

MÓDULO 4

Judicialización de los hechos de violencia sexual

Lista de Chequeo de

INVESTIGACIÓN Y
JUDICIALIZACIÓN DE
VIOLENCIA SEXUAL

4

CONTENIDOS CLAVES

La judicialización de la violencia sexual requiere una investigación exhaustiva que permita continuar a la etapa de juicio o terminar de forma anticipada el proceso, si corresponde.

Ante la propuesta de celebrar preacuerdos el (la) fiscal debe:

- Tener en cuenta los intereses de la víctima.
- Proceder con la solicitud solo si existen reales dificultades para dar continuidad normal al proceso penal.
- Atender prohibiciones legales en casos de violencia sexual.

Antes del juicio oral, el (la) fiscal debe:

- Preparar la teoría del caso y analizar todos los posibles medios de prueba que pueden ser utilizados para sustentar cada uno de sus elementos.
- Definir si la víctima está dispuesta a asistir y participar de la audiencia de juicio para establecer ruta de acción.
 - Si va a asistir, realizar reunión previa para brindarle información sobre el proceso y prepararla para la rendición de testimonio.
 - Si no desea asistir o puede preverse su retractación, verificar y documentar posibles causas asociadas a riesgos o condiciones propias de su entorno, para justificar ante el juez y ajustar sustentación prevista en teoría del caso. Considerar el uso de peritajes de expertos que expliquen estas situaciones.
- Preparar interrogatorios a víctimas, testigos y peritos.

Durante el juicio oral, el (la) fiscal debe:

- Proteger la identidad de la víctima durante las audiencias si esta así lo desea.
- Evitar la confrontación con el agresor. Solicitar práctica de testimonio en salas separadas.
- Verificar el cumplimiento de los ajustes necesarios para la participación de víctimas de calidades diferenciales (edad, condición étnica, condición de discapacidad, etc.).
- Objetar todos los argumentos y preguntas que:
 - Ataquen la credibilidad de la víctima, vulneren su intimidad o sean discriminatorios.

CONTENIDOS CLAVES

- Planteen la ira o el intenso dolor como atenuantes¹
- Refieran el consentimiento de la víctima injustificadamente².
- Emplear medios probatorios disponibles para adaptarse a circunstancias imprevistas que se susciten por acciones de la defensa, de la víctima o de otros testigos; incluyendo otras posibles preguntas a los cuestionarios de interrogatorios diseñados, modificando el orden de presentación de los elementos o desistiendo de algún medio de prueba.

Después del juicio oral el (la) fiscal debe:

- Iniciar incidente de reparación.
- Verificar necesidades de protección, asistencia médica o psico-social de la víctima posteriores al fallo y procurar su atención.
- Informar a la víctima el alcance de la sentencia dictada.

.....
¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de diciembre de 2010. Radicado N° 30801. MP: Julio Enrique Socha Salamanca.

² Artículos 18 y 19 de la Ley 1719 de 2014 y Art. 38 de la Ley 1448 de 2011.

▣ Lista de Chequeo de
▣
▣
▣ INVESTIGACIÓN Y
▣ JUDICIALIZACIÓN DE
▣ VIOLENCIA SEXUAL



Créditos

Dr. Néstor Humberto Martínez
Fiscal General de La Nación

Dra. María Paulina Riveros
Vicefiscal General de la Nación

Dr. Miguel La Rota
Director de Políticas y Estrategia

Dra. Juanita Durán
Subdirectora de Políticas Públicas y Estrategia Institucional

Dra. María Milena Méndez
Subdirectora de Política Criminal

Dra. Gina Cabarcas Maciá
Dirección de Apoyo a la Investigación y Análisis para la Seguridad Ciudadana

Equipo técnico de la Subdirección de Políticas Públicas y Estrategia Institucional:

María Teresa García
Juliana Castro

Agradecimientos especiales por revisión y validación:

Asesores del Despacho del Fiscal General de la Nación.

Asesores del Despacho de la Vicefiscal General de la Nación.

Delegada para la Seguridad Ciudadana y fiscales colaboradores de direcciones seccionales.

Sección de Análisis Criminal de la Delegada para la Seguridad Ciudadana.

Delegada para el Crimen Organizado.

Cooperación:

Carlos Cavanillas Alonso

Coordinador General de la Cooperación Española en Colombia – AECID.

Esta publicación cuenta con la colaboración de la Cooperación Española a través de la Agencia Española de Cooperación (AECID). El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación y no refleja, necesariamente, la postura de la AECID.

Diseño y diagramación:

Santiago Suárez Varela

Impresión:

Búhos Editores Ltda

Agosto, 2017



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

CONTENIDO

□	PRESENTACIÓN	9
□	A. EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL	10
□	A.1) La imputación	10
□	A.2) Medidas de aseguramiento	11
□	A.3) Prueba anticipada	15
	B. TERMINACIÓN DEL PROCESO PENAL	15
	B.1) Prescripción	15
	Herramienta 1: Tablas de prescripciones por delito y según legislación aplicable	17
	B.2) Archivos y solicitudes de preclusión	28
	B.3) Formas anticipadas de terminación del proceso penal	31
	B3.1) Los preacuerdos	31
	B3.2) El principio de oportunidad	33





C. EL JUICIO ORAL	37
C.1). PREPARACIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO	37
C.2). ANÁLISIS Y ACREDITACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS	37
C.3). ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS AUDIENCIAS DE LA ETAPA DE JUICIO	46
C.4) ESTRATEGIAS DE JUICIO	47
Herramienta 2: Interrogatorio a peritos e investigadores en casos de violencia sexual.	48
D. EL INCIDENTE DE REPARACIÓN	58





PRESENTACIÓN

La violencia sexual es un fenómeno criminal extendido y poco denunciado. Ocurre en lugares públicos y privados, dentro o fuera del conflicto armado y puede ser perpetrada tanto por agresores conocidos como desconocidos por la víctima³. La investigación de la violencia sexual debe realizarse con debida diligencia, ser inmediata, exhaustiva e imparcial y para ello es preciso superar los retos asociados a su desarrollo.

El Protocolo de investigación de violencia sexual, adoptado por la FGN mediante la resolución 01774 de 2016 (en adelante “el Protocolo”), brinda herramientas para cumplir con los estándares de debida diligencia, fortalecer las capacidades institucionales y superar los obstáculos investigativos y técnico penales, así como aquellos que impiden una atención adecuada a las víctimas tanto en el marco del conflicto armado como fuera de él.

La construcción de esta “Lista de Chequeo” partió de la necesidad de detallar los lineamientos incluidos en el Protocolo. Esta guía tuvo en cuenta las recomendaciones de fiscales seccionales y especializados y de investigadores dedicados a la investigación y judicialización de casos de violencia sexual a nivel nacional, así como de representantes de organizaciones de la sociedad civil. Además, para la construcción de la lista de chequeo se consultaron diversos materiales creados por instituciones nacionales e internacionales para la investigación de conductas de violencia sexual, de otras formas de violencia basada en género y de homicidios.

Este módulo 4 ofrece a fiscales herramientas para reconocer los elementos claves para la imputación, las decisiones de archivo o solicitudes de preclusión en casos de violencia sexual. Además, les da pautas sobre la prescripción de los delitos de violencia sexual teniendo en cuenta los diferentes regímenes aplicables. Igualmente, contiene algunas consideraciones sobre dos formas anticipadas de terminación del proceso penal: los preacuerdos y el principio de oportunidad. Por último, presenta estándares de análisis y acreditación de pruebas, útiles para al diseño y desarrollo de estrategias de juicio.



³ De acuerdo con la Corte Constitucional, en Colombia la violencia sexual es una práctica extendida, sistemática e invisible. Corte Constitucional. Auto 092 de 2008. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

Este módulo permite a los (las) fiscales reconocer los elementos para la imputación, las decisiones de archivo o solicitudes de preclusión en casos de violencia sexual. Además da pautas sobre la prescripción de los delitos sexuales en los diferentes regímenes aplicables. Igualmente, contiene consideraciones sobre dos formas anticipadas de terminación del proceso penal: los preacuerdos y el principio de oportunidad. Por último, presenta estándares de análisis y acreditación de pruebas, útiles para al diseño y desarrollo de estrategias de juicio.

Una vez el (la) fiscal cuenta con elementos de prueba y evidencia que permitan inferir razonablemente que el o los indiciados son autores de los hechos investigados, debe proceder a imputar cargos, a menos que establezca con certeza y diligencia que el hecho delictivo no existió o que la conducta es atípica. De allí que las actuaciones de judicialización determinarán la continuidad del proceso penal o su terminación.

A. El desarrollo del proceso penal

A. EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL:

A.1) LA IMPUTACIÓN

La imputación es el acto a través del cual la FGN comunica al indiciado que en su contra existe un proceso penal por hechos de los que presuntamente es responsable. La imputación de los hechos solo puede realizarse antes de la prescripción de los delitos atribuidos al presunto perpetrador y no requiere el descubrimiento de EMP ni EF.

En la imputación de casos de violencia sexual debe expresarse:

- La ocurrencia de los hechos jurídicamente relevantes, haciendo una relación clara y sucinta de los mismos⁴. La formulación de la imputación procede cuando existen motivos fundados para inferir razonablemente la existencia de un delito sexual, lo cual NO puede condicionarse a:
 - La existencia de evidencia traza (fluidos, espermatozoides) o ADN en el cuerpo de la víctima.⁵
 - La existencia de prueba física.⁶
 - La existencia de contacto físico.⁷

⁴ Art. 288 de la Ley 906 de 2004.

⁵ Numeral 2 del Art. 19 de la Ley 1719 de 2014.

⁶ Numeral 1 del Art. 19 de la Ley 1719 de 2014.

⁷ Los actos sexuales diversos usualmente al violentarse comprometen zonas del cuerpo de la víctima susceptibles de excitación sexual, y no necesariamente implican contacto físico. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de noviembre de 2008. Radicado No. 30305. MP: Augusto Ibáñez Guzmán.

- Comportamiento sexual anterior o posterior a los hechos a la víctima.⁸
- El hallazgo de desgarros en el himen de la víctima.⁹
- Imprecisiones en el testimonio de la víctima o su retractación.
- La individualización concreta de la persona relacionada en calidad de presunto responsable de los hechos delictivos.

A.2) MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

En casos de violencia sexual, las medidas de aseguramiento, que limitan material o jurídicamente el derecho a la libertad del imputado, son importantes para proteger a las víctimas y evitar que otras personas puedan ser victimizadas. Las medidas de aseguramiento son preventivas, excepcionales y temporales¹⁰.

Las medidas de aseguramiento solicitadas deben:

- Responder a un fin constitucional¹¹, dispuesto en los Art. 309-312 de la Ley 906 de 2004. Para demostrarlos hay que establecer ante el juez que el imputado:
 - Puede obstruir el proceso penal (ej. riesgo de destrucción, modificación, ocultamiento, falsificación de EMP¹², interferir en la declaración de testigos, etc.).
 - Constituye un peligro de seguridad para la sociedad o la víctima (ej. antecedentes por delito doloso, indicios o motivos de que el agresor puede atentar contra la vida de la víctima¹³, vinculación del indiciado con organización criminal, ataque contra menor de 14 años, convivencia con la víctima).
 - No comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia (ej. falta de arraigo en la comunidad, posibilidades para ocultarse en el extranjero, etc.¹⁴).
- Ser idóneas, es decir, útiles y adecuadas para lograr las finalidades constitucionales (relación de causalidad entre el medio empleado y el fin buscado).
- Ser necesarias y proporcionales. Para ello el (la) fiscal debe

⁸ Numeral 4 del Art. 38 de la Ley 1448 de 2011.

⁹ Existen agresiones que no comprometen el himen y víctimas con himen flexible que no muestran evidencia de desgarros.

¹⁰ De acuerdo con la Directiva No. 0013 de 2016 de la FGN, por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la proporcionalidad de la detención preventiva, el Art. 315 de la Ley 906 de 2004 que establece algunos delitos respecto a los que proceden las medidas no privativas de la libertad, dicha norma no es restrictiva sino debe entenderse de manera amplia y con base en el principio pro homine et libertatis.

¹¹ Numeral 1 Art. 250 de la Constitución Política.

¹² Art. 309 de la Ley 906 de 2004.

¹³ Art. 310 y 311 de la Ley 906 de 2004.

¹⁴ Art. 312 de la Ley 906 de 2004.

realizar un examen de proporcionalidad¹⁵ antes de solicitar¹⁶ o de imponer¹⁷ una medida de aseguramiento.

