratarse de un acto de libre disposición como parte de un acto, libre, sentido y espontáneo.

El examen de los casos señalados, llevan a las siguientes conclusiones, contrarias al derecho y a la jurisprudencia pertinente, en contra de todas las garantías que deben brindarse a las víctimas, para el logro de una reparación integral, máxime cuando son

menores de edad: *i)* no se reclaman la totalidad de los perjuicios, *ii)* no se prueben los mismos y *iii)* que el operador judicial ate su decisión a esta precariedad. A lo largo de cuatro años (2012 a 2016), conforme a las decisiones adoptadas, a excepción de un caso, no se pretendió indemnización por perjuicios materiales -daño emergente y el lucro cesante-, evidenciándose que no se cuenta con la prueba. Lo anterior, dadas las falencias en el recaudo de la misma, desde la misma fase de indagación en la génesis del proceso por la responsabilidad penal, aún en el decurso del IRI, lo que conduce a que no exista indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito.

En lo que hace al perjuicio inmaterial que atañe al daño moral objetivado, no se registran condenas por este concepto, igualmente por carencia de prueba que demuestren su existencia y cuantía, que permita condenar. Integrado a que, pese a que en los perjuicios morales subjetivados baste con acreditar la existencia del daño, en la mayoría de las veces el juez ha de limitarse a la sentencia por responsabilidad penal para fundar su decisión.

Evidenciándose con lo anterior, que las decisiones se fundaron: i) en las pruebas peticionadas exclusivamente por las partes; ii) con criterios jurisprudenciales limitados a indemnizaciones pecuniarias; iii) en verdades procesales y no en el daño concreto; y iv) con indemnizaciones integrales aminoradas en reparaciones sistémicas.

La mayor parte de las víctimas fueron del género femenino, tres mujeres y ocho niñas; por su parte el género masculino, presentó tres niños. Los victimaros fueron en su mayoría familiares 50.0%, amigos de la familia 40.0% y conocidos del sector 10.0%. De acuerdo a estas cifras, se observa la vulnerabilidad de las mujeres y menores de edad con respecto a la violencia sexual, bien sea por sus características físicas o psicológicas.

Es de resaltar, que la víctima generalmente presenta una previa relación con el agresor, lo que quiere decir, que han compartido espacios propicios para la generación de esta conducta. Por los tanto, al conocer las características de las posibles víctimas de éste tipo de delito, se deben generar estrategias de prevención, que se fundamenten en un enfoque educativo e informativo para la sociedad en general, pero en específico para los

padres y educadores o personas que estén a cargo o tengan más contacto con las víctimas.

Tabla 2-6: Victimarios por delitos sexuales en Chocontá, en contra de menores de edad

Victimario	Número	%
Familiares	6	50.0
Amigos de la familia	4	33.3
Conocidos del sector	2	16.7
TOTALES	12	100.0

Fuente: elaborada por la autora

Los casos que lograron condena, se destacan por la homonimia probatoria a petición de parte, esto es, pruebas consistentes en declaraciones de familiares, el psicólogo que declaró en juicio y la documental correspondiente a la sentencia por responsabilidad penal, por lo que se puede deducir, la falta de herramientas probatorias a efectos de reparaciones integrales y bajo estándares Constitucionales.

Dentro de los casos objeto de análisis, el Nº 2014-00338, muestra puntualmente una diferencia con los demás IRI, en el sentido que además de los perjuicios morales, es el único incidente donde se prueban los perjuicios materiales, y en un tiempo perentorio frente a la fecha de los hechos; denotando que se trata de una *litis* con defensor de confianza para las víctimas, donde se aporta prueba documental y testimonial, lo que ahondó en un debate más profundo y condujo a una condena en reparación más integral. Esto para significar que, a una mayor probanza del daño, o a una mayor actividad probatoria, las condenas a indemnizaciones se acercan más a reparaciones del daño concreto y específico de cada víctima, esto es, a justicia material. Respecto a lo anterior, se resalta la necesidad de fortalecer la defensa técnica especializada con el fin de garantizar el debido proceso y el cumplimiento de todas las garantías procesales de las víctimas de violencia sexual

Providencias que, de haber sido falladas desde la óptica de un operador judicial en materia civil, hubiesen conducido a que a partir de los hechos, el funcionario bajo la necesidad de esclarecer espacios de la controversia, como director del proceso y en búsqueda de la verdad como presupuesto de justicia, hubiese decretado pruebas de oficio, con las consecuentes decisiones más ajustadas a la realidad.

Corolario de lo expuesto, se pretende demostrar que las herramientas probatorias del procedimiento civil pueden constituirse en caminos valiosos a la hora de resolver los IRI, de acuerdo al criterio jurisprudencial N° 47046 del 2016 de la Corte Suprema de Justicia, bajo el principio de integración previsto en el artículo 25 del C.P.P, en donde las cuestiones no previstas en las normas de procedimiento penal, se resuelvan acudiendo a la ley procesal civil, de manera subsidiaria. A partir de lo anterior, se podría afirmar que la reparación como conjunto de medidas encaminadas a que la persona se pueda ubicar en las condiciones en la que se encontraba antes del delito, alcanza el criterio de integral cuando las diferentes formas de reparar están presentes.

Es decir, para que un proceso de reparación sea integral, las medidas de indemnización, restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, deben estar presentes, puesto que es la combinación de éstas lo que le da el carácter de integralidad a la reparación que se pretende efectuar.

En cuanto a lo que podría esperar una persona que es víctima de abuso sexual, son varias las circunstancias que rodean la ocurrencia de un delito de abuso sexual, por eso, además de los tipos de reparación que se oye decir de la ley, es indispensable tener en cuenta que las circunstancias que puede entender una persona para que se materialice o se haga realidad la reparación de un delito sexual de la que fue víctima, entre otras, puedan señalarse que este tipo de delitos tienen y tendrán consecuencias sobre todo el ser de la persona de tal manera que sus relaciones sociales se ven afectadas en todos sus escenarios, social, laboral, así como a nivel interno (personal psicológico).

De ahí, que la recuperación o reparación de una víctima de este delito, además de suceder en una forma integral en su salud psicológica y social deberá suceder también en que el Estado pueda garantizar a estas víctimas que dicho tipo de delitos no puedan

volver a sucederse. Es decir, que el Estado, a través del operador de justicia oficioso, procurará que sus decisiones apunten a que las personas víctimas de delitos sexuales además de contar con las reparaciones médicas, psicológicas, terapéuticas, económicas, restitutorias y satisfactorias, también deberán contar con que el Estado, sea promotor de políticas de prevención de este tipo de delitos.

En igual sentido, deberá disponer la reparación de los victimarios sobre las víctimas, promoviendo que haya el reconocimiento de la comisión del delito y perdón públicos, máxime cuando en la mayoría de las veces, las personas condenadas no cuentan con recursos para indemnizar pecuniariamente y que la publicidad de este tipo de reparación a nivel de provincia repercute en la sociedad, que se ve agredida por este tipo de vejámenes.

Las pruebas al interior del IRI, deben apuntar a una efectiva indemnización, para compensar los daños materiales e inmateriales consecuencia de los hechos, evaluando aspectos como la proporcionalidad con la gravedad del hecho punible, las circunstancias del caso y los perjuicios que sean consecuencia de la violación cometida, sean estos un daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, los daños materiales y la pérdida de ingresos, los perjuicios morales; y los gastos del proceso, gastos médicos, psicológicos a consecuencia del delito, sin embargo, las múltiples deficiencias en que incurren los jueces que representan al Estado, por la falta de profesionales especializados y por la presencia de una justicia tardía, imposibilitan la garantía de una reparación integral, para las víctimas

Lo anterior máxime si en el Estado Constitucional o Social y Democrático de Derecho el Estado, la ley y las instituciones están al servicio de los ciudadanos y donde cambia el rol del juez, que ya no es pasivo, sino que debe prodigar el derecho a quien le corresponda, como garantía y prevalencia del derecho material, utilizando al proceso como una herramienta para solucionar el conflicto intersubjetivo y emitir una decisión justa y equitativa. Recordándose en este aparte que, Colombia lo que hizo al promulgar la Ley 906 de 2004, fue acoplar su sistema de enjuiciamiento criminal a las exigencias internacionales relativas a derechos humanos.

El estudio de los casos bajo esta presentación, apunta a demostrar lo frágil del régimen probatorio al interior de estos IRI, con la consecuente ausencia de serias reparaciones, las que a través de la facultad oficiosa, hubiesen permitido: a) reparaciones que hacen realidad el principio de equidad, relievando su importancia para acercarse a una verdad material y no procesal, b) igualmente para destacar, la manera que las pruebas de oficio o de parte, inciden en los criterios que se tengan para fallar y, c) para demostrar que con la práctica de pruebas de oficio se logran indemnizaciones más acordes a la verdad procesal y material.

No basta entonces, con el enjuiciamiento del responsable, pues este es un derecho. No basta con el reconocimiento de la responsabilidad, o las disculpas públicas, sino de medidas para dignificar a la víctima, medidas de rehabilitación, que incluyan servicios de salud, tanto en atención médica como psicológica para víctimas y familiares, a través de pruebas y procedimientos dispuestos para cada proceso en particular.

Siendo conscientes de que la rehabilitación, se dificulta en zonas donde las víctimas son ajenas a procesos académicos, tienen acceso restringido a servicios básicos, falencias económicas, la asesoría y apoyo profesional es escaso, y corresponden a localidades pequeñas donde sus agresores están presentes o los familiares de los mismos, y en muchos de los casos continúan vulnerando sus derechos.

