

**Preclusión, víctimas e impunidad en
el Proceso Penal Colombiano:
abuso sexual en menores de la ciudad de Tunja;
cuándo precluye ser víctima?**

Germán Darío Martínez Vanegas*

* Licenciado en Ciencias Sociales, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
Diplomado en Contratación Estatal, Escuela Superior de Administración Pública.
gdmv21@hotmail.com

Resumen

En el marco del nuevo Sistema Penal Acusatorio establecido en la Ley 906 de 2004, se busca reducir la carga procesal de los organismos encargados de administrar la justicia, adoptando la figura jurídica de la terminación anticipada del proceso, con el fin de simplificar la investigación procesal; es claro que favorece al sistema judicial al hacerlo más eficiente, pero sin que se llegue a una determinación justa; esto hace parte de la justicia restitutiva que sustenta el Sistema Procesal Penal. La figura de la terminación anticipada, está compuesta por varias instituciones; la que abordaremos corresponde a la preclusión. Con la investigación se pretende determinar el perjuicio causado en las víctimas de abuso sexual (menores de 14 años) por el cumplimiento de la institución jurídica llamada Preclusión, identificando cómo se afectan los intereses de verdad, justicia y reparación de los vulnerados en hechos punibles.

Palabras claves: preclusión, abuso sexual, justicia restaurativa, víctima, terminación anticipada del proceso.

Abstract

Under the new accusatory system established by Law 906 of 2004, it seeks to reduce the procedural burden of the bodies responsible for administering justice, adopting the legal form of early termination of the process, in order to simplify the procedural investigation; it is clear that favors the judicial system to make it more efficient, but without reaching a fair determination; this is part of restorative justice that underpins the criminal justice system. The figure of the early termination, is composed of several institutions, which corresponds to the preclusion develop. The research aims to determine the damage caused to the victims of sexual abuse (under 14) compliance with the legal institution called estoppel, identifying the interests of truth, justice and reparation for violated offenses are affected.

1. INTRODUCCIÓN

La dignidad, es la médula de nuestra humanidad, la justicia se encarga utópicamente de defenderla o resarcir el daño; es una dinámica perenne, en el trascurso de la vida en sociedad. En este simple análisis tangencial, radican situaciones tan profundas que es difícil dilucidarlas sin exigencia. En el núcleo de las acciones humanas se originan conductas anormales que se manifiestan a través de actos aberrantes como el abuso sexual; situación que se agudiza cuando la víctima del estupro es un menor de 14 años, como lo establece la Ley 1098 de 2006, Ley de Infancia y Adolescencia; esta clase de situaciones se ha incrementado en los últimos años en el departamento de Boyacá y en la ciudad de Tunja; en este sentido la justicia es llamada a dilucidar el siniestro. Es la única figura en un estado social de derecho que puede legítimamente esclarecer lo latente, pero que ocurre cuando cesa la capacidad de imputar, al castrar la posibilidad de acusar, en aras de justicia, porque la normatividad del mismo sistema cercena la rigurosidad de la acusación y la facultad de buscar verdad, reparación y no repetición.

En las últimas décadas ha crecido el número de víctimas desamparadas legalmente debido al abandono de la justicia, situación que se traduce en un proceso penal que en muchas ocasiones no logra reivindicar los derechos reclamados por la víctima, debido a la restringida posición que la Ley le otorga a ésta, frente a la figura penal de la preclusión o la terminación anticipada del proceso, que se traduce en la impotencia del ente acusador de seguir su investigación; esto se encuentra reglamentado en la Ley 906 de 2004.

La investigación es útil para determinar el perjuicio de impunidad que sobre las víctimas de abuso

sexual (menores) en Tunja cae, al ejecutarse la figura de la preclusión; además de la relevancia social que significa ya que el conjunto de casos relacionados con este tema representa una parte de la sociedad que anhela justicia, verdad y reparación. De este modo se elaboró un análisis minucioso con el fin de que la investigación posea un matiz trascendente para la sociedad, y de así beneficiar a las víctimas reales de la ineficacia de la norma y del ente acusador; se favorecen las víctimas de abuso sexual, para que se pueda establecer una garantía y el proceso no encuentre su término con lo establecido en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

En este panorama se desarrolla la problemática, y es presupuesto para que surja la cuestión ¿Cómo afecta a las víctimas de abuso sexual la Preclusión dentro de un proceso penal? El propósito de la investigación es determinar el perjuicio ocasionado por la preclusión en las víctimas de abuso sexual (menores) en Tunja dentro de un proceso penal, indagando sobre la preclusión en Colombia, analizando el papel de las victimas frente a la impunidad y realizando una crítica (análisis) a la institución jurídica de la preclusión.