Algunos factores que debe considerar el (la) fiscal para el análisis de proporcionalidad de las medidas de aseguramiento en casos de violencia sexual¹⁸ son:

- Condiciones de especial vulnerabilidad de las víctimas (por su edad, género, etnicidad, rol social, condición de discapacidad, orientación sexual, situación de pobreza o desplazamiento), y el deber reforzado del Estado de protegerlas.
- Motivos fundados para considerar que el imputado puede afectar la vida, seguridad o integridad de la víctima u otros. Estos motivos pueden estar relacionados con:
 - La naturaleza del hecho violento.
 - La reincidencia.
 - Las amenazas de muerte o de revictimización.
 - La ejecución de maniobras homicidas, tales como: ensañamiento en el cuerpo de la víctima, ahorcamiento, sofocamiento, lanzamiento, estrangulamiento.
 - La utilización de armas, agentes químicos o sustancias corrosivas.
 - La posibilidad de que el perpetrador acceda a armas.
 - Calidades específicas del presunto agresor, tales como: adicción o consumo de sustancias, la pertenencia a grupos armados ilegales o a la fuerza pública.
 - Antecedentes personales y judiciales del presunto agresor.
 - Riesgo de nuevos episodios de violencia sexual.
- Riesgos de nuevos episodios de violencia contra la víctima. Preferir aquellas medidas que los minimicen. La medida de prisión preventiva es idónea para asegurar con alto nivel de certeza la protección de las víctimas y demás finalidades de las medidas de aseguramiento¹⁹. Los riesgos pueden sustentarse en valoraciones hechas por el INMLCF, por programas de protección o mediante instrumentos estandarizados.
- Las relaciones y condiciones de convivencia entre la víctima y el victimario.

¹⁵ Con el fin de ampliar las etapas que la Corte Constitucional ha señalado existen al desarrollar el análisis de proporcionalidad en sentido estricto ver. Sentencia C-838 del 20 de noviembre de 2013. M.P.: Luis Ernesto Vargas.

¹⁶ Capítulo III del Título IV de la Ley 906 de 2004.

¹⁷ Ley 600 de 2000.

¹⁸ Los criterios aquí reunidos fueron extraídos, y ajustados al fenómeno de violencia sexual, de la Directiva 001 de 2017 "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar". FGN, párr. 43 y ss.

¹⁹ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-910 del 7 de noviembre de 2012. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Atención: Cuando el indiciado y la víctima convivan en el mismo lugar, el (la) fiscal debe oponerse a la solicitud de sustitución de prisión preventiva por la medida de detención domiciliaria, argumentando que esto impide el cumplimiento de los fines de las medidas de aseguramiento, en especial de aquellos relacionados con las víctimas.

Las reglas para solicitar medidas de aseguramiento en casos de violencia sexual son:

- ❑ La solicitud de la medida puede provenir de la FGN o del representante de víctimas.
- ❑ Deben ser sustentados con elementos de convicción el factor objetivo (procedencia respecto del tipo penal) y subjetivo (necesidad y proporcionalidad) de las medidas.
- ❑ Al solicitar la medida privativa de libertad deben sustentarse los motivos que hacen preferible la imposición de esta y los que sustentan la improcedencia de otras.
- ❑ En caso de duda prevalece el derecho a la libertad del indiciado²⁰.
- ❑ El (la) fiscal puede solicitar al juez varias medidas de aseguramiento a la vez.
- ❑ La medida de aseguramiento privativa de la libertad tiene una duración máxima de 1 año.
- ❑ La medida de aseguramiento privativa de la libertad es prorrogable por el mismo término inicial solicitado por el (la) fiscal o el apoderado de la víctima, en caso de delitos del Título IV del CP o cuando en el proceso existan 3 o más indiciados.
- ❑ El tiempo de prórroga de la medida privativa de la libertad no tendrá en cuenta las dilaciones producto de maniobras del agresor o su defensor²¹.
- ❑ Son aplicables las medidas no privativas de la libertad de la Ley 906 de 2004 en algunos procesos bajo el esquema de la Ley 600 de 2000 cuando se cumplan los requisitos del Art. 357 de dicha Ley, por principio de favorabilidad.
- ❑ En casos de NNA víctimas, solo es procedente la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario²².
- ❑ Si el indiciado es reincidente en el lapso de los tres años anteriores a la nueva captura o imputación, se entenderá que la

.....
²⁰ Principio pro homine et libertatis.

²¹ Parágrafo No. 1 Art. 307 Ley 906 de 2004 modificado por el Art. 1 Ley 1786 de 2016. Norma cuya vigencia empieza a contabilizarse desde el 2/07/2017.

²² Art. 199, núm. 1 de la Ley 1098 de 2006.

libertad del mismo representa peligro futuro para la sociedad²³ habilitando la solicitud de una medida de aseguramiento. Esta regla aplica solo a hechos ocurridos después del 13 de julio de 2017.

Las circunstancias en las que procede el decreto de la medida de detención preventiva en casos de violencia sexual son:

- Circunstancias legales para la detención dispuestos en la Ley 906 de 2004:
 - Delitos conocidos por jueces penales de circuito especializado, como los contenidos en el Título II contra personas y bienes protegidos por el DIH.
 - Delitos investigables de oficio cuyo mínimo de la pena sea de 4 años o más, como los contenidos en el Título IV y el II (excepto el acoso sexual).
 - Indiciado capturado por delito o contravención dentro de los tres años anteriores a la nueva captura, sin que hubiere sido absuelto.
- Circunstancias legales para la detención dispuestos en la Ley 600 de 2000:
 - Delitos cuya pena de prisión mínima sea de 4 años o más, como los contenidos en el Título IV y el II (excepto el acoso sexual).
 - Indiciado con sentencia condenatoria vigente por delito doloso.
- Circunstancias fácticas:
 - Motivos sustentados en EMP y EF para afirmar que el imputado es autor o partícipe de la conducta delictiva investigada²⁴, en el caso bajo Ley 906 de 2004.
 - Mínimo dos indicios graves de responsabilidad con base en la prueba obtenida en el proceso o prueba indicativa de inexistencia de causal de ausencia de responsabilidad, en casos bajo procedimiento de la Ley 600 de 2000.

Atención: En el marco de la solicitud de las medidas de aseguramiento, el (la) fiscal puede manifestar al juez lo estipulado por la Corte Constitucional, relacionado a su “posición de garante” por las lesiones que pueda sufrir la víctima de no adoptarse las medidas tendientes a su protección y en respuesta al principio de corresponsabilidad ante hechos de violencia basada en género²⁵.

²³ “Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución (...) se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad en los términos de los Art. 308 y 310 de este código [de procedimiento penal colombiano]” Ley 1826 del 12 de enero de 2017. “Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”.

²⁴ Art. 308 de la Ley 906 de 2004.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-772 del 16 de diciembre de 2015. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

A.3) PRUEBA ANTICIPADA

En casos de violencia sexual, especialmente cuando no existen testigos de la ocurrencia de los hechos y existen riesgos de no poder practicar el testimonio de la víctima en juicio, el (la) fiscal puede solicitar al juez de control de garantías la práctica de cualquier medio de prueba, incluyendo el testimonio de la víctima como prueba anticipada.

Al solicitar la práctica del testimonio de la víctima como prueba anticipada el (la) fiscal debe argumentar:

- La necesidad de prevenir la afectación del contenido del testimonio ya que la distancia entre la ocurrencia de los hechos y la audiencia de juicio oral puede afectar el medio probatorio. En caso de víctima NNA dicha afectación puede ser mayor como efecto del olvido o de la imprecisión fáctica a la que está sometida su memoria.
- La necesidad de proveer al proceso de material probatorio que permita la construcción del caso y la garantía de contradicción para la persona acusada.
- La necesidad de prevenir la posible revictimización al pedir a la víctima que se refiera a hechos acaecidos mucho tiempo atrás, especialmente en el caso de víctimas NNA.
- La necesidad de evitar déficit probatorio, por posible desistimiento de la práctica de la prueba en juicio para evitar una situación revictimizante de la víctima NNA.

Atención: Según la Corte Constitucional, en casos de violencia sexual contra NNA, los (las) fiscales deben propender por la práctica de pruebas testimoniales anticipadas, en cumplimiento de los requisitos para la protección de derechos y lo establecido en el Art. 284 de la Ley 906 de 2004²⁶. Esto para evitar que el NNA tenga que declarar varias veces y evitar las presiones a las que pueda ser sometido para modificar su versión.

B. TERMINACIÓN DEL PROCESO PENAL:

B.1) PRESCRIPCIÓN

La prescripción de la acción penal genera su extinción, cesa la posibilidad de investigar y sancionar penalmente el delito, aún en casos de graves hechos como los de violencia sexual. Las investigaciones por violencia sexual deben ser impulsadas y las imputaciones proferidas con celeridad, a fin de interrumpir el término de prescripción.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-116 del 23 de febrero de 2017. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Para establecer el término de prescripción en casos de violencia sexual el (la) fiscal debe considerar que:

- El término general de prescripción²⁷ corresponde al máximo de la pena establecida en el tipo penal.
- Si la violencia sexual concurre con desplazamiento forzado y/o desaparición forzada, tortura u homicidio de un defensor y/o defensora de derechos humanos, integrante de una organización sindical o periodista, el término de prescripción es de 30 años.
- Si la violencia sexual se atribuye a un servidor público en ejercicio de sus funciones, o con ocasión de ello, el término de prescripción se aumenta en una tercera parte.
- Si el delito fue iniciado o consumado en el exterior, el término se aumenta a la mitad.
- Si la víctima es NNA, el término de prescripción es de 20 años desde el momento en que la víctima alcance 18 años de edad.
- Si la violencia sexual configura un crimen de guerra, de lesa humanidad o un acto de genocidio, la acción penal es imprescriptible.
- Si la violencia sexual se manifiesta como un delito continuado, el término de prescripción se contabiliza a partir de la fecha en que termina su ejecución.

Para establecer si los delitos de violencia sexual han prescrito, el (la) fiscal debe considerar la fecha de ocurrencia de los hechos y el máximo de la pena establecido para el tipo penal vigente de acuerdo a las diversas normas aplicables²⁸. La herramienta 1 permite identificar el término de prescripción de diversos tipos penales, según fecha de ocurrencia²⁹:

27 Art. 89, párr. 6 de la Ley 599 de 2000.

28 Decreto 100 de 1980, Ley 360 de 1997, Ley 599 de 2000, Ley 890 de 2004, Ley 1154 de 2007, Ley 1236 de 2008.

29 Esta herramienta fue extraída, adaptada y actualizada a 1° julio de 2017 para efectos del presente documento, de: Corporación Humanas, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género (2009). *Guía para llevar casos de violencia sexual. Propuestas de argumentación para enjuiciar crímenes de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado*. Bogotá, Colombia: Ediciones Antropos, págs. 72-83.

Herramienta 1

Tablas de prescripciones por delito y según legislación aplicable

Acceso Carnal Violento

Hechos ocurridos en el periodo	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
23/01/81 al 06/02/97	Decreto 100 de 1980	8 años	Sí
07/02/97 al 23/07/01	Ley 360 de 1997	20 años	No
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	15 años	No, si se cometió después de 01/07/02
01/01/05 al 03/09/07	Ley 890 de 2004	20 años	No
04/09/07 al 22/07/08	Ley 1154 de 2007	Mayor de edad: 20 años desde ocurrencia de hechos Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No
23/07/08 a la fecha	Ley 1236 de 2008	Mayor de edad: 20 años desde ocurrencia de hechos Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No

Actos sexuales violentos

Hechos ocurridos en el periodo	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
23/01/81 al 06/02/97	Decreto 100 de 1980	5 años	Si

B1. Prescripción

Actos sexuales violentos

Hechos ocurridos en el periodo	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
07/02/97 al 23/07/01	Ley 360 de 1997	8 años	Sí
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	6 años	Sí
01/01/05 al 03/09/07	Ley 890 de 2004	9 años	Sí
04/09/07 al 22/07/08	Ley 1154 de 2007	Mayor de edad: 9 años desde ocurrencia de hechos. Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No para el caso de menores de edad. Para mayores de edad, están prescritos.
23/07/08 a la fecha	Ley 1236 de 2008	Mayor de edad: 16 años desde ocurrencia de hechos Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No

Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir

Hechos ocurridos en el periodo	Legislación aplicable	Conducta	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
23/01/81 al 06/02/97	Decreto 100 de 1980	Acceso carnal	8 años	Sí
		Acto sexual	5 años	Sí
07/02/97 al 23/07/01	Ley 360 de 1997	Acceso carnal	10 años	Sí
		Acto sexual	5 años	Sí

Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir

Hechos ocurridos en el periodo	Legislación aplicable	Conducta	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	Acceso carnal	15 años	No, si se cometió después del 01/07/02
		Acto sexual	6 años	Sí
01/01/05 al 03/09/07	Ley 890 de 2004	Acceso carnal	20 años	No
		Acto sexual	9 años	Sí
04/09/07 al 22/07/08	Ley 1154 de 2007	Acceso carnal	Mayor de edad: 20 años Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No
		Acto sexual	Mayor de edad: 9 años Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	Para mayores de edad, no si se cometió después de 01/07/08
23/07/08 a la fecha	Ley 1236 de 2008	Acceso carnal	Mayor de edad: 20 años Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No

B1. Prescripción

Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir

Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Conducta	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
23/07/08 a la fecha	Ley 1236 de 2008	Acto sexual	Mayor de edad: 16 años Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No