Por lo tanto, frente al decreto de pruebas, el operador judicial debe observar condiciones específicas culturales, socioeconómicas, entre otros, que aportan a lo que la víctima es como persona, y que resultan relevantes cuando se pretende realizar un trabajo con miras hacia una reparación efectiva.

Ahora, en lo que hace a reparaciones de niños, niñas, y adolescentes que son víctimas de delitos sexuales, estos requieren una aproximación y tratamiento diferencial, teniendo en cuenta su edad y vulnerabilidad. De ahí que el juez deba prever de pruebas que aporten enfoques interdisciplinarios, aunado a la diferencia de edad para el momento del injusto y el momento de la indemnización.

De acuerdo a la Corte Constitucional en las Sentencia C-228 de 2002 y Sentencia C-370 de 2006, las víctimas de violencia sexual al momento de solicitársele la indemnización, cuentan con tres criterios base, los cuales son: *el contenido del derecho de la reparación*, que consta que la víctima deberá ser reparada de la restitución, la indemnización, la satisfacción, la no repetición y la debida rehabilitación. La indemnización, corresponde a los daños ocasionados cuantificados económicamente, que son los relacionados con el daño emergente y lucro cesante, daños físicos, psicológicos y morales, pérdida de oportunidades de desarrollo. El siguiente criterio es *el rol de la víctima en el incidente de reparación*, donde la víctima puede manifestar de manera oral su pretensión económica. Y el último criterio *son los instrumentos con los que cuenta la víctima*, que son la justa indemnización y adecuada reparación.

Por otra parte, luego de la judicialización y de lograr indemnizaciones efectivas, se proyecta ante la sociedad la idea de justicia, donde el Estado asegura de la mejor manera que los hechos no se repitan, con mayor cala en materia de prevención en poblaciones o circuitos judiciales pequeños como el de Chocontá. Es decir, para que un proceso de reparación sea integral, las medidas de indemnización, restitución, satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, deben estar presentes, puesto que es la combinación de estas, lo que le da el carácter de integralidad a la reparación que se pretende efectuar. Ha de reconocerse, que la potestad oficiosa en materia penal al interior del IRI conllevará un cambio de cultura en los actores del proceso, no sólo en cuanto a su carga procesal, sino la visión y responsabilidad que conlleva esta propuesta de indemnización más integral.

2.3 Proyecciones

La Ley 1564 del 2012 define, en su artículo segundo, el acceso a la justicia como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio de sus derechos y defensa de sus intereses con sujeción a un debido proceso de duración razonable, lo que se traduce en un conjunto de garantías orientadas al amparo, ejecución y cumplimiento de los derechos reclamados ante la jurisdicción, ya que de no ser así, se brindan herramientas coercitivas para el cumplimiento de la decisión judicial definitoria.

Visto así, las pruebas a practicarse deben cumplir este conjunto de garantías, lo que resulta más amplio en lo que hace a efectividad y resulta favorable en materia del incidente de reparación integral, ya que las pruebas a practicarse de manera oficiosa en aplicación del Código General del Proceso, deberán tener este enfoque y el operador de justicia podrá adoptar medidas tendientes, a que se practiquen las pruebas necesarias y que se pruebe lo necesario para adoptar la decisión.

Conforme a lo expuesto, teniendo como referente que los casos presentados fueron decididos en ausencia del viro jurisprudencial surtido a partir del año 2016, en materia del decreto probatorio de oficio conforme al CGP, seguidamente se plantearán alternativas probatorias concretas para el Juez que acate el nuevo precedente sobre la materia.

Se parte entonces del hecho que al momento de decretar las pruebas, habrán de abarcarse temas, como los elementos subjetivos de las mismas, esto es, el sujeto que la propone, (incidentantes o juez) quien la contradice, y quién es el destinatario; elementos objetivos, como la carga de investigación o averiguación, su aseguramiento, la presentación, la admisión, su recepción y práctica, y finalmente su fase de asunción y valoración.

De la carga de la prueba. Al introducir el CGP en materia probatoria al IRI, se permitirá la adopción de la figura procesal denominada como carga de la prueba, establecida en el artículo 167 de dicho estatuto, que opera con la imposición por el juez del arribo de la prueba, conforme a la cercanía al material probatorio o al tener en su poder el objeto de prueba, las circunstancias técnicas especiales, el haber intervenido directamente en los hechos o el estado de indefensión o incapacidad de la parte, figura procesal que permitirá por tanto, el arribo de mayores elementos para la decisión de fondo.

Sencillamente, porque dadas las falencias del Circuito Judicial en concreto, expuestas párrafos anteriores, esta figura del CGP facilita la imposición de manera oficiosa por parte del juez de cargas probatorias no solo a las partes, sino a los entes involucrados en la tenencia de lo probado, permitiendo el advenimiento expedito e idóneo de los elementos existentes para la decisión a adoptar. Advertimos que el artículo 43 del C.G.P

consagra los poderes de ordenación e instrucción del juez; en el numeral 4, prevé dable exigir a las autoridades o, a los particulares, la información que no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso.

Poder que permite al juez penal de conocimiento un acceso a la probanza más cercana a indemnizaciones efectivas, máxime cuando este mismo numeral, contempla la posibilidad del uso de este poder para identificar y ubicar los bienes del ejecutado, que en materia penal lo sería, el incidentado. Lo anterior, tiene asidero en el IRI si se tiene en cuenta, la frecuente aducción de reserva que se invoca, a los defensores de víctimas, por determinadas autoridades, para la entrega de información sobre bienes e ingresos, historias clínicas, certificaciones laborales o de empresas de transporte, caso en el que tiene plena operatividad esta facultad para exigirse, siendo relevante para los fines del proceso, procurando la remoción, por el propio juez, de obstáculos interpuestos por terceros o autoridades, a la entrega de información necesaria para el proceso.

Es de relievar que el estatuto del CGP, propende a lo largo de su normatividad probatoria, por el fomento del recaudo de pruebas en el marco extra procesal, en desarrollo de precisas finalidades de economía y descongestión, mediante varios institutos -distribución de la carga de la prueba- imprimiendo vigencia a los postulados de lealtad y solidaridad como un elemento axiológico en materia probatoria, lo que al visualizarse al interior del IRI imprime un enfoque tangencialmente diferente, donde el rol del juez tiene un enfoque proactivo y de justicia.

Se encuentra así que el artículo 167 del C.G.P, el cual dispone la carga de la prueba, donde la norma mantiene la distribución de la carga de la prueba en función del interés que presenta cada parte, bajo el concepto de carga procesal, como imperativo de comportamiento, como conminación para el ejercicio del derecho probatorio en el propio interés, que confiere la potestad de probar o de no hacerlo, con las consiguientes consecuencias procesales.

Contempla así mismo un principio complementario, donde el juez tiene la facultad de redistribuir de manera diferente la carga de la prueba, en presencia de situaciones

específicas, de manera tal que las consecuencias de la prueba pertenecen al proceso y de ellas se puede aprovechar cualquiera de las partes. Esta determinación de la carga de la prueba, permitiría verificarse no sólo en función del interés de cada parte, o en función de las condiciones más o menos favorables que cada parte tiene para hacerlo, sino en últimas en pro del interés superior, del menor o la menor víctima y de las mujeres víctimas, como parte de la violencia de género.

A efectos de esta investigación, ha de tenerse en cuenta que la carga de la prueba no puede estar en cabeza de una de las partes o que se pretenda trasladar esa carga a quien no busca obtener los efectos de la decisión que reclama tal demostración, sosteniendo entonces que lo que se presenta, es que la prueba se hace necesaria para la decisión, subsistiendo así, el deber u obligación de todas las partes de aportación de las pruebas que cada parte está en la posibilidad de entregar y que en últimas, le corresponde acometer ese compromiso, a la parte que esté en mejores condiciones para acreditar el hecho que se va a probar.

Sobre el particular, ha de recordarse que el IRI surge con ocasión de la sentencia condenatoria en firme por el punible a indemnizar, providencia que comprende las probanzas que conllevan la responsabilidad penal y que bajo el presupuesto en mención del CGP, permiten al operador judicial auscultar y decretar declaración de testigos que fueron escuchados en juicio de responsabilidad y que en punto del incidente, permitan probar el daño en correspondencia fáctica.

Al momento en que la víctima, debe rendir el testimonio de los hechos o someterse al interrogatorio y contra interrogatorio, el valor probatorio de la palabra de la víctima se ve cuestionado. Generando que las víctimas de violencia sexual, sean intimidadas en el proceso, lo cual genera diferentes dificultades a la víctima para acceder a las pruebas, debido a que deberá confrontar y defender su palabra contra la del agresor.

De la técnica de interrogatorio. Por otra parte, las variaciones en la práctica de la prueba testimonial que introdujo el CGP, incluyen preguntas iniciales por el Juez, y no de manera complementaria como el CPP, y se adopta en la etapa final de la práctica de este medio de prueba, el interrogatorio cruzado. En el mismo orden, las partes tendrán derecho por

una sola vez, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al testigo, con fines de aclaración y refutación. Además de lo mencionado, se le dio la facultad al juez de interrogar en cualquier momento, de la práctica de la prueba.

La norma del CGP no define las etapas que conforman el interrogatorio cruzado, tan sólo menciona la facultad de interrogar nuevamente al testigo. Esta omisión, es dable superarla, utilizando la terminología empleada por la Ley 906 de 2004 (interrogatorio directo, contrainterrogatorio, interrogatorio re-directo y re contrainterrogatorio). Lo anterior, resulta significativo, por los poderes que al interior del IRI podría tener el juez, pues va a ser quien dirige las preguntas, la temática del medio de prueba, es el director del interrogatorio, el principal encargado de interrogar, apuntando a una verdadera reparación y no a intereses concretos de las partes.