Acceso carnal abusivo

Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
23/01/81 al 06/02/97	Decreto 100 de 1980	6 años	Sí
07/02/97 al 23/07/01	Ley 360 de 1997	10 años	Sí
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	8 años	Sí
01/01/05 al 03/09/07	Ley 890 de 2004	12 años	No
04/09/07 al 22/07/08	Ley 1154 de 2007	20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No
23/07/08 a la fecha	Ley 1236 de 2008	20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No

Actos sexuales abusivos

Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
23/01/81 al 06/02/97	Decreto 100 de 1980	5 años	Si

07/02/97 al 23/07/01	Ley 360 de 1997	5 años	Sí
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	5 años	Sí
01/01/05 al 03/09/07	Ley 890 de 2004	7 años y 6 meses	Sí
04/09/07 al 22/07/08	Ley 1154 de 2007	20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No
23/07/08 a la fecha	Ley 1236 de 2008	20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No

Acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir

Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Conducta	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
23/01/81 al 06/02/97	Decreto 100 de 1980	Acceso carnal	8 años	Sí
		Acto sexual	5 años	Sí
07/02/97 al 23/07/01	Ley 360 de 1997	Acceso carnal	10 años	Sí
		Acto sexual	5 años	Sí
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	Acceso carnal	15 años	No, si se cometió después del 01/07/02
		Acto sexual	6 años	Sí
01/01/05 al 03/09/07	Ley 890 de 2004	Acceso carnal	20 años	No
		Acto sexual	9 años	Sí

B1. Prescripción

Acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir

Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Conducta	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
04/09/07 al 22/07/08	Ley 1154 de 2007	Acceso carnal	Mayor de edad: 20 años. Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No
		Acto sexual	Mayor de edad: 9 años. Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	Para mayores de edad, no si se cometió después de 01/07/08
23/07/08 a la fecha	Ley 1236 de 2008	Acceso carnal	Mayor de edad: 20 años. Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No
		Acto sexual	Mayor de edad: 16 años. Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No



Acoso sexual

Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
04/12/08 a la fecha	Ley 1257 de 2008	Mayor de edad: 5 años Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No, para mayor de edad si se cometió después de 01/07/12.

Inducción a la prostitución

Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
23/01/81 al 06/02/97	Decreto 100 de 1980	5 años	Sí
07/02/97 al 23/07/01	Ley 360 de 1997	5 años	Sí
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	5 años	Sí
01/01/05 al 03/09/07	Ley 890 de 2004	6 años	Sí
04/09/07 al 22/07/08	Ley 1154 de 2007	Mayor de edad: 6 años desde ocurrencia de hechos Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	Sí, para mayores de edad.
23/07/08 a la fecha	Ley 1236 de 2008	Mayor de edad: 20 años desde ocurrencia de hechos Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No

B1. Prescripción

Constreñimiento a la prostitución

Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
23/01/81 al 06/02/97	Decreto 100 de 1980	7 años	Sí
07/02/97 al 23/07/01	Ley 360 de 1997	9 años	Sí
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	9 años	Sí
01/01/05 al 03/09/07	Ley 890 de 2004	13 años y 6 meses	No
04/09/07 al 22/07/08	Ley 1154 de 2007	Mayor de edad: 13 años y 6 meses desde ocurrencia de hechos. Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No
23/07/08 a la fecha	Ley 1236 de 2008	Mayor de edad: 13 años desde ocurrencia de hechos. Menor de edad: 20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No

Estímulo a la prostitución de menores

Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
23/01/81 al 06/02/97	Decreto 100 de 1980	5 años	Sí
07/02/97 al 23/07/01	Ley 360 de 1997	6 años	Sí
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	8 años	Sí

Estímulo a la prostitución de menores

Hechos ocurridos en el periodo	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
01/01/05 al 03/09/07	Ley 890 de 2004	12 años	No
04/09/07 al 22/07/08	Ley 1154 de 2007	20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No
23/07/08 a la fecha	Ley 1236 de 2008	20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No

Pornografía con menores

Hechos ocurridos en el periodo	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
07/02/97 al 23/07/01	Ley 360 de 1997	10 años	Sí
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	8 años	Sí
01/01/05 al 03/09/07	Ley 890 de 2004	12 años	No
04/09/07 al 22/07/08	Ley 1154 de 2007	20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No
23/07/08 a la fecha	Ley 1236 de 2008	20 años desde que víctima alcanza mayoría de edad	No

Trata de personas

Hechos ocurridos en el periodo	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
23/01/81 al 06/02/97	Decreto 100 de 1980	6 años	Sí
07/02/97 al 23/07/01	Ley 360 de 1997	6 años	Sí

B1. Prescripción

Trata de personas

Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
24/07/01 al 18/07/02	Ley 599 de 2000	6 años	Sí
19/07/02 al 31/12/04	Ley 747 de 2002	20 años	No
01/01/05 a la fecha	Ley 1154 de 2007	20 años	No

Tortura

Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
04/10/91 al 05/07/00	Decreto 2266 de 1991	10 años	Sí
06/07/00 al 23/07/01	Ley 589 de 2000	15 años	Sí
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	30 años	No
01/01/05 a la fecha	Ley 890 de 2004	30 años	No

Acceso carnal violento en persona protegida

Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	18 años	No

Acceso carnal violento en persona protegida			
Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
01/01/05 a la fecha	Ley 890 de 2004	20 años	No
Actos sexuales violentos en persona protegida			
Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	9 años	Sí
01/01/05 a la fecha	Ley 890 de 2004	13 años y 6 meses	No
Prostitución forzada en persona protegida			
Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	18 años	No
01/01/05 a la fecha	Ley 890 de 2004	20 años	No
Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos como crimen de guerra			
Hechos ocurridos en el período	Legislación aplicable	Término de prescripción	Acción Penal Prescrita
24/07/01 al 31/12/04	Ley 599 de 2000	10 años	Sí
01/01/05 a la fecha	Ley 890 de 2004	15 años	No

B1. Prescripción

B.2) ARCHIVOS Y SOLICITUDES DE PRECLUSIÓN

El archivo³⁰ (decisión tomada por el (la) fiscal de caso) y la preclusión³¹ (decisión de carácter judicial) en razón de causales legales, pueden conllevar al cese o la extinción de la acción penal, respectivamente. De allí que deban estar debidamente sustentadas.

Para archivar la investigación el (la) fiscal del caso debe sustentar:

- Carencia de motivos para que un hecho sea caracterizado como delito (atipicidad)
- Ausencia de circunstancias que confirmen la existencia del hecho (inexistencia).

Atención: *La imposibilidad de identificar al sujeto activo o pasivo de los delitos de violencia sexual no constituye una causal válida de archivo en casos de violencia sexual. Tampoco, son motivo suficiente para el archivo o solicitud de preclusión de la investigación, las dificultades de personal en el desarrollo de diligencias investigativas, los obstáculos para lograr la participación de las víctimas en el proceso, y el paso del tiempo desde la ocurrencia de los hechos*³².

Para solicitar la preclusión de la investigación el (la) fiscal debe sustentar:

- Existencia de una causal de exclusión de responsabilidad³³.
- Inexistencia del hecho.
- Atipicidad del hecho.
- Ausencia de intervención del imputado en el hecho o imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, descartando cualquier forma de participación o autoría.
- Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal³⁴. Este aspecto no puede fundamentarse en: poca información en la denuncia, imposibilidad de ubicar a la víctima

30 Se da cuando la FGN constata que los elementos objetivos del tipo penal se encuentran ausentes, sin hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta o sobre la existencia de causales de justificación. Corte Constitucional. Sentencia C-1154 de 15 de noviembre de 2005. MP: Manuel José Cepeda.

31 La preclusión en procesos llevados bajo la Ley 906 de 2004 es una decisión emitida por el Juez de conocimiento mientras que en aquellos casos bajo la Ley 600 de 2000, es una decisión adoptada por el (la) fiscal.

32 "La decisión de archivo no puede sustraerse de las obligaciones constitucionales e internacionales, relacionadas con el acceso a la justicia, el respeto a la dignidad de las víctimas, y la protección especial y reforzada de los derechos de los menores". Corte Constitucional. Sentencia T-520 A del 31 de julio de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

33 Art. 32 del Código Penal.

34 Puede surgir por ejemplo alguno de los siguientes eventos sobrevinientes que imposibiliten continuar con el ejercicio de la acción penal: consolidación de la prescripción de la acción penal, muerte del acusado, despenalización de la conducta imputada, constatación de existencia de cosa juzgada respecto del acusado, decreto de amnistía. (Corte Constitucional. Sentencia C-920 de 7 de noviembre de 2007. MP: Jaime Córdoba Triviño).

para confirmar el relato o su falta de interés en acompañar las diligencias.

Las etapas del proceso penal en las cuales el (la) fiscal delegado(a) que adelanta una investigación o su fiscal de apoyo pueden proceder al archivo de la misma, son:

- Tras el conocimiento de los hechos.
- Durante la realización de los actos inmediatos en la investigación.
- En cualquier momento antes de la imputación.

Las etapas del proceso penal en las cuales el (la) fiscal delegado(a) que adelanta una investigación o su fiscal de apoyo puede solicitar al juez³⁵ la preclusión, son:

- En cualquier momento antes de presentar el escrito de acusación, de acuerdo a las causales 1 a 7 del Art. 332 Ley 906 de 2004, si no existe mérito para acusar.
- En la etapa de juzgamiento, excepcionalmente, el (la) fiscal, el Ministerio Público o la defensa pueden solicitarla de acuerdo con las causales 1 a 3 Art. 332 Ley 906 de 2004.

Antes de archivar las diligencias o solicitar la preclusión de la investigación, el (la) fiscal debe verificar que:

- Es competente para adoptar la decisión y no se está extralimitando en sus funciones.
- Se han desarrollado diligencias de averiguación integrales para la recolección, valoración y práctica de todos los EMP y EF posibles.
- Existen motivos fácticos y jurídicos suficientes que permitan justificar la decisión.
- Los EMP, EF e información utilizada en el sustento de la decisión cumplen con los requisitos de legalidad y licitud.
- La decisión está sustentada en hechos probados.
- No se han omitido injustificadamente la valoración de ningún EMP, EF o información.
- La decisión no está sustentada en normas derogadas, inexecutable, inconstitucionales o inadecuadas a los hechos.
- No existen vicios en el procedimiento, en las formalidades del mismo y en las garantías del debido proceso.
- La decisión se fundamenta en principios y valores constitucionales, y garantiza de forma plena los derechos fundamentales de las partes.

³⁵ Dependiendo de la etapa en la que se encuentre el proceso penal, la solicitud se hará ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento.

- No existe un precedente jurisprudencial aplicable al caso cuyas conclusiones y reglas sea contraria a la decisión de archivo³⁶.
- Se han identificado a todos los posibles responsables de los hechos.
- La víctima y su representante han sido informados de la decisión y sus implicaciones y se han considerado sus posibles inconformidades o argumentos en la resolución³⁷.
- La decisión no conlleva a riesgos para la víctima por el levantamiento de las medidas cautelares y en caso contrario se han tomado medidas de protección.

Se puede revocar una decisión de archivo o preclusión cuando³⁸:

- Aparecen nuevos elementos probatorios.
- Fueron desconocidos derechos y principios constitucionales en la decisión³⁹.
- Se determina que la decisión fue arbitraria.

Atención: La Corte Constitucional ha establecido unos lineamientos básicos que deben cumplir las decisiones de los funcionarios judiciales relativas a agresiones sexuales. Con base en el incumplimiento de dichos lineamientos, una decisión de archivo puede ser revocada por el (la) fiscal que la profirió o por un(a) fiscal posteriormente asignado(a), mientras que una decisión de preclusión puede ser controvertida mediante recursos ordinarios –reposición y apelación–, o la acción de revisión⁴⁰.

³⁶ La Corte Suprema de Justicia ha señalado por ejemplo que la ausencia de desfloración puede estar relacionada con que el himen es dilatante, no con la inexistencia de la conducta de violencia sexual. En ese sentido, el archivo de una investigación por no existir prueba física de la desfloración resultaría contraria a dicho precedente jurisprudencial. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 7 de septiembre de 2005. Radicado No. 18455. MP: Jorge Luis Quintero.

³⁷ Las víctimas tienen derecho a expresar su inconformidad frente a esta decisión solicitando el desarchivo o el rechazo de la petición de preclusión del proceso ante el juez. También pueden aportar nuevos elementos probatorios para solicitar la continuación de la investigación. Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁸ La Corte Constitucional ha establecido que “(iv) La orden de archivo debe comunicarse a las víctimas y al Ministerio Público, con la finalidad de que las primeras puedan impugnarla, y el segundo pueda a su vez tutelar los derechos de las víctimas; (iv) Se debe garantizar eventualmente la intervención del juez de control de garantías, con el propósito de controlar la legalidad de la decisión de archivo de las diligencias; y finalmente (v) Se debe permitir a las víctimas solicitar la reapertura de las investigaciones, y para tales efectos se les debe permitir a su vez aportar o presentar nuevos elementos materiales probatorios”. Corte Constitucional, Auto 009 del 27 de enero de 2015. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁹ La Corte Constitucional ha determinado en su jurisprudencia algunos defectos en los que pueden incurrir las decisiones judiciales que son: (A) defecto orgánico, (B) defecto procedimental, (C) defecto fáctico, (D) defecto material y sustantivo, (E) error inducido, (F) decisión sin motivación, (G) desconocimiento del precedente, (H) violación directa de la Constitución.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 05 de julio de 2007. Radicado No. 2007-0019. MP: Yesid Ramírez Bastidas.

B.3) FORMAS ANTICIPADAS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO PENAL

La investigación de los hechos de violencia sexual puede terminar de forma anticipada, siempre que existan los motivos y las condiciones legalmente previstas, por ejemplo, mediante las figuras procesales de: preacuerdo y principio de oportunidad.

Atención: *Los preacuerdos y el principio de oportunidad en casos de violencia sexual, deben propender por: (i) la indemnización de los perjuicios causados a la víctima⁴¹, (ii) el restablecimiento de derechos de las víctimas que fueron afectadas con la conducta, y (iii) las garantías de protección y medidas de no repetición a las víctimas.*

B3.1) Los preacuerdos

El preacuerdo es una facultad reservada de la FGN para negociar con el imputado o acusado las condiciones de su responsabilidad penal, a través de cambios en la imputación fáctica y jurídica⁴², nunca invisibilizando las conductas de violencia sexual. También puede negociarse el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintención), el tipo de responsabilidad (autor o partícipe), la forma de ejecutar la pena, o el grado de ejecución del delito (de consumado a tentado), mediante la disminución de la pena. Además mediante el preacuerdo se pactan medidas para la reparación a las víctimas.

Antes de celebrar un preacuerdo, el (la) fiscal debe tener en cuenta las siguientes pautas:

- El acuerdo debe respetar los principios de legalidad, tipicidad, transparencia y lealtad con la administración de justicia⁴³. Para lograr esto por ejemplo, ante un feminicidio está prohibida la negociación sobre la tipicidad y la responsabilidad, limitándose a la disminución de la pena.
- El acuerdo debe procurar el aprestigiamiento de la justicia, de forma tal que el (la) fiscal debe realizar un ejercicio de ponderación sobre el costo-beneficio de celebrarlo.

41 *En materia de principio de oportunidad, la indemnización a la víctima procede solamente en algunos eventos. En el caso del preacuerdo, la indemnización a la víctima no es un presupuesto para su celebración sino una finalidad (Art. 349 Ley 906 de 2004).*

42 *Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 20 de noviembre de 2013. Radicado No. 41570. MP: Fernando Castro Caballero.*

43 *Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de octubre de 2014. Radicado No. 42184. MP: Gustavo Enrique Malo Fernández.*

- El (la) fiscal debe abstenerse de: (i) otorgar beneficios prohibidos expresamente por la ley⁴⁴, (ii) permitir que el indiciado acceda a beneficios superiores a los permitidos⁴⁵ o (iii) conceder algún subrogado sin cumplir con las exigencias punitivas.
- El (la) fiscal no está en la obligación de suscribir un preacuerdo.
- El (la) fiscal debe abstenerse de hacer acuerdos que invisibilicen conductas de violencia sexual u otras manifestaciones de violencia basada en género⁴⁶.
- El (la) fiscal debe considerar que cuanto más avanzado el proceso menor será el beneficio a aplicar en relación a la pena.
- El indiciado siempre deberá contar con un defensor y podrá renunciar al juicio público, oral, concentrado y contradictorio, a través de una manifestación libre e informada.
- El (la) fiscal puede solicitar al juez una reducción de la pena correspondiente a una modalidad de responsabilidad distinta a la atribuida al imputado.

Los derechos de las víctimas durante la celebración de preacuerdos son:

Ante la celebración de preacuerdos, las víctimas tienen derecho a:

- Recibir información sobre la celebración de un preacuerdo y su contenido.
- Recibir información sobre la realización de la audiencia en la que el juez evaluará su aprobación con el fin de que pueda estructurar su intervención.
- Manifestar su oposición.
- Interponer los recursos a los que haya lugar o dejar plasmadas sus pretensiones de reparación y restablecimiento de derechos⁴⁷.

Atención: Omitir el deber notificar a la víctima acerca del preacuerdo lo invalida.

La celebración de preacuerdos está limitada en las siguientes circunstancias:

- En el caso de víctimas NNA de agresión sexual no proceden

⁴⁴ Está prohibido por la ley el otorgamiento de la rebaja de pena correspondiente por la aceptación de responsabilidad como si hubiere sido un allanamiento a cargos, al tiempo que beneficios de rebaja de pena con la suscripción del preacuerdo con la FGN.

⁴⁵ Por Ejemplo: La concesión de rebajas de pena por encima de los topes permitidos por ley (Art. 350, 352 de la Ley 906 de 2004).

⁴⁶ Por ejemplo cuando existe un concurso de delitos, el (la) fiscal no deberá hacer acuerdos que desconozcan delitos de violencia sexual.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-516 del 11 de julio de 2007. MP: Jaime Córdoba Triviño.



- rebasas de pena⁴⁸ con base en preacuerdos y negociaciones ni otros beneficios o subrogados.
- En caso de celebrar un preacuerdo cuando concursen delitos de violencia sexual y feminicidio, solo se podrá aplicar un medio del beneficio establecido en el Art. 351 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el Art. 5 de la ley 1761 de 2015. Solo podrá ser negociada la pena a imponer y nunca lo relativo a la imputación fáctica y jurídica.
- En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes la celebración de preacuerdos es improcedente⁴⁹.

B3.2) El principio de oportunidad

El principio de oportunidad permite que la FGN suspenda, interrumpa o renuncie al ejercicio de la acción penal por encontrarse ante alguna de las causales taxativas, autónomas e independientes consagradas en el Art. 324 de la Ley 906 de 2004, que hagan preferible la terminación del proceso o renuncia al mismo. Esta es una facultad discrecional por lo que, aun cuando se cumplan los requisitos para su aplicación, no es obligatorio su reconocimiento por parte del (la) fiscal.

Para aplicar el principio de oportunidad, el (la) fiscal requiere:

- Un mínimo de EMP y EF que permitan inferir autoría o participación respecto de a quién le podría ser aplicado el principio de oportunidad.
- Control formal y material por parte del juez de control de garantías⁵⁰.

El principio de oportunidad en casos de violencia sexual es aplicable cuando se configura alguna de las siguientes circunstancias:

- El máximo de la pena sea menor a 6 años⁵¹, esta causal aplica únicamente para casos de acoso sexual⁵² siempre que se repare integralmente a la víctima.
- El imputado o acusado, antes de iniciar la audiencia de juicio oral, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realice nuevamente. Aplica, por ejemplo, para casos de inducción a la prostitución, proxenetismo con

48 En casos en los que la víctima de violencia sexual sea un NNA, no proceden los beneficios por rebaja de pena, o subrogados penales a su favor (si se allana a cargos o pretende celebrar un acuerdo con la FGN), pues fueron expresamente prohibidos por el Art. 199 de la Ley 1098 de 2006.

49 Art. 157 de la Ley 1098 de 2006.

50 Art. 327 de la Ley 906 de 2004

51 Numeral 1 del Art. 324 de la Ley 906 de 2004. Esta causal corresponde al máximo de la pena establecida para el tipo penal, no a la pena a imponer en el caso concreto.

52 Art. 210A de la Ley 599 de 2000.

menor de edad, turismo sexual y trata de personas con fines de explotación sexual.

- El imputado o acusado, antes de iniciarse la audiencia de juicio oral, suministre información eficaz que contribuya a la desarticulación de una banda de delincuencia organizada.
- El imputado o acusado, antes de iniciarse la audiencia de juicio oral, se comprometa a servir de testigo en contra de los demás indiciados, y cumpla con su compromiso de declarar, so pena de revocar el beneficio.
- Proceda la suspensión del procedimiento a prueba, en caso de procesos de justicia restaurativa.
- El juicio de reproche de culpabilidad sea tan secundario que la sanción penal sea una respuesta innecesaria y sin utilidad social (Ej. relación sexual “consentida” entre un adolescente de 14 años y otro de 13 años).
- El imputado o acusado sea menor de 18 años⁵³, siempre que tras realizar un análisis de proporcionalidad, se concluya que es más razonable y benéfico optar por medidas de carácter pedagógico, formativo y reparador, incluso si la víctima es menor de edad⁵⁴. Ej. al tratarse de conductas sexuales no violentas entre menores de edad en el marco de una relación sentimental.

El principio de oportunidad en casos de violencia sexual NO es aplicable cuando:

- Los hechos constituyen graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario (DIH), delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio⁵⁵ o graves violaciones a los derechos humanos⁵⁶.
- La víctima es menor de 18 años y su agresor mayor de edad o siendo este menor de edad resulta desproporcionada la aplicación del principio de oportunidad⁵⁷.
- El indiciado tenga la calidad de empleado público y acceda o permanezca en su cargo con ayuda de grupos ilegales⁵⁸.
- El indiciado fue beneficiario del principio de oportunidad dentro

⁵³ Para el caso del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA), debe tenerse como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad de acuerdo con el Art. 174 de la Ley 1098 de 2006, de acuerdo con lo establecido en los Art. 321 a 330 de la Ley 906 de 2004.

⁵⁴ Es importante señalar que a través de la Resolución 4155 del 29 de diciembre de 2016, “Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se deroga la Resolución 2370 de 2016” la FGN señala una excepción a la inaplicabilidad del principio de oportunidad en casos de conductas dolosas cuya víctima sea menor de edad en el sistema de responsabilidad penal adolescente si al hacer un análisis de proporcionalidad puede establecerse que es mejor optar por medidas pedagógicas, formativas y reparadoras (Parágrafo Art. 36).

⁵⁵ Art. 324 de la Ley 906 de 2004.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-936 del 23 de noviembre de 2010. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ Art. 324 de la Ley 906 de 2004.



de los cinco años anteriores, y es reincidente en delitos de violencia sexual⁵⁹.

Quienes pueden solicitar al juez de control de garantías dar aplicación al principio de oportunidad en casos de violencia sexual son:

- El (la) fiscal delegado en casos de acoso sexual.
- El (la) Fiscal General de la Nación⁶⁰ o su delegado en caso de:
 - Colaboración efectiva con la justicia del indiciado (entrega de información) para la desarticulación de una banda.
 - Que el indiciado sea un adolescente y en las situaciones concretas.
 - Que el indiciado suministre información para la desarticulación de una banda o exista compromiso con este para servir como testigo.
 - Cuando se concrete la suspensión del procedimiento a prueba.
 - Cuando el juicio de reproche sea secundario frente a la sanción penal.

B3.2 El principio de oportunidad

El (la) fiscal puede aplicar el principio de oportunidad⁶¹ en los siguiente momentos procesales:

- Hasta antes de que inicie la audiencia de juzgamiento⁶².
- En caso de allanamiento a cargos o celebración de preacuerdos su aplicación es viable hasta antes de la audiencia de individualización de la pena y sentencia⁶³.

Las modalidades del principio de oportunidad son:

- Interrupción:**
 - No se imponen condiciones al indiciado para aplicar el principio de oportunidad.
 - Suspense términos procesales y de prescripción.
- Suspensión:**
 - Se imponen condiciones al indiciado para dar aplicación al principio.
 - Se suspende el proceso penal durante un período de tiempo determinado, mientras el indiciado cumple con las

⁵⁹ Art. 16 de la Res. 4155 de 2016 FGN. Esta restricción no aplica para las causales 2, 3, 4, 5, 8, 9, 14, 16, 18 del Art. 324 de la Ley 906 de 2004, ni para los casos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

⁶⁰ Parágrafo 2 del Art. 324 de la Ley 906 de 2004.

⁶¹ Para más información acerca de los requisitos y procedimientos para la solicitud de principio de oportunidad consultar: Resolución 4155 del 29 de diciembre de 2016, "Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se deroga la Resolución 2370 de 2016". FGN.

⁶² Inciso 1 del Art. 323 de la Ley 906 de 2004.

⁶³ Art. 6 de la Resolución 4155 del 29 de diciembre de 2016 de la FGN.



condiciones.

- Cumplidas las condiciones, el (la) fiscal debe proceder a renunciar al ejercicio de la acción penal.
- Suspende términos procesales y de prescripción.
- **Renuncia:**
 - No existen condiciones para el indiciado.
 - Desistimiento definitivo de la acción penal.
 - Se extingue la acción penal.

Los derechos de las víctimas ante la aplicación del principio de oportunidad son:

- Ser informadas de la intención del (la) fiscal de solicitarlo y sus fundamentos.
- Recibir respuesta por parte del (la) fiscal sobre cualquier duda al respecto.
- Conocer las consecuencias de su aplicación, como:
 - La terminación anticipada del proceso penal.
 - La improcedencia de recursos en contra de la providencia que decide la aplicación del principio de oportunidad.
 - La posibilidad de no asistir a declarar al juicio oral (en caso de renuncia de la acción penal), evitando una experiencia traumática para muchas víctimas.
- Ser notificada sobre la fecha y lugar de realización de la audiencia de aprobación del principio de oportunidad.
- Participar durante la audiencia preliminar en la que se solicita la aprobación del principio de oportunidad, ante el juez de control de garantías, y a controvertir los argumentos y EMP y EF que presente la FGN durante la audiencia.
- Restablecer integralmente los derechos de las víctimas.