Como salta a la vista, el Juez de Conocimiento podrá de manera empírica fusionar lo mejor de los sistemas: después de cuestionar sobre los datos que sirvan para identificar el testigo, el juez utilizará la técnica narrativa. Si le queda alguna duda acerca del relato hecho de manera espontánea por el testigo, hará uso de la técnica interrogativa, en la cuarta etapa de la práctica de la prueba, es decir, en la que actúan las partes como interrogadores, se deberán realizar preguntas sobre hechos concretos y específicos.

Ello converge más allá de la fusión de dos sistemas, en posibilidades completas de interrogatorio que permiten alcanzar la verdad dentro del proceso y más allá, decisiones más ajustadas a la realidad socio económica de los intervinientes. En materia penal, el legislador facultó al Juez (a) y al Ministerio Público para que una vez finalizado el interrogatorio cruzado, efectúen preguntas complementarias. De acuerdo Corte Constitucional en Sentencia C-228 de 2002, Sentencia C-370 de 2006, Sentencia C-425 de 2006, Sentencia C-409 de 2009 y Sentencia C-210 de 2007, se ha establecido una protección especial a las víctimas de violencia sexual dentro del proceso en general como ha sido la retribución, indemnización, garantía de no repetición, rehabilitación y satisfacción. Igualmente se debe hacer énfasis a que a las víctimas se les debe proteger y garantizar sus derechos al momento de rendir testimonio, con el fin de que no exista una revictimización y se satisfagan los cuidados y reservas de las partes en el proceso.

Por otra parte, el Código General del Proceso le otorgó la facultad al Juez de intervenir en cualquier momento en la práctica de la prueba, lo que indudablemente repercute en la información que se obtiene a través de las pruebas.

En lo que hace a la práctica del testimonio, el CGP contempla en su artículo 221 el orden de interrogación que podría incidir en la definición del IRI, si se tiene en cuenta que prevé el primer turno de interrogación para el juez, como desarrollo del postulado de dirección, -contrario a la facultad excepcional de interrogar por parte del juez penal prevista en el artículo 397 del C.P.P- quien comienza interrogando por los generales de ley y seguidamente por exposiciones genéricas, es decir, luego de señalarle el objeto de la declaración, solicita al testigo un relato genérico sobre lo que le conste o conozca en relación con los hechos, lo que permite que de manera imparcial, se interrogue en orden a la determinación del conocimiento que pueda tener el testigo, con lo que se procura obtener informaciones espontáneas. Es diferente, cuando se parte del interrogatorio directo por la parte que solicitó la prueba como se practica en materia penal, quien limita sus intereses a su rol procesal, más de las veces, sesgando la posibilidad de abordar temas por la contraparte.

La norma en mención, igualmente permite el fenómeno de las referencias, esto es, cuando el declarante expresa que el conocimiento de un hecho o circunstancia lo posee otra persona, el juez puede de manera oficiosa citar a la persona referenciada, lo que abre la posibilidad de un mayor y cabal recaudo probatorio al interior del IRI. Continuando con la exposición diferenciada de los procesos y las implicaciones prácticas de los mismos, el CGP no prohíbe el uso de medios de prueba para el ejercicio del contrainterrogatorio, ni tampoco para la práctica de la prueba testimonial. Con esto, no se quiere decir, que su uso sea indiscriminado, porque la parte interesada, deberá demostrar al juez que persigue un fin legítimo, que según la Ley 906 de 2004 puede ser, refrescar la memoria o impugnar la credibilidad.

De las inhabilidades de los testigos. La Ley 906 de 2004 no contempla inhabilidad para atestiguar, regulación que es coherente con la ideología de Juez director del proceso. El CGP mantuvo las inhabilidades para atestiguar, persistiendo una clasificación tácita, ya no expresa. Lo que permite que en última instancia, sea el juez del IRI, quien decida si el

testigo está o no en condiciones para rendir testimonio. Ahora bien, la tacha, figura creada para desvirtuar la fuerza probatoria de lo declarado, en la Ley 906 de 2004 no existe, dado a la siguiente razón: en un proceso judicial que adopta el interrogatorio cruzado como método para la práctica de la prueba testifical, es innecesaria la consagración normativa de tal figura.

En este sistema, las partes cuentan con el ejercicio del contrainterrogatorio, escenario en el que por medio de la impugnación de credibilidad se le advierte al juez de cualquier circunstancia que deba ser tenida en cuenta para la valoración de la prueba.

Tradicionalmente, la tacha se ha entendido como un medio para advertirle al juez de una situación relevante acerca del testigo; dependiendo de cuál sea, puede generar dos efectos diferentes: imposibilidad de práctica de la prueba o estimación de la situación al momento de determinar la eficacia probatoria del testimonio. La tacha subsiste en el Código General del Proceso, pero con algunas variantes; se varía la terminología de testigo sospechoso a imparcialidad del testigo (artículo 217 del CPC y 211 del CGP), pero se mantienen las mismas causas de tacha contempladas en el CPC y los efectos que surtían; se cambia la apariencia, pero se mantiene la esencia.

Lo importante, es lograr advertir la situación en el juez, para que éste adopte la medida más acorde a la verdad, justicia y reparación al interior del IRI. Si bien, el artículo 403 del CPP regula las causales de impugnación de credibilidad del testigo, las mismas son, en esencia, las contempladas como causales de afectación de credibilidad o imparcialidad del testigo en el artículo 211 del CGP. Sin embargo, en materia penal no se exige a las partes la interposición de la tacha, o una manifestación expresa acerca de la configuración de estas causales, ya que es deber del juez al observar que se acreditó una de ellas, analizarla al momento de otorgar capacidad demostrativa a la prueba.

Las partes podrán, sí a bien lo tienen, recordar las circunstancias relevantes al pronunciar los alegatos de conclusión, porque, en todo caso, ha de recordarse que la sentencia de la CSJ N° 47.076 de 2016, permite acudir al CGP de manera subsidiaria, y ante la existencia de vacíos, lo que se traduce es en mayores herramientas para la valoración de la prueba por parte del juez. Mediante lo dicho por Corte Suprema de

Justicia en Sentencia SC-91932017, la existencia de vacíos, generará en el juez la debida valoración de la prueba, para verificar la veracidad del hecho mediante la sana crítica. Cuando se valora la prueba en los delitos de violencia sexual contra menores de edad la Corte Constitucional en Sentencia C-425 de 2006 y en Sentencia C-409 de 2009, manifestó se debe cumplir con el derecho constitucional a la prueba, el cual obliga al juez a generar un razonamiento lógico, interpretativo y análogo, con el fin de interpretar la información suministrada a través de hipótesis y postulados técnicos. La valoración de la prueba debe ser una confrontación con la realidad por medio del análisis de tiempo, modo y lugar.

De la prueba pericial. En lo que hace referencia a la prueba pericial, es viable afirmar que, el medio de prueba que más sufrió cambios con ocasión al CGP fue la prueba pericial. El CGP adopta por regla general el perito de parte. Según este método, como su mismo nombre lo indica, las partes pueden elegir los peritos que a bien tengan, obviamente cumpliendo una serie de requisitos que van encaminados a asegurar la calidad del peritaje y la idoneidad del perito, lo que se justifica en la experiencia afortunada sucedida en el campo penal con la Ley 906 de 2004, además de tomar como columna vertebral el principio de la buena fe consagrado en la Constitución Política. En todo caso, este cambio es un intento de mejoría en un medio de prueba que se ha caracterizado por la excesiva lentitud en su producción.

La regla general, perito de parte, encuentra su excepción en dos circunstancias: prueba pericial de oficio y declaratoria de amparo de pobreza, casos en los que el juez acudirá al tradicional perito judicial, obviamente con las modificaciones adoptadas por el CGP.

La prueba pericial regulada por el CGP por regla general no exige para su práctica la oralidad, se mantuvo en este punto la postura tradicional del CPC: la fase de práctica de la prueba pericial inicia con el aporte de un escrito que debe contener los requisitos legales para considerarlo un peritaje.

El CGP, lejos de disminuir el ejercicio del derecho de contradicción, lo mejora: toda vez que faculta a la parte a usar dos medios de contradicción, o incluso los dos, idóneos para contradecir las conclusiones del perito. Sobre los principios de concentración y economía

procesal, baste con decir que, no exigir por regla general la comparecencia del perito en audiencia, y solo si la parte interesada lo solicita, es abiertamente respetuoso de ellos. La discusión podría presentarse en la solicitud de una experticia, pero ella se justifica en atención a la necesaria e idónea contradicción de la prueba. Esta circunstancia, converge en enormes beneficios con su práctica al interior del IRI, por cuanto al no imponerse la oralidad o comparecencia del perito a la audiencia, permite la introducción expedita del medio de prueba documental, con la garantía de contradicción, sin dilaciones injustificadas, relievando la celeridad en el trámite.

Otra posibilidad en los términos del artículo 48 del CGP en materia probatoria para los jueces al interior del IRI, es la designación de auxiliares de la justicia, es decir, designar peritos acudiendo a instituciones especializadas públicas o privadas, o a profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad, para que rindan dictámenes en su respectiva especialidad, debido al alto componente técnico y especializado que requiere la prueba pericial, como estudios y actividades que no pueden ser realizadas bajo conocimientos comunes y corrientes de las partes o testigos.

Teniendo entonces en cuenta el contexto de las oportunidades de las víctimas de delitos sexuales del circuito de Chocontá de acceder a medios de justicia integrales a través del IRI, cabe decir que estas personas, en su mayoría carentes de recursos económicos, desconocedoras de las herramientas procesales con que cuentan dado su bajo nivel de escolaridad, sumado a las enormes distancias para acercarse al sector urbano de la población, quienes en más de las veces si quiera asisten a las audiencias, tendrían la posibilidad de ocurrencia de garantías de justicia, una vez el juez acuda a las herramientas oficiosas de probanza al interior del IRI.

Por tal motivo, se puede manifestar que, con cada medio probatorio permitido en el IRI, el juez con una formación y comprensión adecuada de la perspectiva de género, podrá cumplir los mandatos constitucionales sobre los derechos de las víctimas de estos delitos en el proceso judicial, con la finalidad de obtener una reparación integral acorde con el estándar internacional.

Igualmente, las garantías de acceder a medios de justicia eficaces al interior del IRI por parte de las víctimas del circuito de Chocontá se ve igualmente diezmada por el hecho de estar representados por Defensores Públicos para víctimas, que en el Circuito, bajo estudio, corresponden a dos profesionales del derecho, para atender nueve municipios, que dependen de la Defensoría Pública a nivel central, la que si bien cuenta con peritos para apoyar las causas de sus Defensores, por su alta demanda, la encargada de esa tarea en los Departamentos de Cundinamarca y Amazonas, no está en condiciones de asumir más cargas probatorias. Se resalta la necesidad de que estos funcionaros como los demás servidores judiciales, deben contar con formación en violencia de género y con mayor tener en la violencia de tipo sexual.

De practicarse dictámenes periciales que obedecen a órdenes de un juez, se imprime una mayor dosis de objetividad e imparcialidad a la práctica de la prueba, se evita el soborno, el fraude y la colusión del medio probatorio en los casos que los peritos son contratados y pagados por la parte interesada y aun así se le exige imparcialidad integral y absoluta.

De la prueba documental. Ahora bien, respecto de la prueba documental, en un proceso oral los documentos no pierden su esencia, por lo que resulta risible el hecho de que se exija en todos los casos, sin importar su extensión, su lectura o reproducción, según sea el caso. Exigir la lectura o reproducción para la constitución de determinada prueba documental, es suponer equivocadamente que el juez no cuenta con las capacidades para acceder a la representación (contenido) que se encuentra en el objeto (contenedor). Y resulta inconsecuente en mayor medida cuando se trata de un simple documento declarativo, en donde se parte de la base de que el juez no tiene la capacidad intelectual para acceder a su contenido, no puede leer *motu proprio.*

En materia penal, la figura del testigo de acreditación, tiene fundamentos del todo válidos de cara a las garantías penales del sistema jurídico procesal actual (principio de no permanencia de la prueba), sin embargo, esta regla llevada a lo absoluto, genera que haya actos procesales que se realicen de manera contraria al sentido común y alejado de un pragmatismo que tanta falta le hace a nuestra justicia.

La lectura literal y exegética del artículo 431 de la Ley 906 de 2004, según el cual es requisito para la mutación a prueba de la evidencia documental su lectura o reproducción íntegra, ello no impone su lectura integral, absoluta y textual, cuando quiera que varios de sus apartes no guarden relación con el objeto de la prueba, pues puede ocurrir que sólo una fracción del documento, sea la que resulte útil para el sujeto procesal que lo ha ofrecido, o por el contrario, sea necesaria su lectura integral, caso en el cual surgirá la carga argumentativa de señalar los motivos por los cuales es indispensable agotar la lectura integral del texto, mucho más cuando se trate de piezas de abundantes, pues ante todo debe velarse por hacer eficaz el principio de celeridad procesal y la impartición de justicia en plazos razonables.

El CGP hizo caso omiso a las disposiciones de la Ley 906 de 2004 sobre documentos y oralidad, manteniendo una regulación tradicional, postura que es dable adoptar al interior del IRI, en la medida que represente probanzas efectivas y en igualdad de partes, en pro de justicia material. En lo que hace referencia a los documentos, el CGP en su artículo 243 y subsiguientes, incluye la novedosa regulación de todo lo concerniente a los mensajes de datos transmitidos por los nuevos medios tecnológicos, los que se presumen auténticos en los términos del artículo 103 de la misma codificación y pueden ser incorporados al proceso en cualquier formato que garantice su fidelidad y exactitud -art.247 CGP-, norma que se puede aplicar en todos los procesos judiciales, salvo regulación especial en contrario, tal como lo determina la regla de aplicabilidad general y subsidiaria del mismo estatuto.

El artículo 246 de la misma codificación permite el aporte de documentos en copias que se presumen auténticas como parte de la presunción constitucional de buena fe, prevista en el art. 83 de la Carta Política, lo que facilita el aporte de documentos en el ámbito judicial y entra en coherencia con la presunción de autenticidad, como requisito ineludible de su eficacia, desarrollando los postulados de celeridad y economía procesal, lo que en comunidades con escasos recursos, falta de educación y de defensa técnica efectiva, converge en poder participar de los procesos de una manera más a su alcance, en concordancia con los artículos 425 y subsiguientes, de la codificación procesal penal.

Incluyéndose en este aparte el instituto probatorio del CGP corresponde a la tacha de falsedad conforme el artículo 269, donde se afirma la falsedad documental en sus vértices de suscripción o escritura, lo que implicaría el trámite de un incidente al interior de otro incidente, el IRI, a fin de resolver sobre la falsedad documental, reservándose la decisión para la sentencia que lo resuelve. Ello permite incluso el cotejo de letras o firmas, como fuente de certeza y en últimas, la determinación de la personalidad gráfica del autor que se encuentra en duda.

Finalmente, en lo que hace a documentos, se contempla la figura de la prueba por informe, que permite que los informes que estén destinados a mostrar hechos o afirmaciones de la materia controvertida ingresen al IRI, a través de la entidad que los emite con carácter oficial o institucional, lo que da herramientas al fallador a través de una persona jurídica respecto de un requerimiento judicial como parte de una memoria institucional. De acuerdo a este tipo documentos, su aporte y prueba contribuyen a la realización de los mandatos y derechos procesales, así como la reparación integran de las víctimas de violencia sexual.

*Del allanamiento y otros medios de prueba***.** Conforme el artículo 112 del CGP es viable el allanamiento de habitaciones, establecimientos, oficinas o inmuebles; entrar en ellos aún en contra de la voluntad de quienes lo habiten u ocupen; cuando deba practicarse medida cautelar, entrega, inspección judicial, exhibición o examen de peritos sobre ellos o sobre bienes que se encuentren en su interior.

Piénsese en este punto, la posibilidad que el Juez de Conocimiento al interior del IRI realice allanamientos para ingresar en inmuebles con finalidades probatorias, de control o aseguramiento, fundado en la necesidad y lo pragmático de su realización, lo que le imprime plena validez a las constataciones obtenidas, actos realizados o medios de prueba recaudados. Esta prueba cuenta con un presupuesto básico, que su práctica se sujeta a que los hechos objeto de la misma, no puedan ser demostrados por otro medio, frente a hechos que se tornan permanentes, lo que hace que su práctica al interior del IRI se torne escaza dado que el incidente deviene luego de un largo proceso con sentencia en firme.

No obstante, la naturaleza restrictiva y excepcional de esta prueba, autoriza que en desarrollo de la misma se puedan recaudar de manera oficiosa otros elementos de prueba que se relacionen con el objeto de la inspección. Por su parte, el artículo 165 del C.G.P alude a los medios de prueba, que corresponden a la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El fundamento de esta disposición se dirige a que las reglas y principios probatorios, en materia de solicitud, práctica y valoración probatoria garantizan el derecho de defensa de las partes, en ejercicio directo y derecho a la contradicción y más allá, que el juez cuente con medios de conocimiento o elementos de juicio para decidir con información lógica que determine el sentido y cumplimiento de la decisión.

En punto de la prueba trasladada del artículo 174 del CGP, permite que al interior del IRI las pruebas practicadas en el proceso principal de responsabilidad penal, en economía procesal, el juez del proceso de destino, las traslade y valore con un enfoque distinto, no de responsabilidad, sino de comprobación de un daño con miras a una indemnización.

El presupuesto o hipótesis de traslado, que las pruebas hayan sido practicadas con identidad de partes, sin identidad total o parcial, se supera, dado que, si bien es cierto, en principio la víctima no fue parte del inicial procesal penal, la misma participó como interviniente con facultades de contradicción y defensa de sus intereses, con plenas garantías desde los albores del proceso, a través del mismo Defensor Público que lo asiste en el incidente de reparación.

Otra prueba de importancia en materia del CGP que puede aportar a la necesidad de ponderar todos los daños sufridos por la víctima, con el propósito de determinar la compensación total, lo constituye el interrogatorio de parte, previsto en el artículo 184 del CGP, como la posibilidad cierta de la víctima para pedir que su victimario conteste el interrogatorio que se le formule sobre los hechos materia del proceso, como parte del derecho de acceso a la justicia, debido proceso, derecho de defensa y contradicción;

derechos fundamentales que tienen como corolario el derecho a la prueba y la posibilidad de un litigio real.

Lo que puede dar lugar a la confesión provocada, sin que pueda alegarse el derecho a guardar silencio de materia penal, bajo el entendido que el incidente tiene una connotación de búsqueda de condena para el pago de perjuicios por la comisión de un delito y no de declaratoria de responsabilidad penal.

Téngase en cuenta que el IRI no corresponde al ámbito del *ius puniendi* como desarrollo de un juicio penal lo que impide alegaciones de vulneración al principio de *non bis in ídem.* Con todo lo expuesto, el interrogatorio de parte, podría tener algo en contra de lo que se pretende probar y es, su límite máximo de veinte preguntas, donde la pregunta objetada se incorpora al límite legal, que podría convertirse en un límite frente a los hechos a probar, *contrario sensu,* si se tratara de un testimonio.