Las formas de reparación integral que se pueden en la celebración de preacuerdos o principios de oportunidad en casos de violencia sexual son:

- La reparación integral comprende cinco tipos de medidas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.
- Es importante que la forma o formas de reparación acordadas correspondan con los daños ocasionados a las víctimas, a partir de las secuelas dejadas en ellas.
- Incluir a las víctimas indirectas en la forma de reparación integral escogida. Por ejemplo, los NNA, debido a su edad, reflejan conductas erráticas o desviaciones de conducta causadas por agresiones sexuales a familiares cercanos.

- Algunos tipos de medidas de reparación son:
 - **Rehabilitación:**
 - Atención médica y psicológica para remediar daños causados a la integridad física, psicológica y moral.
 - Servicios jurídicos por ejemplo para el trámite de divorcio o liquidación de sociedad conyugal o patrimonial de hecho.
 - Servicio comunitario en el que participe la víctima.
 - Procesos educativos que re dignifiquen a la víctima.
 - **Satisfacción:**
 - Esclarecimiento y exposición de la verdad de los hechos.
 - Reconocimiento público de los hechos y aceptación de responsabilidad.
 - **Indemnización:**
 - Pago de tratamiento psicoterapéutico de las víctimas (directas o indirectas).
 - Indemnización por daño emergente, lucro cesante y daños inmateriales.

C. EL JUICIO ORAL

La etapa de juicio oral es crucial para lograr el acceso efectivo a la justicia de las víctimas. Una apropiada atención y orientación a las mismas durante las fases anteriores del proceso, evita su retractación o falta de participación durante esta etapa. Por esto, este acápite debe leerse en consonancia con los módulos 1, 2 y 3. Los(as) fiscales deben realizar las siguientes actividades:

C.1). PREPARACIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO

La teoría del caso guía el desarrollo del juicio, pues permite ordenar y articular los medios de prueba con los hechos penalmente relevantes para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado⁶⁴.

C.2). ANÁLISIS Y ACREDITACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Una vez finalizado el proceso de investigación, los(as) fiscales deben analizar la evidencia con la que cuentan. Esto incluye establecer las fuentes y disponibilidad de los EMP y EF recolectados, y valorar su pertinencia, autenticidad, legalidad y suficiencia, para establecer

⁶⁴ Para abordar la construcción de hipótesis delictivas ver el Módulo 2 de esta guía "Planeación de la investigación de violencia sexual"

si pueden ser excluidos o si presentan problemas con su mérito probatorio.

Los estándares legales para el análisis de pruebas en casos de violencia sexual están contenidos en los Art. 18 y 19 de la Ley 1719 de 2014 y en el Art. 38 de la Ley 1448 de 2011, así como en la jurisprudencia nacional e internacional.

Atención: *La cadena de custodia demuestra la autenticidad del medio probatorio, no su legalidad, por lo que la existencia de defectos en la recolección y custodia de la evidencia afecta el poder de convicción del medio probatorio durante el juicio.*

A continuación se presentan pautas para el análisis de cada tipo de medio de prueba:

i. Testimonios de víctimas y testigos

La jurisprudencia nacional⁶⁵ ha destacado la relevancia del testimonio de la víctima de un delito de violencia sexual. Se ha señalado que, cuando se cuente con el mismo, debe ser considerado esencial para el esclarecimiento de los hechos, especialmente en el caso de víctimas menores de edad o agredidas en el marco del conflicto⁶⁶.

Algunos riesgos y limitaciones del uso de testimonios de víctimas y testigos como medio de prueba son:

- ❑ La víctima o los testigos pueden no estar dispuestos a rendir su testimonio.
- ❑ Las víctimas o los testigos pueden presentar inconsistencias o cambiar la versión de los hechos, en su declaración.
- ❑ La defensa o los jueces podrían cuestionar la credibilidad de la víctima.
- ❑ La defensa podría usar tácticas para desacreditar a la víctima o a los testigos.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-554 del 10 de julio de 2003. MP: Clara Inés Vargas. Ver también: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 26 de enero de 2006. Radicado No. 23706. Magistrada Ponente: Marina Pulido.

⁶⁶ Ver: Art. 19, numeral 6 de la Ley 1719.

Atención: La teoría del caso de la FGN debe construirse usando diversos medios probatorios, pues no existe tarifa legal en casos de violencia sexual. La imposibilidad de incluir el testimonio de la víctima en el juicio⁶⁷ no debe ser interpretado como un indicio de la no ocurrencia de los hechos o como un impedimento para solicitar una condena al juez.

Para determinar la pertinencia y utilidad del testimonio de la víctima o testigo en la preparación del juicio, se debe verificar:

- La disposición de la víctima o testigo de rendir testimonio en juicio.
- Que no existe riesgo de ocasionar un alto impacto emocional en la víctima⁶⁸ o de comprometer su seguridad o la de su familia.

Atención: El (la) fiscal no puede dudar de la credibilidad de la víctima o de un testigo por comportamientos sexuales anteriores o posteriores⁶⁹ a su victimización, ni por su edad (en el caso de menores de edad por supuesta inmadurez) ni por el contexto de los hechos.

Para determinar la legalidad del testimonio de la víctima o testigo en la preparación del juicio se debe verificar:

- Haber aducido oportunamente la práctica de la prueba testimonial (desde el escrito de acusación y hasta la audiencia preparatoria), como medio de prueba durante el juicio.
- Si la solicitud del (la) fiscal fue extemporánea, este puede demostrar que el descubrimiento fue omitido por causas no imputables a la FGN o que el medio de prueba fue solicitado por el Ministerio Público, de acuerdo con el Art. 357 de la Ley 906 de 2004.

Respecto al testimonio de la víctima, es útil tener en cuenta que:

- Es altamente confiable, debido a que los hechos suelen cometerse en espacios cerrados sin la presencia de testigos⁷⁰. Esto, específicamente frente al testimonio de NNA, el cual goza de especial credibilidad.

67 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 18 de mayo de 2011. Radicado No. 33651. MP: Javier Zapata Ortiz.

68 Para determinar el impacto emocional, puede apoyarse en una valoración especializada de un psicólogo que fundamente desde su experticia, la conveniencia o no de presentar la entrevista o declaración de la víctima en juicio.

69 Art. 38, numeral 4 de la Ley 1448 de 2011.

70 Corte Constitucional. Sentencia T-554 del 10 de julio de 2003.

- No es válido restar credibilidad al testimonio de la víctima NNA bajo argumentos como su inmadurez psicológica o la inferioridad mental⁷¹.
- Este testimonio, como *único*, puede fundamentar una condena por parte del juez⁷². Las inexactitudes, inconsistencias o variaciones en la narración de los hechos no inválida el testimonio, mas bien una perfecta coincidencia en la narración de los hechos haría pensar que fue preparado. Restar aptitud probatoria a dicha declaración carece de fundamento⁷³.

El testimonio de testigos puede:

- Constituir prueba directa de la ocurrencia de los hechos o bien de las circunstancias y el contexto en el que fueron cometidos.
- Evidenciar daños ocasionados a otras víctimas durante la ocurrencia de los hechos (Ej. Violaciones frente a los hijos de la víctima).
- Evidenciar las finalidades o propósitos discriminatorios perseguidos por los agresores (Ej. hechos de violencia sexual públicos para castigar a la víctima).

ii. Medios materiales de prueba a través del testimonio de peritos médicos (forenses o tratantes), funcionarios de policía judicial o de otras entidades.

Los testimonios de peritos (médicos forenses o tratantes), funcionarios de policía judicial o de otras entidades⁷⁴ son de utilidad para:

- Explicar el alcance de los resultados y el análisis efectuado sobre cualquier medio material de prueba (inspección a la escena, inspección a cadáver, etc.) o respecto de valoraciones técnico-científicas hechas sobre la víctima.
- Explicar el contenido de historias clínicas, así como de documentos confidenciales.
- Explicar el contenido de entrevistas realizadas.

71 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 26 de enero de 2006. Radicado No. 23706. Magistrada Ponente: Marina Pulido. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 30 de marzo de 2006. Radicado No. 24468, MP: Edgar Lombana Trujillo.

72 "Cuando esta clase de declarante ostenta ponderación, es razonado, coherente y no vacilante, confuso ni contradictorio en sus términos, su testimonio es suficiente elemento para informar el convencimiento del juzgador sobre la responsabilidad del acusado." Ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 31 de octubre de 1996. Radicado No. 9282,

73 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de julio de 2006. Radicado No. 24955.

74 Ver: Herramienta 2 Interrogatorio a peritos e investigadores en casos de violencia sexual, pág. 32 y ss.

Algunos riesgos y limitaciones del uso de evidencia física a través del testimonio de peritos como medio de prueba son:

- La evidencia forense puede no mostrar señales de penetración o resistencia en la víctima, aun en casos de acceso carnal violento. Frente a esto el (la) fiscal puede:
 - Incluir en el interrogatorio⁷⁵ a peritos forenses, preguntas dirigidas a establecer la posibilidad de que una penetración no deje huellas físicas en el cuerpo de la víctima (existencia de himen elástico y frecuencia de hallazgo de este tipo consecuencias en investigaciones de violencia sexual).
 - Utilizar medios probatorios sobre el contexto de los hechos y la relación de la víctima y el victimario, y en su argumentación utilizar el concepto amplio de violencia que incluye la patrimonial, psicológica, sexual y física. Esto le ayudará a demostrar la ausencia de consentimiento.
- Algunos médicos tratantes al realizar la valoración sobre la víctima, en el momento de ocurrencia de los hechos, lo hicieron como médicos rurales y con el paso del tiempo puede ser difícil su ubicación, imposibilitando que participen en juicio. Por eso, en el registro de cadena de custodia de dicho EMP debe identificarse de forma completa al médico, incluyendo nombre completo, documento de identidad, domicilio principal, registro médico y universidad de procedencia a fin de poder citarlo al juicio.

Atención: La evidencia forense (pruebas físicas, rastros biológicos, etc.), aunque contundente, no es elemento indispensable para sustentar la ocurrencia de los hechos ni la ausencia de consentimiento⁷⁶. Se debe continuar adelante con el proceso penal aun en ausencia de pruebas físicas para demostrar el ejercicio de violencia por parte del agresor.

Para determinar la legalidad y autenticidad de los elementos materiales y evidencia física en la preparación de la estrategia de juicio verificar:

- Haberla incluido oportunamente para ser aducida como medio de prueba.
- Constancia del control de legalidad previo realizado por el juez de control de garantías en caso de ser un EMP que así lo requiera.
- La autenticidad del medio puede demostrarse a través de la cadena de custodia, es decir indicando quién y en qué se

⁷⁵ Frente a este aspecto, se sugiere utilizar preguntas como las que aparecen en Herramienta 2. Interrogatorio a peritos e investigadores en casos de violencia sexual, pág. 32 y ss.

⁷⁶ Art. 19, numerales 1, 2 y 4 de la Ley 1719 de 2014

transportó la evidencia, quién la embolsó y a dónde fue enviada y por quién fue recibida.

- La acreditación de la institución que practica los exámenes médico-forenses a partir del registro correspondiente.
- Coincidencia en los datos de identificación del médico que realizó el examen médico forense y el informe presentado al proceso.
- El consentimiento informado de la persona a la que se le practica el examen médico.

iii. Testimonio de otros expertos⁷⁷ (estadísticos, sociólogos, antropólogos, historiadores, etc.)

Dado que el informe de un experto para ser admitido como prueba requiere ser introducido mediante el testimonio de quien lo realizó, este tipo de testimonio se presenta para articular la actividad realizada por el experto fuera de audiencia pública con la inmediatez y contradicción del juicio, y así lograr que el juez conozca y comprenda los hechos.

El testimonio de otros expertos (estadísticos, sociólogos, antropólogos, historiadores, etc.)⁷⁸, como medio de prueba⁷⁹ es de utilidad para:

- Facilitar la comprensión del relato de los hechos, especialmente cuando se trate del testimonio de NNA (elementos de lenguaje y comportamentales)
- Explicar ciertas reacciones o decisiones de la víctima (Ej.: inasistencia o retractación en juicio).
- Establecer conexiones entre violencia sexual y otras formas de violencia (VBG, crímenes sistemáticos o generalizados, crímenes de guerra, tortura, masacres, etc.)⁸⁰.

⁷⁷ Esta categoría hace referencia exclusiva al testimonio de peritos, no incluye el testimonio técnico al que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se refiere como quien además de poseer conocimientos técnicos sobre un área, presencié los hechos. Ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de abril de 2007. Radicado No. 26128. MP: Jorge Luis Quintero.

⁷⁸ Los elementos incluidos sobre la utilidad, riesgos y limitaciones y estrategias para el uso de testigos expertos como parte del componente probatorio fueron en gran medida tomados de Gopalan, Kravetz y Menon (2016), "Proving Crimes of Sexual Violence", en: Brammert & Jarvis (eds.), *Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY*. Reino Unido: Oxford University Press, pág. 152-155

⁷⁹ Ver: Herramienta 2. Interrogatorio a peritos e investigadores en casos de violencia sexual, pág. 32 y ss.

⁸⁰ A fin de aportar al conocimiento de los hechos, contrastar informaciones, tener una visión más global, reconstruir la historia colectiva y documentar posibles impactos comunitarios de hechos de violencia sexual ocurridos en escenarios colectivos, como en el marco de masacres o desplazamientos forzados colectivos, es posible acudir a técnicas que recojan las narrativas comunitarias, por ejemplo, a través de grupos focales o entrevistas colectivas facilitados por un perito experto que pueda posteriormente presentar los resultados de esta experiencia como prueba en el juicio. Estas narrativas podrían también estar presentes en documentos de memoria histórica o ser expresadas por testigos. Para más información sobre estas técnicas de recolección de narrativas comunitarias y su utilidad en el marco de la investigación de graves violaciones a los derechos humanos ver: Beristain, C. (2010) "El trabajo con grupos en la investigación" en: *Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación de derechos humanos*. España: Instituto Hegoa - UPV/EHU, págs. 183-192.

- Explicar los elementos de la práctica y jurisprudencia internacional relevantes a los hechos del caso, en particular cuando se trata de hechos cometidos en el marco del conflicto armado (o sea en casos de crímenes internacionales).
- Demostrar el impacto de la violencia sexual en la víctima, su familia o su comunidad.
- Describir patrones y fenómenos de violencia sexual asociados a los hechos investigados, incluyendo patrones de discriminación en base al género u otros factores.

Algunos riesgos y limitaciones del uso del testimonio de otros expertos (estadísticos, sociólogos, antropólogos, historiadores, etc.) como medio de prueba son:

- Los jueces o la defensa pueden cuestionar los datos aportados por los expertos. Para evitarlo el (la) fiscal debe asegurarse que:
 - La evidencia de expertos se base en datos objetivos y comprobados.
 - El análisis realizado por expertos se articule con la teoría del caso logrando que la información se presente de manera clara, consistente y coherente.
 - El testimonio del experto incluya todos los elementos importantes del informe a través del interrogatorio, pues de lo contrario la defensa podrá objetarlo durante el juicio.
 - El experto elimine del informe la utilización de criterios técnico-científicos poco confiables o no aceptados.

Para acreditar la calidad de experto del perito:

- Presentar títulos universitarios o estudios certificados en la materia objeto de la pericia.
- Demostrar conocimiento especializado adquirido por experiencia profesional o desarrollo de arte u oficio.
- Acreditar experiencia previa como perito en temas similares.

iv. Medios documentales

Los documentos que sirven como medio de prueba en casos de violencia sexual pueden ser:

- **Oficiales, como:**
 - Registros civiles de nacimiento.
 - Reportes de antecedentes judiciales y disciplinarios del agresor.
 - Reporte de medidas de aseguramiento impuestas al agresor.



- Reporte de los registros en sistemas de información de la víctima y del agresor.
- Registros e informes vinculados a los presuntos autores de violencia sexual, o a sus superiores como registros logísticos, registros de guardias de vigilancia, órdenes de batalla, directivas, registros de comunicaciones, etc.
- Registros de datos de la policía.
- Certificado médico, historia clínica.
- **No oficiales, como:**
 - Reportes periodísticos o de memoria histórica (publicaciones en prensa, revistas, etc.).
 - Encuestas, informes, estudios sobre la violencia sexual elaborados por particulares u organizaciones independientes.
 - Fotografías, videos, o imágenes de satélite.
 - Extractos bancarios, contratos, certificado laboral, etc. de la víctima y del agresor.

Los documentos como medio de prueba pueden ser de utilidad para:

- Establecer filiación y parentesco.
- Establecer capacidad económica de la víctima y el victimario y sus relaciones de dependencia (extractos bancarios, títulos de propiedad, contratos, etc.).
- Establecer los móviles asociados a la comisión del delito (Ej.: reportes periodísticos elaborados por la víctima donde se menciona al presunto agresor).
- Establecer la existencia de antecedentes de violencia o victimización (Ej.: antecedentes judiciales, órdenes de caución, etc.).
- Establecer la existencia de planes y políticas criminales (Ej.: Órdenes de batalla, códigos de conducta, correspondencia, etc.).
- No tener que demostrar la autenticidad de aquellos amparados por la presunción de autenticidad (documentos públicos, revistas, publicaciones de prensa, entre otros), pues corresponde a la defensa del acusado cuestionarlos.

Algunos riesgos y limitaciones de emplear documentos como medio de prueba son:

- Que el documento presente problemas de autenticidad⁸¹, como:

81 En relación a la presunción de autenticidad de los documentos ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Radicado No. 25920. MP: Javier Zapata Ortiz. Así mismo, ver Art. 425-433 de la Ley 906 de 2004.



- Imposibilidad de que la persona que ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso o producido el documento lo reconozca.
- Dificultad en obtener el reconocimiento de la parte contra la cual se aduce.
- Ausencia de la certificación de firma digital de personas naturales o jurídicas, expedida por la entidad certificadora.
- Incumplimiento de las reglas de la cadena de custodia de la prueba documental.

Atención: De acuerdo con la Corte Suprema, las historias clínicas y otros documentos confidenciales no deben constituirse como medios de prueba documentales, sino que su contenido debe ser explicado por un experto⁸².

v. Prueba de referencia

La prueba de referencia puede ser de utilidad para:

- ▣ Introducir lo dicho por la víctima (incluso NNA) o los testigos en entrevistas cuando no estén disponibles para asistir al juicio.
- ▣ Introducir lo dicho por el indiciado en el marco de interrogatorios u otras diligencias de investigación.
- ▣ Introducir declaraciones contenidas en registros de pasada memoria o archivos históricos.
- ▣ Impugnar la credibilidad de testigos o peritos que serán presentados por la defensa.

La principal limitación de este tipo de prueba es que no es posible basar un fallo condenatorio en este medio probatorio⁸³, de allí que el (la) fiscal deba:

- ▣ Acreditar las razones por las que la prueba no se pudo recaudar de manera directa.
- ▣ Utilizar medios directos para demostrar lo señalado a través de la prueba de referencia.

Para determinar la pertinencia y autenticidad de un medio de prueba de referencia se debe evaluar que:

- ▣ La declaración debe ser tomada respetando los requisitos establecidos para dicho medio de prueba (ej. Entrevista forense NNA).

⁸² Sobre este asunto ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Radicado No. 25920. MP: Javier Zapata Ortiz. Considerando 2.3.21.

⁸³ Art. 381 de la Ley 906 de 2004. También, Corte Constitucional. Sentencia C-144 del 3 de marzo de 2010. MP: Juan Carlos Henao.

- El profesional que realice la entrevista debe cumplir con las calidades requeridas por ley (Art. 206, 206A C.P.C.).
- El (la) fiscal debe presentar al juez los motivos que fundamentan la introducción de un medio de prueba indirecto, como la prueba de referencia (Art. 438 C.P.C.).

C.3). ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS AUDIENCIAS DE LA ETAPA DE JUICIO

El escrito de acusación traba la relación jurídica procesal entre la fiscalía y el indiciado, y se define la competencia del juez que llevará el proceso hasta su culminación. La audiencia tiene como propósito formular los cargos a un presunto responsable, además de que la FGN debe descubrir las pruebas que hará valer durante el juicio.

Frente a la audiencia de formulación de acusación, el (la) fiscal debe tener en cuenta que:

- El escrito de acusación constituye la última oportunidad procesal para presentar al juez las circunstancias penales que estarán sujetas a juicio. Por eso debe incluirse:
 - Una adecuación típica completa: delitos, concursos y circunstancias de agravación y mayor punibilidad.
 - Las diversas formas de autoría o participación aplicables a delitos sexuales.
 - Todos los EMP y EF que serán presentados en juicio según su teoría del caso.
- El análisis de los hechos y la tipificación de la conducta pueden ser trabajados conjuntamente con el representante de víctimas, por lo que será oportuno comunicarse con el representante antes de la audiencia correspondiente.
- El apoderado de la víctima puede realizar observaciones sobre causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, las cuales podrán ser acogidas.
- Este momento procesal es crucial en la garantía de los derechos de las víctimas, pues será reconocida por parte del juez, su calidad⁸⁴ y su apoderado.

La audiencia preparatoria es el momento en el que la defensa hará el descubrimiento probatorio, las partes solicitarán la exclusión o inadmisibilidad de los medios de prueba solicitados por las demás y el juez procederá con el decreto de pruebas.

Durante la audiencia preparatoria el(la) fiscal debe garantizar:

- La solicitud al juez de que la audiencia se realice sin presencia de

⁸⁴ Art. 340 de la Ley 906 de 2004.



público y que los datos personales de la víctima se mantengan en reserva⁸⁵.

- La solicitud de adecuaciones (espaciales, logísticas, etc.), de acuerdo a características diferenciales de la víctima.
- La solicitud de la implementación de medidas antes y durante el juicio para limitar la exposición de la víctima al acusado y sus allegados.
- Los trámites necesarios para dar cabida a las solicitudes probatorias de la víctima, y las observaciones que el representante haga sobre las solicitudes probatorias de la defensa.

C.4) ESTRATEGIAS DE JUICIO

En casos de violencia sexual, la etapa de juicio presenta retos particulares. Si el equipo de trabajo ha seguido las pautas expuestas hasta ahora, es altamente probable que llegado este punto el(la) fiscal tendrá los recursos suficientes para sustentar su posición acusatoria. Así, resulta importante ser estratégico en el uso de los medios y elementos que sustentan su posición, con el fin de persuadir al juez. En adelante se esbozan pautas para el desarrollo de estrategias antes, durante y después de la etapa de juicio.

i. Antes del juicio

En la preparación de las estrategias de juicio, el (la) fiscal debe:

- Anticipar recursos técnicos y humanos que serán necesarios durante el juicio.
- Citar y preparar a testigos y peritos, señalándoles el aporte probatorio de su testimonio en la sustentación de la teoría del caso.
- Diseñar los interrogatorios a víctimas, testigos y peritos.
- Diseñar preguntas para el contrainterrogatorio a testigos de la defensa.

• Preparar interrogatorios

A continuación se presenta un modelo de interrogatorio dirigido a peritos e investigadores. Las preguntas propuestas pueden servir para lograr una mejor comprensión del caso por parte del juez, así como para explicar ciertas conductas de las víctimas de violencia sexual. Otras preguntas apuntan a profundizar en los informes periciales y sus conclusiones.

-
-
-
-
-
-

⁸⁵ Art. 149 de la Ley 906 de 2004.

Herramienta 2

Interrogatorio a peritos e investigadores en casos de violencia sexual.

Antes de realizar estas preguntas, recuerde determinar con el investigador o perito cuáles preguntas son más apropiadas y ajustarlas o replantearlas conjuntamente, si es necesario, para que se adapten mejor al caso. Además, el (la) fiscal debe conocer la posible respuesta a estas preguntas con antelación a su presentación en el juicio.

A. Basándose en su experiencia, entrenamiento, formación académica y/o trabajo con víctimas de violencia sexual:

1. ¿Podría mencionar algunos problemas comunes asociados a este tipo de violencia?
2. ¿Podría comentarnos algunas teorías relevantes relacionadas a la violencia sexual? (centrándose en aquellas relevantes al caso).
3. ¿Podría comentarnos algunas consecuencias que las víctimas de violencia sexual deben enfrentar?
4. Describa algunos de los elementos que caracterizan la violencia sexual cometida por personas familiares, cercanas o conocidas.
5. ¿Puede mencionar algunos mitos comunes en torno a la violencia sexual y la conducta de la víctima, y aclararnos la realidad sobre estos asuntos? (centrándose en aquellas relevantes al caso).
6. Háblenos sobre su experiencia, entrenamiento, educación y trabajo con víctimas de violencia sexual.

B. En relación a la conducta de la víctima:

1. Basándose en su experiencia, y entrenamiento con víctimas de violencia sexual ¿cuáles son algunas conductas comunes de víctimas de violencia sexual?
2. ¿Existe un comportamiento típico en las víctimas de violencia sexual?
3. ¿Puede explicarnos por qué una víctima actúa de cierta manera? (de acuerdo al caso).

C. En caso de retrasos para formalizar la denuncia:

1. En su experiencia, ¿Cuándo reportan las víctimas que han sido sexualmente atacadas?
2. ¿Puede ser que algunas víctimas nunca reporten o lo hagan sólo años después? ¿Por qué?

D. En caso de que la víctima minimice lo ocurrido

Basándose en su experiencia y conocimiento ¿Es común que las víctimas de violencia sexual minimicen en su relato el nivel de violencia al que han sido sometidas?, ¿Por qué sucede esto?

E. En caso de retractación o renuncia testificar por parte de la víctima

1. Basándose en su experiencia y conocimiento ¿es común que algunas víctimas de violencia sexual nieguen lo que les ha ocurrido?, ¿Por qué?
2. ¿Es común que las víctimas de violencia sexual se nieguen a testificar en el momento del juicio oral? ¿Por qué?