Ahora bien, la confesión como medio de prueba previsto en el artículo 191 del CGP, en materia del IRI en el Circuito de Chocontá, se convertiría en una declaración de parte, o versión por solicitud de la contraparte o por decisión judicial oficiosa, que adquiriría trascendencia en cuanto su contenido perjudique al declarante en punto de probar daños concretos a su víctima, cuando se trate de victimarios cercanos a las mismas, como sus familiares o personas cercanas, si tenemos en cuenta las dificultades de probar en este circuito a las que hemos venido haciendo alusión, donde la consecuencia jurídica incluso, en términos del CGP, es la abdicación con consecuencias decisivas, incluso como fuente de indicios al interior del IRI.

Otra valiosa herramienta lo constituye la posibilidad de recepción de testimonios extra procesales anticipados previstos en los artículos 187 y 188 del CGP, ello atendiendo que la declaratoria de responsabilidad en materia penal en el Circuito de Chocontá, conforme a los casos bajo análisis, se fallan hasta once años después de acaecidos los hechos, lo que permite el aseguramiento de la prueba del daño para el futuro proceso incidental, en cuanto la misma pueda sufrir alteraciones por el paso del tiempo, modificación de los hechos o imposibilidad futura de práctica y más allá, evitar la re victimización de menores agredidos sexualmente.

Aunado a lo anterior, con esta posibilidad se imprime vigencia a derechos fundamentales como el acceso a la justicia, debido proceso en sus especificaciones de derecho a la defensa y contradicción en términos constitucionales de los artículos 29 y 229 de la Carta Política y en últimas, el precepto comprende claros efectos de descongestión judicial, donde la contra parte cuenta con la posibilidad de ratificación en garantía de sus derechos, figura última que no contempla el C.P.P.

Igualmente, en lo que hace a las inspecciones judiciales y peritaciones previstas en el artículo 189 del CGP como prueba extra procesal, se erigen en apoyo del incidentante, brindándole mayor seguridad sobre sus pretensiones, predefiniendo su posible actuación.

Favoreciendo así mismo al posible incidentado, en cuanto puede preparar adecuadamente su defensa, pues de antemano conocería la prueba que eventualmente podría ser usada en su contra. Y en conjunto, por cuanto preserva la prueba de las alteraciones que puede padecer por el transcurso del tiempo.

Piénsese por ejemplo en una valoración del daño psicológico padecido por la víctima de delito de connotación sexual, con cercanía en tiempo a la fecha de comisión del injusto, el aporte significativo que tendría el mismo en sede del IRI e, incluso, con un paralelo dictamen posterior, que refleje la magnitud del daño y el avance en superación o no del mismo, talantes que convergerían en decisiones más sensatas en sede de justicia, máxime que el CGP en su artículo 233 imprime que el hecho de impedir la práctica del dictamen, hace presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión que se pretendan acreditar con la prueba, lo que impone consecuencias disimiles en las decisiones a adoptarse en el IRI.

Su práctica conlleva, como se viene acotando, a claras finalidades de descongestión y vigencia de postulados de solidaridad, lealtad y economía procesal, además de fomentar las prácticas conciliatorias.

El CGP estipula el careo en su artículo 223, cuya ordenación obedece a una actitud discrecional del juez, cuando se advierta contradicción o incompatibilidades en el

contenido de las declaraciones de dos personas, medio de prueba que al interior del IRI, permitiría que de manera simultánea, frente a frente los testigos, aclaren el contenido y expliquen puntos, como un método amplio que permita que los racionamientos o inferencias del juez al momento de adoptar su decisión, se acerquen a la justicia material que esperan los perjudicados de con un injusto.

En todas las demás especialidades jurídicas, por lo menos en las que irradia el CGP que son la gran mayoría, se busca una verdad material o real, la verdad no se construye sino que se confirma, al punto que se establece ya no como una mera facultad, sino como un deber del juez decretar pruebas de oficio para asegurar que la decisión judicial se tome teniendo en cuenta lo realmente sucedido.

Se destaca que, en el artículo 169 del CGP se contempla la prueba de oficio y en lo que hace al decreto de declaración de testigos, exige que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Súmese a este beneficio el hecho que las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso, lo que impide maniobras dilatorias de las partes y de otra parte, que los gastos del proceso son de cargo de las partes, por igual, con las garantías de la sujeción a la contradicción probatoria en los términos del artículo 170 del CGP.

El fundamento de la adopción del corte inquisitivo, obedece a que la justicia no puede ser ajena al esclarecimiento de la verdad material, independientemente que a través del IRI se controviertan intereses privados.

La prueba de oficio como facultad y deber del funcionario, acreditan la existencia o no de los hechos que alegan las partes, sin que el IRI pierda su naturaleza dispositiva, tan sólo que se modula en búsqueda de una verdad más cercana a la realidad, a través del director del proceso.

Esta exposición de la mano de los doce casos bajo análisis, permite presentar fundamentos que, bajo el principio de integración, permiten al juez penal del IRI ampliar su rango de acción en materia de pruebas y en últimas en las decisiones a adoptar.

Bajo esta diferenciada y comparativa exposición, se acredita que se abren las posibilidades para que casos como los presentados en el circuito de Chocontá, de haberse decidido bajo el ejercicio de la facultad oficiosa del juez, hubiesen accedido a más y mejores medios probatorios, con las consecuentes probanzas del daño y determinar reparaciones más integrales.

Resulta así de una enorme utilidad la decisión de la Corte con la sentencia N° 47.076 del 2016 de la CSJ, en la aplicabilidad del CGP al interior del IRI. A partir de los casos bajo estudio, donde la ausencia de prueba real condujo a precarias indemnizaciones, las facultades de la sentencia aludida, permiten visualizar un escenario con las decisiones que se podrían adoptar bajo el régimen probatorio del Código General del Proceso -Ley 1564 del 2012. Siendo evidente que, con las facultades probatorias que otorga este último, el espectro del alcance en indemnizaciones, será más ajustado al daño sufrido por las víctimas de índole sexual, acercándose a reparaciones más integrales y ajustadas a la realidad del daño sufrido, como materialización del principio de equidad.

3. Conclusiones

Se logra evidenciar que la *violencia de género* es un problema social, que le corresponde a la misma sociedad y al Estado mitigarlo, ya que es el resultado de las secuelas machistas que han dejado los estereotipos de roles pre establecidos a lo largo de la historia. Se determinó que el ordenamiento nacional e internacional ha establecido que la violencia de género, se genera de diferentes *formas* tales como: violencia física, psicológica, económica y sexual, desarrollada en un entorno privado y público. Se logra establecer que la *violencia sexual* son aquellas acciones que se despliegan en el cuerpo de la mujer sin su consentimiento que tiende a contener componente sexual pudiendo existir o no penetración.

Se definió que el *proceso de victimización* es creación de los medios necesarios para que una persona se convierta en sujeto pasivo de algún delito, mediante los abusos o acciones de un tercero, el cual se compone de tres niveles: *Victimización primaria:* es el dirigido a una persona en particular; *Victimización secundaria*: o más conocida como revictimización, y *Victimización terciaria*: es la que sufren otras personas de forma indirecta por el dolor padecido por la víctima, puede ser la familia y amigos.

En cuanto a la categoría de víctima, en los doce casos investigados y analizados se puede comprobar que en ocho fueron víctimas menores de edad, tres son mayores de edad y uno con persona en incapacidad de resistir. De los doce casos, en siete se obtuvo condena, de los cuales dos fueron de víctimas mayores de edad y en cinco menores edad. De acuerdo a la tabla 3-1, se puede observar la existencia de una mayor cantidad de víctimas menores de edad de delitos sexuales en los casos análisis en Chocontá.

Tabla 3-1: Casos

CASO	**DELITO**	
2007-80007		Acceso carnal violento
2008-80021	**Condena**	**Acceso carnal violento**
2008-80025	**Condena**	**Acceso carnal violento**

2008-80090		Acceso carnal abusivo
2009-00310	**Condena**	**Actos sexuales abusivos**
2011-00089	**Condena**	**Actos sexuales abusivos**
2012-80014	**Condena**	**Acceso y actos abusivos**
2013-00138		Acceso carnal en puesta en persona incapacidad
2013-80318	**Condena**	**Acceso carnal y actos abusivos, y acceso carnal violento**
2014-00338	**Condena**	**Acceso carnal abusivo**
2015-80009		Acceso carnal abusivo
2015-80026		Acceso carnal abusivo

Fuente: elaborada por la autora.

Por otro lado, se debe entender por *incidente de reparación integral* (IRI), como aquella etapa subsiguiente al fallo condenatorio, por tal motivo, para su solicitud previamente debe existir la declaración por parte del juez de la responsabilidad penal del autor del delito. El IRI se le concede a la víctima con el fin de reparar los daños y perjuicios sufridos por parte autor vulnerador de la ley penal o de un tercero civil. Es la víctima, la encargada de mostrar y sustentar los perjuicios sufridos. Para llegar a la reparación del daño se deben buscar los medios idóneos para la conciliación o la declaración del juez, con el fin que se le repare el daño por medio de una indemnización económica o cualquier otro medio razonable que la víctima crea pertinente en la búsqueda de la verdad, justicia y reparación del perjuicio.