F. Víctimas que no demuestran su afección emocional (Flat Affect) o víctimas que manifiestan ira

1. ¿Cómo reaccionan al trauma las víctimas de violencia sexual?
2. ¿Qué tan común es que una víctima muestre escasamente sus emociones, o incluso reaccione distinto a como lo hacen la mayoría al recapitular el trauma de los hechos de violencia sexual?
3. ¿Algunas víctimas pueden reaccionar con ira?
4. ¿Cuáles pueden ser las razones detrás de dichas conductas?

G. En caso de un contacto continuado con el agresor

1. Basándose en su experiencia, ¿conoce víctimas que han mantenido contacto con individuos que las atacaron sexualmente?
2. ¿Cuáles son algunas razones para explicar esta conducta?

H. Conocimiento del caso

1. ¿Ha entrevistado a la víctima de este caso?
2. ¿Conoce a la víctima de este caso?
3. ¿Ha entrevistado a algún testigo relacionado a este caso?
4. ¿Está familiarizado con los hechos de este caso?

I. Para reconstruir el contexto de los hechos de violencia:

1. Basándose en su experiencia y conocimientos y de acuerdo con los hechos del caso ¿podría existir un patrón de violencia sexual?, ¿Podría describir este patrón?
2. ¿Este patrón está relacionado a algún actor o dinámica particular relacionada con el conflicto armado?, ¿en qué consiste ésta dinámica?
3. ¿Este patrón está relacionado a otros tipos de violencia?

(violencia intrafamiliar, bullying escolar, etc.).

4. ¿Este patrón tiene que ver con un cierto tipo de víctimas (NNA, mujeres, hombres, personas de orientación sexual diversa, personas pertenecientes a una comunidad étnica, etc.)?
5. ¿Identifica en este caso dinámicas de discriminación o violencia basada en género?, ¿en qué consisten estas dinámicas y cómo se manifiestan en el caso concreto?

J. Preguntas sobre el informe pericial psicológico:

1. ¿Qué elementos descritos en el informe clínico de la víctima del caso pueden tener una relación de causalidad con los hechos de violencia sexual?
2. ¿Qué indicios de afectación en la formación e integridad sexuales pueden encontrarse en el diagnóstico clínico realizado?
3. De acuerdo a la pericia realizada, ¿la víctima presenta signos de alteración mental/conductual/cognitiva?, ¿dicha alteración puede ser considerada como una consecuencia de los hechos de violencia sexual?, ¿estos cambios pueden interpretarse como una forma de adaptación ante hechos de violencia sexual?
4. La afección diagnosticada ¿se corresponde con el relato de la víctima?
5. ¿Pudo determinar afecciones en las condiciones de integración social y comunitaria, daño familiar, resignificaciones al proyecto de vida, pérdida de oportunidades, daños en la dignidad, daños en la salud, daño psicosocial en la víctima, a través de su análisis pericial?, ¿Podrían estos daños estar relacionados a hechos de violencia sexual?

K. Preguntas sobre el informe pericial médico-forense:

1. ¿La víctima presenta signos o huellas de violencia física?, ¿Cuáles?, ¿Se corresponden estas huellas con el relato de los hechos?
2. De acuerdo a su condición física y mental, ¿la víctima está/estuvo en incapacidad de resistir hechos de violencia sexual?
3. ¿Se puede establecer la presencia de enfermedades de transmisión sexual en la víctima? De acuerdo a los análisis de período de incubación, antecedentes clínicos de la víctima (y/o del agresor si se conocen) y descarte de la transmisión perinatal (especialmente en menores de tres años) ¿Se puede establecer un nexo de causalidad con el hecho de violencia sexual de este caso?
4. ¿Se estableció condición de embarazo en la víctima? De acuerdo al tiempo de gestación ¿Puede este embarazo corresponderse con el tiempo de los hechos relatados por la víctima? ¿Qué indica el cotejo de ADN realizado sobre el feto y el presunto agresor?

5. ¿Qué hallazgos pudieron encontrarse en el himen, la región anal o perianal de la víctima?
- ¿Se pudieron determinar traumas genitales recientes? ¿Estos coinciden con el relato de la víctima?
 - En los exámenes físicos del área genital o anal ¿se encontraron lesiones que exceden lo esperado o no son propias de una relación sexual normal? (desgarros perineales grado II o más, desgarros anorrectales, quemaduras de cigarrillo, heridas por arma corto punzante, hematomas, equimosis moderadas, etc.) ¿Coinciden estos hallazgos con el relato de la víctima?
 - Ante un himen íntegro no elástico. ¿Este hallazgo se contradice con el tipo de actividad sexual, penetración vaginal por pene erecto?
 - Ante un himen íntegro elástico ¿Este tipo de himen podría permitir el paso de un pene erecto u otro tipo de actividad sexual sin desgarrarse? ¿Es frecuente este tipo de hallazgos en la investigación forense de delitos sexuales?
 - Ante un himen no íntegro con un desgarro de bordes eritematosos, congestivos, edematosos, sangrantes o que sangran fácilmente, o en proceso de reparación. ¿Se trata de un desgarro reciente?, ¿Este hallazgo es indicativo de penetración vaginal?, ¿Qué consistencia presenta este hallazgo con otros elementos de la investigación y el relato de víctima?
 - Ante un himen no íntegro con un desgarro cuyos bordes se encuentran completamente cicatrizados. ¿Se trata de un desgarro producido con una anterioridad que supera los 10 días? ¿Este hallazgo contradice el relato de penetración vaginal u otro tipo de actividad sexual reciente?
 - Ante un himen no íntegro reducido a carúnculas mirtiformes ¿Este hallazgo contradice el relato de penetración vaginal u otro tipo de actividad sexual reciente a este nivel?
 - Ante la presencia de un ano sin lesiones ¿Se evidencian signos de alteración a nivel anal? ¿Estos hallazgos al examen anal contradicen una historia de penetración u otras actividades sexuales a este nivel?
 - Ante la presencia de lesiones recientes a nivel anal ¿Se evidencian signos de lesiones recientes a nivel anal? ¿este hallazgo es sugestivo de penetración o actividad sexual a este nivel? ¿Este hallazgo se corresponde con el relato de los hechos realizado por la víctima?
 - Ante la presencia de cicatrices anales, lisas, brillantes, a manera de abanico e hipotonía anal ¿Este hallazgo es consistente con trauma penetrante anal antiguo o repetitivo? ¿estos hallazgos contradicen una historia de penetración u otra actividad sexual reciente a este nivel? ¿este hallazgo se corresponde con el relato de la víctima?

- **Preparar a la víctima.**

Previo inicio de la audiencia de juicio, es importante reunirse con la víctima y su apoderado para preparar conjuntamente su forma de participación. Esta preparación permite empoderar a la víctima, reducir el impacto negativo que la participación en las audiencias puede tener sobre aquella⁸⁶, determinar debilidades y fortalezas de su declaración en juicio y coordinar una estrategia común.

Para conducir una reunión previa a las audiencias de juicio con la víctima:

- Verificar que la víctima conoce su derecho a tener un representante judicial para el proceso penal. En caso de que no lo tenga, brindarle la información para solicitar un abogado en la Defensoría Pública.
- Afianzar la importancia de participación de la víctima en juicio.
- Explicar condiciones en las que se realizarán las audiencias.
- Explicar las formas de participación y sus derechos durante las audiencias, incluyendo:
 - Solicitar medidas cautelares sobre los bienes del indiciado con el fin de garantizar la reparación económica durante el incidente de reparación.
 - Descubrir los EMP que tenga en su poder en la audiencia de formulación de acusación, por intermedio de la FGN, y realizar observaciones sobre los EMP que soliciten las partes;
 - Hacer solicitudes probatorias durante la audiencia preparatoria, a través de su representante;
 - Presentar sus alegatos de conclusión adoptando la teoría del caso de la FGN;
 - Presentar recursos en contra de algunas decisiones adoptadas durante el proceso;
 - Solicitar una reparación integral⁸⁷.
- Brindar información acerca de las características e implicaciones de cada etapa del juicio, así como los posibles desenlaces a los que puede llegar el proceso (preclusión, sentencia absolutoria o sentencia condenatoria) indicando las opciones de protección o atención en cada escenario. Responder inquietudes y balancear expectativas.

⁸⁶ El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) han reconocido la importancia de que la FGN se reúna con las víctimas y testigos antes del juicio para prepararlos para su testimonio. Esta práctica ha sido particularmente importante en casos de violencia sexual. Para más detalle, puede consultar: Gopalan, Kravetz y Menon (2016). "Proving Crimes of Sexual Violence", en: Brammertz & Jarvis (eds.). *Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY*. Londres, Reino Unido: Oxford University Press. Ver también: Tribunal Penal Internacional para Ruanda (2014). *Best Practices Manual for the Investigation and Prosecution of Sexual Violence Crimes in Post-Conflict Regions: Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda*, págs. 49-58. Más recientemente, la Corte Penal Internacional ha autorizado que la Fiscalía se reúna con sus testigos con antelación a su testimonio. Ver: CPI, Fiscal c. Ruto y Sang, *Decisión sobre Preparación de Testigos*, Caso ICC-01/09-01/11-524, 2 de enero de 2013, párr. 50. Traducción propia.

⁸⁷ Art. 25 a 28 de la Ley 1719 de 2014



- Evaluar sus condiciones de salud física y de seguridad y su capacidad emocional para participar en las audiencias.
- Promover el acompañamiento a la víctima durante el proceso judicial de las personas que han venido apoyándola en su proceso de recuperación (familiar, terapeuta, profesional médico, u otra persona), si las condiciones de seguridad lo permiten y si la víctima lo desea.
- Informar acerca de las posibles consecuencias de discutir el caso con terceros antes del juicio y la necesidad de mantener bajo reserva la información.
- Confirmar su disposición a asistir a las audiencias.

Si la víctima decide asistir a las audiencias de juicio:

- Informarle el tiempo estimado que se le requerirá, las fechas y lugares donde se realizarán las audiencias del juicio.
- Brindarle instrucciones sobre sus intervenciones, como: hablar claro, con buen volumen, mantener la calma, no responder bajo presión del abogado defensor, no aceptar ni permitir humillaciones o tratos indignos.
- Evitar su frustración, explicándole que no podrá contar su historia libremente y que en cambio su testimonio se desarrollará a partir de preguntas de las partes.
- Prepararla para responder posibles preguntas de la defensa, del Ministerio Público o del Juez.
- Advertirle acerca de la posible exposición en el juicio de información que puede resultar traumática (como grabaciones, fotografías, resultados de exámenes médicos, relatos, etc.). Explicarle por qué el juzgado necesita ver y escuchar tal detalle.

Atención: En caso de que la víctima decida no asistir a las audiencias de juicio, y si no cuenta con un abogado que la represente, el (la) fiscal debe notificarla sobre lo que ocurra en el proceso.

ii. Durante el juicio.

El juicio es una fase definitiva del proceso penal, en la que se expresan las pretensiones de las partes, se practican y contradicen las pruebas destinadas a convencer al Juez, más allá de toda duda razonable, acerca de la ocurrencia de los hechos y de la responsabilidad de los acusados. En esta etapa, la víctima aunque no puede intervenir directamente, a través de su representante, puede presentar alegaciones finales, solicitar la práctica de pruebas sobrevinientes y presentar los recursos a que haya lugar.



Durante las audiencias de juicio para la argumentación y el debate probatorio el (la) fiscal debe:

- Mantener en reserva la identidad de la víctima durante todas las audiencias, si la víctima así lo desea, prefiriendo el uso de un seudónimo.
- Insistir que durante la audiencia se haga un manejo cuidadoso y respetuoso del lenguaje por parte de la defensa, los testigos y el juez para referirse a la víctima y a los hechos de violencia sexual.
- Promover el respeto a la diversidad étnica, cultural y lingüística de la víctima y evitar cualquier práctica o actitud discriminatoria.
- Evitar las solicitudes de suspensión del juicio o dilaciones injustificadas. Frente a estas el (la) fiscal deberá dejar constancia mediante oficio dirigidos al juez sobre los posibles perjuicios causados a las víctimas y poner de presente la necesidad de cumplir con el deber de debida diligencia⁸⁸.
- Mantener comunicación permanente con la víctima, su apoderado o su representante legal y defensor(a) de familia (en caso de NNA), a fin de cualificar las solicitudes probatorias y el tratamiento diferenciado durante el juicio.
- Evitar que se aluda a los antecedentes sociales y sexuales de la víctima, mediante las reglas de pertinencia y admisibilidad.
- Promover que se limite el número de interrogatorios a la víctima.
- Permitir que la víctima tome el tiempo que considere necesario para el relato de los hechos.
- Formular preguntas con lenguaje claro y sencillo a fin de guiar a la víctima en su relato y brindar distintos referentes que la ayuden en la organización temporal de la narración de los hechos durante el interrogatorio.