En cuanto al análisis de los casos, las decisiones al interior de IRI que en el presente trabajo se relacionan, se obtuvieron del Circuito Judicial de Chocontá (Juzgado Único Penal del Circuito), donde los fundamentos de la decisión para determinar la cuantía a indemnizar se sustentan en la univocidad y precariedad probatoria, de los artículos 102 a

106 del Código de Procedimiento Penal relativos al ejercicio del IRI y de fallos jurisprudenciales de las altas cortes, relacionados con los elementos utilizados para ponderar el daño y cuantificar el monto de la reparación, con la consecuente aminorada reparación integral frente a la magnitud de los daños concretos. En el caso de niños, niñas y adolescentes, víctimas de delitos de connotación sexual, en los términos del artículo 197 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el IRI se inicia de oficio, siendo ésta la constante en el Circuito de Chocontá, aunado a que son pocos los casos que llegan a condenas efectivas por factores como, falencias en fase de indagación y ausencia de probanzas sobre perjuicios materiales e inmateriales.

Descuéntese a ello los casos en que las víctimas llegan a fase de incidente siendo mayores de edad, agotadas del trajinar procesal, sin reparación alguna, eligiendo, como su mejor opción, desistir de las pretensiones en sede del IRI, argumentando estar satisfechas con la verdad y la justicia a través de la sentencia por responsabilidad penal, con el trasfondo del desgaste a través del aparato judicial, sin esperanza de mayor reparación.

Tan sólo en dos casos se logra la conciliación, alejados de una verdadera y profunda reparación, lo que permite considerar la conciliación prejudicial en materia civil como una alternativa para el IRI, como también una opción que se viene desarrollando, esto es, que con una gestión probatoria más activa y célere de juez y partes, se logren indemnizaciones más cercanas al daño por reparar.

Esto hace que la totalidad de los doce casos fallados, en cuatro años, en el Circuito de Chocontá, demuestran que de haberse reclamado y probado la totalidad de los perjuicios, materiales y morales, las condenas comprenderían reparaciones más acordes y reales; se atendería por tanto la situación particular de menores víctimas en estado de vulnerabilidad no sólo por su edad, condición socio económica y escasa educación de su entorno; los resultados logrados serían indemnizaciones más acordes a estándares Constitucionales.

En los casos a consideración, la prueba alcanza tan solo la testimonial, lo que de cara a las herramientas que ofrece el CGP, amplía el espectro de medios de prueba a practicar

y en concreto, dimensionar el daño de manera más real. Tan sólo en un caso se pretendió indemnización por perjuicios materiales, ya que en los restantes hubo ausencia de la prueba al respecto.

En lo que hace al perjuicio inmaterial que atañe al daño moral objetivado, no se registran condenas por este concepto, igualmente por carencia de prueba que demuestre su existencia y cuantía que permita condenar. De acuerdo a lo expuesto, se demuestra que las herramientas probatorias del procedimiento civil se constituyen en caminos valiosos a la hora de resolver los IRI, de acuerdo al criterio jurisprudencial N° 47046 del 2016 de la Corte Suprema de Justicia, bajo el principio de integración previsto en el artículo 25 del C.P.P., en donde las cuestiones no previstas en las normas de procedimiento penal, se resuelven acudiendo a la ley procesal civil, de manera subsidiaria.

De conformidad con el análisis de los casos y el cuerpo jurisprudencial vigente, es posible que en los IRI por delitos de abuso sexual contra niños (as) o adolescentes víctimas, prevalezcan, a través de verdaderas reparaciones, los derechos de los menores sobre los derechos de los demás, tal como se plantea en la Carta Magna del país y mediante diversas leyes de carácter nacional, como el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), Ley 1652 de 2013, el Código de Procedimiento Penal (Ley 904 de 2004).

Teniendo en cuenta los limitantes probatorios, debido a las condiciones específicas del Circuito, examinado varios de los casos relacionados con delitos de índole sexual en el circuito de Chocontá y procurando un ejercicio de justicia más efectivo, se demanda de los defensores de víctimas y condenados, así como los operadores judiciales, e incluso la Fiscalía en sede de investigación, un papel más activo, con el propósito de presentar una prueba completa que permita la estructuración de una sentencia reparadora.

Finalmente, a pesar de tratarse de las mismas pruebas, trátese de prueba testimonial, prueba pericial, documental o inspección judicial, el enfoque de su decreto y práctica es distinto tratándose de sistemas acusatorios, inquisitivos o eclécticos, buscando en últimas hacer viable la práctica dentro de las específicas circunstancias de pruebas a través de normas de procedimiento penal, resueltas en sus vacíos a través del

procedimiento civil, que se acerquen a reparaciones integrales efectivas conforme a las circunstancias prácticas y concretas del Circuito Judicial de Chocontá, diferenciado conforme cada víctima y que conforme a lo expuesto, converja en justicia material con reparaciones médicas, psicológicas, terapéuticas, económicas, restitutorias, satisfactorias, utilizando al proceso, como una herramienta para solucionar el conflicto intersubjetivo y emitir una decisión justa y equitativa. Las reparaciones integrales no se deben limitar a cuantías que en más de las veces resultan impagables, sino a garantías de reparación de la víctima y su entorno, incluso por el tiempo que sea necesario para el restablecimiento de derechos, como responsabilidad no sólo desde la judicatura, sino del Estado en general.

El presente trabajo, aborda una realidad de la administración de justicia del país, con las limitaciones propias del mismo, donde las normas aplicadas han sido diseñadas para ser aplicadas en contextos homogéneos, similares a los de las ciudades capitales, que difieren totalmente, de lo que ocurre en provincia por el carácter heterogéneo de la población.

El problema de investigación planteado, abre el espectro a nuevos problemas de investigación, valga citar, los efectos económicos para la administración de justicia el fallar a través de una justicia rogada o a través de jueces que actúan de manera oficiosa en pro de justicia material. Los costos materiales e inmateriales para los usuarios de la administración de justicia en uno u otro caso.

Igualmente el estudio podría abordar otras aristas, como los serían los efectos en la decisiones que se adopten bajo la tesis planteada, frente a las comunidades de personas con orientaciones sexuales e identidades de género como las lesbianas, gais, bisexuales y transexuales o incluso su efecto en determinadas regiones del país conforme a su cosmovisión y cultura

Los problemas de la referencia derivados de esta tesis, pueden ser abordados en un proyecto doctoral o en otras investigaciones de maestría, para el correspondiente análisis.

Bibliografía

A) Estado del arte

Al-Mahroos, F. &.-A. (2011). Reported child sexual abuse in Bahrain (2000-2009). Ann Saudi Med, 31 (4), 376-382.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1948) Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.humanium.org/es/ddhh-texto-completo/. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2018

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1979). Convención Para la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra la Mujer. CEDAW. Disponible en: https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf. Fecha de consulta 7 de mayo de 2018.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1993). Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer. Disponible en: http://www.servindi.org/pdf/DecEliminacionViolenciaMujer.pdf. Fecha de consulta 7 de mayo de 2018.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1985). Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.

Amaris P, C. (2011). *Evolución jurisprudencial de los derechos fundamentales de las víctimas en el sistema acusatorio colombiano.* Cartagena: Universidad de Cartagena.

Avellaneda, L. &. (2015). Las víctimas y el trámite del incidente de reparación integral en el nuevo sistema penal acusatorio como presupuesto de aproximación a la justicia restaurativa. Verbaiuris, Vol 1, 15-39.

Berlinerablau, V. (2017). El abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. Buenos Aires: UNICEF.

Bolívar J, A. P. (2012). Mecanismos de reparación en perspectiva comparada. Bogotá: Rodrigo Uprimy.

Botello G, B. (1994). Algunas reflexiones sobre el derecho a la tutela jurisdiccional y a un proceso civil sin dilaciones indebidas. Sevilla: Real Academia de Legislación y Jurisprudencia.

Bustamante A, R. (2001). El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. Lima: Ara.

Calamandrei, P. (1943). Instituciones de derecho procesal civil. Buenos Aires: Depalma.

Cano M, A. (1984). El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del tribunal constitucional. Madrid: Edersa.

Cano M, A. (1984). El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del tribunal constitucional . Madrid: Edersa.

Carvajal, J. (2000). Estudios constitucionales. México: Porrúa.

Carreño S, M. (1999). Principios de Psiquiatría Forense. Bogotá: Señal.

Carreño S, MI. (1999). *Principios de Psiquiatría Forense.* Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Ceballos V, A. (2010). Los bienes en el proceso penal . Bogotá: CSJ. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

Cepeda R, E. &. (2016). Reparación integral de niños víctimas de los delitos sexuales en Colombia. Restricciones y posibilidades a la luz de la jurisprudencia. *Revista Chilena de Derecho, Vol 43, No. 3 ISSN 0718-3437*, 35-48.

Chaúan S, S. (2001). Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Santiago de Chile: Lexis Nexis.

Chen, L., Murad, M., Paras, M., Colbenson, K., Sattler, A., & Goranson, E. &. (2010). Sexual Abuse and Lifetime Diagnosis of Psychiatric Disorders: Systematic Review and Meta-analysis. Mayo Clin Proc, 85 (7), 618-629.

Chiesa, E. (2005). Tratado de Derecho Probatorio, Tomo I. México: JTS-Luigi Abraham.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2018

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **(**1995). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “convención de Belem do para**"** Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2018

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso Penal Miguel Castro vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf. Fecha de consulta 8 mayo de 2018.

Da Cuhna L, T. (2001). Historia del Derecho. Morelia: Universidad Michoacana de San Nicolás .

Contreras L, R. (2009). Principios Generales del Proceso Penal . Letras Jurídicas, volumen 20 (5), 144-178.

Corporación Humana. (2010). Estudio de la jurisprudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas. Bogotá: Ediciones Ántropos ISBN 978-958-99471-0-4.

Cortés, M., & Cantón, J. &. (2011). Naturaleza de los abusos sexuales a menores y consecuencias en la salud mental de las víctimas. *Gac Sanit, 25 (2)*, 157-165.

Corwin, D. &. (2011). Estimating Present and Future Damages Following Child Maltreatment. *Child Adolesc Psychiatric Clin N Am, 20*, 505-518.

Cuenca, M (2011). Sociología de la desviación: una aproximación a sus fundamentos. Editorial Club Universitario: Alicante.

De la Hoz, Nancy. (2005). *Delitos sexuales.* Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

De la Hoz, Nancy. (2005). Delitos sexuales. Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Devis E, H. (1981). Principios Fundamentales del Derecho Procesal Penal . Bogotá: A.B.C.

Domínguez, K y Pérez, J. 2015. Psicología criminológica en 80 preguntas. Editorial Pax: México**.**

Echeburúa, E., & Guerricaechevarría, C. (2000). Abuso sexual en la infancia. Víctimas y agresores. Barcelona: Ariel S.A.

Espinel L, E. (1983). El derecho a la tutela judicial efectiva por los Tribunales de Justicia. Revista del Poder Judicial, volumen I, 65-128.

Estatuto Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia (1993). Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia Naciones Unidad. Disponible en: http://ocw.uc3m.es/periodismo/periodismo-internacional-i-la-informacion-global/otros-recursos-1/tema-3.-el-tribunal-penal-internacional-para-la-ex-yugoslavia. Fecha de consulta 8 de mayo de 2018.

Feria B, PJ. (2010). Bienes en el proceso penal . Bogotá: Fiscalía General de la Nación.

Fernández M, J. (1994). El principio de tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos derivados del derecho comunitario. Evolución y alcance. Revista de Instituciones Europeas, 21 (3), 15-32.

Figuerelo B, A. (1990). El derecho a la tutela judicial efectiva. Madrid: Tecnoa.

Finkelhor, D. (2009). The Prevention of Childhood Sexual Abuse. The Future of Children, 19 (2), 169-194.

Fontan B, C. (1945). Delitos sexuales. Buenos Aires: Editorial de Palma.

Finkelhor, D. (2009). The Prevention of Childhood Sexual Abuse. *The Future of Children, 19 (2)*, 169-194.

Galtung, 2003. Cultura y violencia. Gernika – Lumo: Gernika – Lumo

Garrido, V (2011). Perfiles criminales. Editorial Ariel: Barcelona

Gaviria, V. (2009). Estado actual de los derechos de las víctimas en el proceso penal: evolución (¿involución?) Dogmática jurisprudencial y legislativa. *Gaviria, Vicente (2009): "Estado actual de los derechos de las víctimas en el proceso penal: evolución (?involución?) DogmátiRevista Derecho Penal U. Externado, vol. 30 N° 89*, 37-71.

Groth, N (1979) Men who rape, the psychology of the offender. Persus Publishing: New York

Guzmán y Sepúlveda (2015). En Tapias, A. Victimología en América Latina, enfoque psicojurídico. Ediciones de la U: Bogotá.

Higareda, M., Higareda, E., Higareda, I., Barrera, J., & Gómez, M. &. (2011). Aptitud de padres para prevenir abuso sexual en menores después de una intervención educativa participativa. Salud Pública de México, 53 (2), 134-140.

Hinestrosa, F. (2003). Tratado de obligaciones, Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Irish, L., & Kobayashi, I. &. (2010). Long-term Physical Health Consequences of Childhood Sexual Abuse: A Meta-Analytic Review. Journal of Pediatric Psychology, 35 (5), 450-461.

Karpman, B (1973). El delito y los delincuentes sexuales. Ed Hormé: Buenos Aires.

Karpman, B (1975). La psicología sexual. Ed Hormé: Buenos Aires

Kohlberger, P. &.-T. (2007). Bacterial Colonization In Suspected Sexually Abused Children. Pediatr Adoles Gynecol, 20, 289-292.

Lago B, G. &. (2010). *Abuso sexual infantil.* Bogotá: CCAP.

Levene, R. (2007). Manual de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editorial De Palma.

Ley 1257 de 2008, la cual define *Violencia contra la mujer o de género.* Consultado en: http://historico.equidadmujer.gov.co/Normativa/LeyesFavorables/Nacionales/ley1257-4div2008.pdf. Fecha de consulta: 6 de mayo de 2018.

Ley 1761 de 2015, la cual tipifica la conducta de *Feminicidio.* Consultado en: http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/LEY%201761%20DEL%2006%20DE%20JULIO%20DE%202015.pdf. Fecha de consulta: 6 de mayo de 2018.

Luo, Y., & Parish, W. &. (2008). A Population-Based Study of Childhood Sexual Contact in China: Prevalence and Long-Term Consequences. *Child Abuse Negl, 32 (7)*, 721-731.

Pereda, N. &.-P. (2011). Revisión sistemática de las consecuencias neurobiológicas del abuso sexual infantil. *Gac Sanit, 25 (3)*, 233-239.

Marchiori, H. (1988). ¿Conoce el juez las consecuencias del delito? Colección Opúsculos de derecho penal y criminología, Ed. Lerner.

Marchiori, H. (1998). Criminología la víctima de delito. Editorial Purrua: México

Marinoni, L. (2007). Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Lima: Palestra.

Martínez, A (1997). Criminología Juvenil. Ediciones librería del profesional: Bogotá.

Miller, T. R., Cohen, M. A., & Wiersema, B. (1996). Victim costs and consequences: A new look (NCJ 155282). Instituto Nacional para la Justicia. Disponible en: http://www.ncjrs. gov/pdffiles/victcost.pdf. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2018.

Molina A, C. (1988). Introducción a la Criminología. Medellín: Litocolor.

Montero A, J. (2000). El derecho procesal en el siglo XX. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Moreno H, M. (1998). Principios rectores en el Derecho Penal Mexicano. México: Criminalia.

Naciones Unidas y la oficina Alto Comisionado para los Derechos Humanos oficina en Colombia (2016). LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO Y DE LOS PARTICULARES FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS (Manizales, 8 de mayo de 2006). Disponible en: http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0680.pdf. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2018.

National Sexual Violence Resource Center (2012). ¿Qué es la violencia sexual?. Disponible en:

https://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications_NSVRC_Overview_Que-es-la-Violencia-Sexual.pdf. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2018**.**

Norza, E (2017). Con-ciencia criminal. Criminología, psicología jurídica y Perfilación criminal. Manual Moderno: Bogotá

Observatorio de Mujeres y equidad de género en Bogotá (2016). Categorías de violencia contra la mujer en Bogotá. Consultado en: http://omeg.sdmujer.gov.co/SisDMujer/views/sisdmujerd.php#. Fecha de consulta: 6 de mayo de 2018.

ONU (2012), en su departamento Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y Empoderamiento de las mujeres. Causa, factores de riesgo y protección. Consultado en: http://www.endvawnow.org/es/articles/300-causas-factores-de-riesgo-y-de-proteccion.html. Fecha de consulta: 6 de mayo de 2018

Organización Panamericana de la Salud. (2013) Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia sexual. Washington,DC : OPS. Disponible en: http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=23947&Itemid=270&lang=en. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2018

Organización Sisma Mujer (2011). Obstáculos para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual en Colombia. Disponible en: http://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2016/12/33.-Obst%C3%A1culos-de-Acceso-a-Justicia-de-Mujeres-V%C3%ADctimas-de-Violencia-Sexual-en-Colombia.pdf. Fecha de consulta: 10 de mayo de 2018.

Ormazabal S, G. (2007). Introducción al derecho procesal. Madrid: Marcial Pons.

Oteiza, E. (2005). El debido proceso, evolución de la garantía y autismo procesal. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Ovalle F, J. (1991). Teoría General del Proceso. México: Harla.

Ovalle F, J. (2007). Bases constitucionales para un proceso civil justo. Bogotá: Universidad Libre.

Parra Q, J. (2001). Los terceros en el proceso civil. Bogotá: El Profesional.

Parra Q, J. (2009). Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones del Profesional.

Pereda, N. &.-P. (2011). Revisión sistemática de las consecuencias neurobiológicas del abuso sexual infantil. Gac Sanit, 25 (3), 233-239.

Pérez, A y Pérez, B. 2009:127. Curso de criminología, octava edición. Bogotá D, C: Editorial Temis.

Pérez, E (2015). Psicología, derecho penal y criminología. Editorial Temis: Bogotá.

Posada, E., & Salazar, J. (2005). Aproximaciones criminológicas y de la personalidad del abusador sexual (Tesis de grado no publicada). Universidad Católica de Oriente, Rio negro, Colombia.

Reyes E, A. (1980). Derecho Penal-Parte General. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Reyes E, A. (1992). Criminología. Bogotá: Temis.

Rodríguez, L. (2005). Victimología, México: Editorial Porrúa.

Romero, J (1998). Antropología y psicopatología criminal. Ediciones librería del profesional: Bogotá.

Rivas, M. (2014). Violencia contra la mujer un flagelo universal. Editorial: Ediciones de la U: Bogotá.

Sampedro, J. (1999). ¿Quiénes son las víctimas delito?. La redefinición del concepto desde la victimología. *Revista Derecho Penal U. Externado, vol. 27, N° 61*, 141-167.

Save the Children. (2012). Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil. Bogotá: Ministerio de Sanidad y Servicios Sociales.

Seldes, J., Ziperovich, V., & Viota, A. &. (2008). Maltrato infantil. Experiencia de un abordaje interdisciplinario. Arch Argent Pediatr, 106 (6), 499-504.

Shenk, C., Noll, J., & Putnam, F. &. (2010). A prospective examination of the role of childhood sexual abuse and physiological asymmetry in the development of psychopathology. Child Abuse Negl, 752-761

Silva, G (2013) Criminología, Teoría sociológica del delito. ILAE: Bogotá.