Para procurar que las víctimas o los testigos rindan su testimonio de forma efectiva el(la) fiscal debe:

- Mantener contacto permanente con la víctima.
- Hacer una reunión previa con víctimas y testigos y prepararlas para las audiencias de juicio⁸⁹.
- Practicar con las víctimas y testigos los interrogatorios y posibles contrainterrogatorios.

Cuando la víctima o los testigos no están dispuestos a rendir su testimonio en juicio, el(la) fiscal puede emplear las siguientes estrategias:

- Sustituir el aporte probatorio del testimonio de la víctima, con otras pruebas directas como: testimonio de peritos expertos,

⁸⁸ Convención Interamericana 'para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer "Belem do Pará".

⁸⁹ Ver en el Protocolo de Investigación y Judicialización de Violencia Sexual la sección "Reunión con la víctima antes del juicio" del Capítulo 5, párr. 278 y ss.



médicos tratantes, pruebas físicas o documentales, etc.

- Utilizar el testimonio de peritos expertos que expliquen a los jueces los factores externos vinculados a la renuencia de la víctima a participar en el juicio⁹⁰ (ej.: secuelas de los hechos de violencia sexual, ciertas relaciones de dominación, circunstancias sociales, presiones, amenazas, etc.).
- Utilizar un conjunto de evidencias circunstanciales o indirectas que permita confirmar la ocurrencia de los hechos y/o que relacionen al perpetrador y la víctima en las mismas circunstancias de tiempo y lugar⁹¹ de los hechos. (Ej. testimonios sobre la forma en que la víctima fue encontrada – semidesnuda, golpeada, etc.- y testimonios sobre la percepción de gritos provenientes de una casa de donde luego se vio salir al perpetrador).
- Solicitar la práctica de una prueba anticipada con el fin de salvaguardar la permanencia de la prueba, para evitar que el paso del tiempo entre la ocurrencia de los hechos y la práctica de la prueba testimonial pongan en riesgo el medio de prueba.

Atención: Si las víctimas presentan inconsistencias al rendir su testimonio, se pueden incluir preguntas a peritos expertos que puedan dar cuenta de los factores que inciden en la memoria de las víctimas y que pueden ser la fuente de dichas inconsistencias tales como: traumas, antigüedad de los hechos, víctimas que han sido objeto de prolongados periodos de detención o secuestro, hechos poco sistemáticos, no repetitivos, etc.

Para fortalecer el testimonio de la víctima y reaccionar ante posibles cuestionamientos a su credibilidad, el(la) fiscal puede emplear las siguientes estrategias:

- Utilizar evidencia de corroboración del testimonio, como: el dicho de otros testigos, afirmaciones del indiciado, fuentes documentales o registro de detalles de la escena.
- Identificar los EMP y EF que permitan responder a posibles ataques a la credibilidad de la víctima.
- Excepcionalmente, puede considerarse argumentar la necesidad de la práctica de una prueba sobreviniente que permita responder a los ataques de la defensa a la credibilidad o a posibles inconsistencias en el testimonio de la víctima.
- Estar atento a la necesidad de solicitar al juez la práctica de un testimonio de refutación durante el juicio.

⁹⁰ Ver: Gopalan, Kravetz y Menon (2016), "Proving Crimes of Sexual Violence", en: Brammert & Jarvis (eds.), Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY. Reino Unido: Oxford University Press, pág. 130.

⁹¹ *Ibidem*, págs. 150-151.



En casos de violencia sexual, el (la) fiscal debe objetar:

- Preguntas o argumentos que:
 - Busquen atacar la credibilidad de la víctima por su orientación sexual, su comportamiento o pasado⁹² o que la revictimicen.
 - Propicien discriminación por motivos étnicos, religiosos, ideológicos, políticos, discapacidad, u otras⁹³.
 - Cuestionen su calidad de víctima, por corresponder los hechos al conflicto armado⁹⁴.
 - Hagan una intromisión inadecuada sobre el derecho a la intimidad de la víctima.
 - Busquen obtener la opinión de quien no fue citado en calidad de experto.
 - Planteen la ira o el intenso dolor como atenuantes⁹⁵.
 - Desestimen la credibilidad de la víctima basándose en el nivel o manifestación del daño psicológico⁹⁶.
- Alegatos sobre el consentimiento de la víctima fundados en motivos improcedentes como:
 - Palabras, gestos o conductas que no sean voluntarias o libres⁹⁷ o cuando se produzcan en estado de inconsciencia⁹⁸, como fiebre, sugestión hipnótica, intoxicación por drogas, ebriedad, o sueño.
 - El silencio o la falta de resistencia de la víctima.
 - La utilización de preservativo por parte del agresor⁹⁹.
 - La inexistencia de pruebas físicas de resistencia.
 - La existencia actual o previa de relaciones íntimas o personales entre la víctima y el victimario (Ej.: Violencia sexual entre cónyuges).
- Alegatos sobre el consentimiento de la víctima cuando esta es menor de 14 años¹⁰⁰.

92 Art. 13, núm. 3 de la Ley 1719 de 2014.

93 Art. 19, núm. 3 de la Ley 1719 de 2014.

94 Art. 19, núm. 6, Ley 1719 de 2014.

95 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de diciembre de 2010. Radicado No. 30801. MP: Julio Enrique Socha Salamanca.

96 La jurisprudencia internacional ha señalado entre otras cosas, que el trauma no puede equipararse a un daño cerebral y por lo tanto no incide en la memoria o la capacidad de rendir el testimonio. Ver: Prosecutor v Furundžija, ICTY-95-17/1, Sentencia de Apelación del 21 de Julio de 2000, párr. 122.

97 Numeral 1 del Art. 18 de la Ley 1719 de 2014.

98 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 20 de febrero de 2008. Radicado No. 23290. MP: Julio Enrique Socha.

99 Numeral 2 del Art. 18 y Numeral 3 del Art. 19 de la Ley 1719 de 2014.

100 Los niños y niñas menores de 14 años “no se encuentran en condiciones de asumir, sin consecuencias para el desarrollo de su personalidad, la realización de conductas que puedan lesionarlas debido al estado de madurez que presentan sus esferas intelectual, volitiva y afectiva” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de noviembre de 2008. Radicado No. 29053. MP: José Leonidas Bustos Martínez.). Por esto, la perturbación de los bienes jurídicos en los hechos de violencia sexual cometidos en contra de menores de edad no admite prueba en contrario y no es objeto de debate. De allí que, no puede argumentarse la inexistencia del delito con sustento en conocimientos o experiencias previas de esta víctima, manifestaciones de consentimiento o el recibo de determinados beneficios. Ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de noviembre de 2008. Radicado No. 29053. MP: José Leonidas Bustos Martínez; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 7 de septiembre de 2005. Radicado No. 18455. MP: José Luis Quintero Milánés)



- Respuestas en declaraciones que expresen una opinión sin que hubiere sido pedida.
- Inclusión de un informe pericial o algún aparte del mismo a través de la declaración del experto que lo elaboró, cuando en la declaración no se hizo referencia al informe.
- Inclusión en los alegatos iniciales o de conclusión de referencias discriminatorias o que cuestionen el comportamiento de la víctima o conductas anteriores a los hechos.

En caso de retractación de la víctima en casos de violencia sexual, el (la) fiscal puede emplear las siguientes estrategias:

- Indagar sobre posibles motivaciones de la retractación, las cuales pueden estar relacionadas con:
 - Amenazas del agresor en contra de la víctima, su familia o comunidad;
 - Ofrecimientos o compensaciones materiales o monetarias a la víctima a cambio de su retractación;
 - Existencia de vínculos familiares, personales o sociales entre el agresor y la víctima;
 - Deseo de la víctima de evitar su revictimización.
- En caso de determinarse la existencia de presiones externas para la retractación, el (la) fiscal debe:
 - Brindar protección adecuada a la víctima, su familia y su comunidad, activando su acceso a los programas de protección estatales;
 - Brindar atención jurídica y psicológica a la víctima y sus familiares, para intentar superar las dificultades que motivaron la retractación;
 - Incluir en su teoría del caso una estrategia que explique la retractación de la víctima, con miras a utilizarla durante la etapa de juicio.
- Comparar versiones dadas por la víctima (lenguaje verbal y no verbal) y en conjunto con todos los EMP o pruebas ya practicadas, establecer la credibilidad de la retractación. Esto puede ser expuesto por un perito experto en audiencia de juicio.
- Continuar adelante con el proceso, pues este no depende del interés de la víctima.
- Si puede anticiparse que la víctima se retractará durante el juicio, su testimonio puede ser presentado al juez como hostile dentro de la teoría del caso. En ese caso el (la) fiscal durante la toma de su testimonio puede utilizar declaraciones anteriores de la víctima a fin de evidenciar las contradicciones y hacer preguntas específicas sobre las causas que motivaron su cambio de posición.
- ■ Si la retractación sucede durante la audiencia de juicio, incluir en el interrogatorio preguntas que hagan a la víctima legitimar lo dicho en la entrevista. Además, puede sustentar en los alegatos finales las posibles causas de la retractación.

iii. Después del juicio

Tras conocer el sentido del fallo, el (la) fiscal debe emprender acciones enfocadas en la víctima como:

- Informar a la víctima y a su representante sobre la sentencia proferida.
- Organizar un momento de encuentro posterior con la víctima para:
 - Ampliar la información sobre lo ocurrido en el juicio.
 - Hacer un cierre del proceso.
 - Valorar las condiciones de riesgo posterior al juicio que ameriten la solicitud de medidas de protección.

D. EL INCIDENTE DE REPARACIÓN

El incidente de reparación es el trámite a través del cual la víctima (directa e indirecta) pretende el resarcimiento de los daños que le fueron causados y el restablecimiento de sus derechos, los cuales no se agotan en una reparación netamente económica. Algunas de las formas de reparación incluyen la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Respecto al incidente de reparación, el (la) fiscal debe:

- Solicitar al juez dar inicio al trámite de incidente de reparación integral, luego de proferida la sentencia condenatoria en la audiencia de lectura de fallo, atendiendo a los posibles daños o consecuencias de los hechos. Entre otras, estas consecuencias pueden estar asociadas a:
 - Impactos en la salud física de las víctimas, entre ellos, las lesiones, la discapacidad, infección por el VIH u otras enfermedades y embarazos no deseados.
 - Daños psicológicos, emocionales y comportamentales en las víctimas.
 - Distorsión del proyecto de vida y afectación a su familia o grupo social.
 - Desplazamiento forzado de las víctimas.
- Para efectos de la indemnización económica, es recomendable que el (la) fiscal solicite medidas cautelares sobre los bienes del indiciado con el fin de garantizar el pago de la indemnización durante el incidente de reparación.
- Facilitar a la víctima los EMP, EF y el acervo probatorio recolectado durante la investigación que sea útil a sus pretensiones de reparación.

La investigación de la violencia sexual debe realizarse con debida diligencia, ser inmediata, exhaustiva e imparcial. En estos casos, los funcionarios judiciales, a través de sus facultades oficiosas, deben adoptar una actitud proactiva en la búsqueda de la verdad y en garantía de los derechos de las víctimas.

Esta lista de chequeo es una guía práctica que ajusta, amplía y desarrolla los contenidos del “Protocolo de Investigación de Violencia Sexual”, adoptado por la FGN mediante la Res.1774 de 2016. Está dirigida a fiscales, investigadores y demás funcionarios encargados de la atención, investigación y judicialización de este tipo de casos. Está compuesta por cuatro módulos que abordan aspectos centrales en la investigación de la violencia sexual:

- **El Módulo 1:** “El conocimiento de los hechos de violencia sexual”, incluye información sobre: pautas para la gestión inicial de los casos a través de la activación de rutas de atención integral y la realización de actos inaplazables de investigación.
- **El Módulo 2:** “Planeación de la investigación de violencia sexual”, explica paso a paso la construcción de hipótesis integrales de investigación y del programa metodológico.
- **El Módulo 3:** “Recaudo de evidencia en casos de violencia sexual”, brinda pautas de procedimiento para guiar la selección y ejecución de actos de investigación pertinentes.
- **El Módulo 4:** “Judicialización de hechos de violencia sexual”, incluye información sobre: la imputación, posibles solicitudes ante el juez y los estándares de análisis y acreditación de pruebas, útiles al desarrollo de estrategias de juicio.

Cada módulo contiene diversas listas de chequeo mediante las cuales los investigadores o fiscales pueden corroborar tanto las acciones faltantes y ya realizadas, como los requisitos cumplidos o pendientes, siguiendo el punteo señalado sobre cada aspecto. Los módulos están contenidos en libros separados que puedan servir para el apoyo de las labores de los funcionarios dedicados al desarrollo de cada parte de la investigación. Al inicio de cada libro puede encontrarse una síntesis de contenidos claves. Dichos contenidos son una referencia rápida y no sustituyen el contenido completo al interior del módulo.

La FGN espera que este material sea de utilidad para todos los servidores de la entidad a nivel nacional que conozcan casos de violencia sexual para lograr la verdad, justicia y reparación de las víctimas de estos crímenes.



Subdirección de
Políticas Públicas
y Estrategia
Institucional