Soria, M y Garrido, G. (2006). La psicología jurídica: Un enfoque criminológico. Madrid: Delta publicaciones.

Soria, M. (2007). Manual de psicología jurídica e investigación criminal. Madrid: Psicología Pirámide.

Tapias, A. (2011). Víctimas desde la perspectiva de la psicología jurídica. Manual Moderno: Bogotá.

Tapias, A. (2015). Victimología en América Latina, enfoque psicojurídico. Bogotá D, C: Editorial Ediciones de la U.

Tjaden, P., and Thoeness, N. (2000). Prevalence, incidence and consequences of violence against women: findings from the National Violence Against Women Survey (NCJ 183781). Disponible en http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ nij/183781.pdf. Consultado 7 de mayo de 2018.

Torres Ch, E. (1926). Atrocidades sexuales en el Ecuador. Quito: Quimbo.

Uribe G, S. (2008). La víctima y sus derechos en el sistema acusatorio. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.

Vásquez, B. (2005). Manual de Psicología Forense. Madrid: Síntesis.

Wu Hsieh, S. (2013). Los delitos sexuales: conceptos, valoración médico legal e incidencia de las denuncias de delito sexual. Medicina Legal, volumen 30 (número 2) , 45-59.

B) Marco teórico

Acciarri, H. e. (2004). Un análisis económico del daño moral. Revista Warking, volumen I (número 210), 95-120.

Alterini, A. (1997). La limitación cuantitatva de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Amaya C, K. (2009). El derecho a la reparación: mucho más que una simple indemnización . Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Chersi, C. (1992). Reparación de daños. Buenos Aires: Astrea.

Chersi, C. (2013). Teoría general de la reparación de daños. Buenos Aires : Astrea.

Fernández E, J. (1997). Valoración y resarcimiento del daño corporal. Madrid: Dykinson.

Fernández E, J. (1999). Valoración judicial de daños y perjuicios. Madrid: Dykinson.

Fernández S, C. (1999). Daño moral y daño al proyecto de vida . Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

García L, L. (1990). Reparación por daño moral. Doctrina y jurisprudencia. Barcelona: Bosch.

García R, F. (2007). Precisión conceptial acerca de la reparación integral en Colombia. Bogotá: Universidad del Rosario.

Hoya C, J. (2000). La valoración del daño corporal. Madrid: Dykinson.

Isaza P, M. (2013). De la cuantificación del daño: Manual teórico práctico. Bogotá: Temis.

Navia A, F. (1978). Estudio sobre el daño moral. Bogotá: ANIF.

Rozo S, P. (2002). El daño biológico. Bogotá : Universidad Externado de Colombia.

Rueda P, D. (2014). La indemnización de perjuicios extrapatrimoniales en la jurisdicción contencioso administrativo en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Saavedra M, C. (2007). La indemnización del daño no patrimonial. Bogotá: Leyer.

Vicente D, E. (1994). Los daños corporales: tipología y valoración. Barcelona: Bosch.

Weingarten, C. (2010). Manual del Derecho de daños. Buenos Aires: La Ley.

Zabala G, M. (2009). Resarcimiento del daño moral. Buenos Aires: Astrea.

Zanoni, E. (2005). El daño en la Responsablidad Civil. Buenos Aires: Astrea.

C) Productos jurídicos

Corte Constitucional, Sala Plena. (31 de mayo de 2005). Sentencia C-423. [MP Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional, Sala Plena. (11 de agosto de 1999). Sentencia C-579. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional, Sala Plena. (17 de junio de 2009). Sentencia C-409. [MP Juan Carlos Henao Pérez].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de junio de 1993). Sentenca Rad. 6.831.[MP Edgar Saavedra Rojas].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (24 de octubre de 2012). Auto Rad. 39.957. [MP José Luis Barceló Camacho] .

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (12 de abril de 2012). Sentencia de tutela T-59.506. [MP María del Rosario González Muñoz].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (15 de mayo de 2012). Sentencia de Tutela Rad. T-60.022. [MP Julio Enrique Socha Salamanca].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Auto de segunda instancia. (14 de diciembre de 2011. (s.f.). Rad. 35.980. [MP Javier Zapata Ortiz].

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (5 de diciembre de 2012). Sentencia Rad. 1100102030002003-00164-01. [MP Fernando Giraldo Gutiérrez].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (9 de mayo de 2002). Auto Rad. 19.237. [MP Álvaro Orlando Pérez Rincón].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (11 de abril de 2007). Providencias Rad. 25.920. [MP. María del Rosario González Muñoz]

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (14 de septiembre de 2009). Auto Rad. 31.981. [MP. Darío Castañeda]

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (17 de septiembre de 2008). Providencias Rad. 29.609. [MP. Julio Enrique Socha Salamanca]

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (19 de agosto de 2009). Rad. 31.950. [MP. Sigifredo Espinoza Pérez].

Juzgado Penal del Circuito de Chocontá. (15 de marzo de 2016). Sentencia por incidente de reparación integral C.U.I 2007-80007. [Juez Ruth Emilse Cano]

Juzgado Penal del Circuito de Chocontá. (16 de septiembre de 2015) . Sentencia por incidente de reparación integral C.U.I 2008-80025. [Juez Ruth Emilse Cano]

Juzgado Penal del Circuito de Chocontá. (17 de noviembre de 2015). Sentencia por incidente de reparación integral C.U.I 2008-80021. [Juez Ruth Emilse Cano]

Juzgado Penal del Circuito de Chocontá. (21 de abril de 2016). Sentencia por incidente de reparación integral C.U.I 2008-80138. [Juez Ruth Emilse Cano.

Juzgado Penal del Circuito de Chocontá. (21 de agosto de 2015). Sentencia por incidente de reparación integral C.U.I 2013-80318. [Juez Ruth Emilse Cano]

Juzgado Penal del Circuito de Chocontá. (21 de noviembre de 2015). Sentencia por incidente de reparación integral C.U.I 2008-80091. [Juez Ruth Emilse Cano]

Juzgado Penal del Circuito de Chocontá. (21 de octubre de 2015). Sentencia por incidente de reparación integral C.U.I 2008-80009. [Juez Ruth Emilse Cano]

Juzgado Penal del Circuito de Chocontá. (27 de abril de 2016). Sentencia por incidente de reparación integral C.U.I 2014-00338. [Juez Ruth Emilse Cano]

Juzgado Penal del Circuito de Chocontá (16 de diciembre de 2013). Sentencia por Incidente de Reparación Integral C.U.I 2011-000629. [Juez Clodomiro Moreno].

Juzgado Penal del Circuito de Chocontá (7 de diciembre de 2012). Sentencia por Incidente de Reparación Integral C.U.I 2012-80014. [Juez Clodomiro Moreno].

Juzgado Penal del Circuito de Chocontá. (11 de diciembre de 2014). Sentencia por Incidente de Reparación Integral C.U.I 2009-00310. [Juez Clodomiro Moreno].

Juzgado Penal del Circuito de Chocontá. (27 de abril de 2015). Sentencia por Incidente de Reparación Integral C.U.I 2014-0328. [Juez Ruth Emlse Cano] .

Alessandri R, A. (1983). *De la responsabilidad civil extra-contractual en el derecho civil chileno.* Santiago de Chile: Ediar.

Alsina, H. (1942). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.* Buenos Aires: Jurídica Europa.

Bertolini F, A. (1944). *El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales (acción, jurisdicción, proceso).* Santa Fe (Argentina): Castellvi.

Burgos, I. (1950). *El juicio de amparo.* México: Porrúa.

Carnevalli, R. (2008). Derecho penal como última ratio. *Ius et praxis 14-1*, 19-34.

Ceballos V, A. (2010). *Los bienes en el proceso penal.* Bogotá: CSJ.

Congreso de Colombia . (2000). *Ley 600 de 2000 (24 de julio). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal .* Bogotá: Diario Oficial No. 44.097.

Congreso de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991.* Bogotá: Magisterio.

Congreso de Colombia. (1998). *Código Civil (18 de agosto de 1887). Por medio de la cual se reforma y adiciiona el Código Civil.* Bogotá: Diario Oficial Nos. 7151 y 7152.

Congreso de Colombia. (2000). *Ley 599 de 2000 (julio 24). Por la cual se expide el Códgo Penal.* Bogotá: Diario Oficial No. 44.097.

Congreso de Colombia. (2004). *Ley 906 de 2004 (septiembre 1). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal .* Bogotá: Diario Oficial No. 45.658.

Corte Constitucional (3 de abril de 2002). (s.f.). *Sentencia C-228 de 2002 [MP. Eduardo Montealegre Lynet].* Bogotá.

Creus, C. (1995). *Reparación del daño producido por el delito.* Santa Fe (Argentina): Rubinzal-Culzoni.

Diez P, L. (1999). *Derecho de daños.* Madrid: Civitas.

Diéz P, L. (1999). *Derecho de daños.* Madrid: Civitas.

Escriche, J. (1860). *Diccionario de legislación y jurisprudencia.* París: AMJ.

Gaviria L, V. (2005). *Responsabilidad civil y responsabilidad penal.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

González N, A. (2009). *La justicia restaurativa y el incidente de reparación integral en el proceso penal acusatorio.* Bogotá: Leyer.

Le Torneau, P. (2004). *La responsabilidad civil.* Bogotá: Legis.

Mazeud, H. (1934). *Traité théorique et practique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle.* París: Recueil Sirey.

PL, D. P. (1999). *Derecho de daños.* Madrid: Civitas.

Solé R, J. (1997). *La tutela de la víctima en el proceso penal.* Barcelona España: J. M Bosch.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Plena (13 de agosto de 2004). (s.f.). *Sentencia 8.790 [MP. Fernando Adolfo Pareja Reinemer] .*