2. SOBRE LA PRECLUSIÓN

La terminación anticipada del proceso se enmarca en los términos de la justicia restaurativa, que surgiría en la década de 1970 como una forma de mediación entre el imputado y las víctimas; pero solo sería hasta la década de 1990 cuando lograría su mayor despliegue. En el actual Código de Procedimiento Penal se establecen las formas de terminación anticipada, como referencia para la justicia restaurativa. Es importante indicar que la terminación anticipada es la figura procesal que permite dirimir un conflicto a través de la justicia restaurativa; debido al cambio paradigmático que

en las últimas décadas han logrado los sistemas penales de diferentes naciones, ha trascendido esta nueva concepción de la justicia, al abandonar preceptos tradicionales como el castigo; pasando hacia el resarcir (verdad, justicia y reparación) de las víctimas como premisa del nuevo concepto. Ya que en un proceso penal existe una puja entre dos o más, la figura de la preclusión beneficiará a una parte; conjuntamente permite la descongestión de los juzgados y esto dinamiza el saturado sistema judicial, sin olvidar lo ya expuesto sobre la impunidad que puede generarse.

Entre las figuras jurídicas que conforman la terminación anticipada del proceso, encontramos la preclusión, en la que se orientó la investigación; esta como concepto jurídico posee un origen histórico que se remonta a tiempos remotos. "N. Alcalá Zamora señala que su construcción fue modernamente elaborada por Von Büllow y difundida después por la teoría italiana –en especial Chiovenda–; pero tiene precisamente su origen en la literatura medieval, sobre las fases o tiempos de los procesos, iniciada en el siglo XII por Juan Bassiano, Pilio de Módena, Búlgaro de Bolonia y que, en España se puede ver como Jacobo escribe la "Suma de los Nueve Tiempos de los Pleitos", etc. (*Proceso Autocomposición y Autodefensa*. UNAM, México D.F., 1970, p. 106)"¹.

Más recientemente, en lo relacionado con las formas de terminación anticipada del proceso, encontramos antecedentes desde el pattegiamento italiano, en el código procesal de este país de 1988; en España existe La institución procesal denominada la conformidad, que básicamente cumple funciones similares; en Colombia la terminación anticipada del proceso ha sido incorporada desde antes de la vigencia de la Ley 906 de 2004; se tiene antecedentes desde el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal de 1991, que luego sería derogada para dar paso a la Ley 82 de 1993, que a su vez permitiría la entrada del proyecto de Código de Procedimiento Penal de 1995.

Sobre la preclusión, existe gran información en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional,

donde se debate la correcta interpretación de la norma para un beneficio mutuo de los sujetos procesales. En la literatura académica sobre preclusión se pueden encontrar investigaciones hechas en otros países que contribuyen a la orientación de las posturas conceptuales y metodológicas, sobre el manejo de víctimas.

La figura de la preclusión obedece a sistemas jurídicos inquisitivos o mixtos. En nuestro país predomina el Sistema acusatorio, con la figura del estado central como acusador; al no poder cumplir su función de acusar, éste archiva, pues no encuentra méritos para calificar una conducta como punible. Es aquí donde la figura de la preclusión queda corta para solventar las necesidades de justicia para la víctima, quien en primera instancia se encuentra rezagada por la ley.

3. LA PRECLUSIÓN EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

A través de la historia, el hombre en su afán por organizarse, establece la ley como recurso para seguir un orden y mantener una asociación de personas libres en un justo equilibrio. De esta forma de organización, surgen las figuras que en el futuro y tras profundos cambios en el tiempo, regirán la actual jurisprudencia, las formas de administrar justicia y hacer cumplir la ley como lo establecieron Hobbes (el Leviatán) y Rousseau (contrato social).

La terminación anticipada del proceso es una herramienta que el Derecho Procesal Penal moderno desarrolló con el fin de agilizar y hacer más eficiente la administración de justicia; se trata de una justicia penal negociada que busca también el descongestionamiento de la carga procesal que sostienen los órganos jurisdiccionales, sin procurar caer en situaciones impunes. Esto se desarrolla en el marco de la justicia restaurativa, que se orienta a reparar el daño cometido a las personas, más que en castigar al delincuente; se entiende como un proceso de colaboración que involucra a las partes interesadas, con el fin de realizar una reparación civil.

En el desarrollo del proceso, se pueden presentar diversos aspectos que dificulten el esclarecimiento del hecho punible: en caso tal que en alguna etapa del proceso no se logre continuar con la

¹ Citado por Eduardo Gandulfo en Sobre preclusiones procesales en el Derecho Chileno en tiempo de reformas. *Ensayo de una teoría general desde un enfoque valorativo jurídico*. Revista IUS et Praxis - Año 15 - n° 1.

investigación, se procederá a hacer uso de la terminación anticipada del proceso, representada en las instituciones jurídicas como: el archivo, la conciliación, el allanamiento a la imputación, el preacuerdo, el principio de oportunidad, la absolución perentoria y la preclusión. Estas figuras jurídicas se rigen por la Ley penal ordinaria, sustentadas en el Derecho procesal penal transaccional, que busca simplificar procedimientos superfluos en aras del favorecimiento a las partes procesales. Es esta última figura de terminación anticipada del proceso (preclusión) la que nos interesa dilucidar, estableciendo la correspondiente relación con las víctimas.

“La preclusión de la investigación es una institución jurídica, de amplia tradición en los sistemas procesales, que permite la terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas del mismo, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación. Implica la adopción de una decisión definitiva, por parte del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada”².

La Institución jurídica de la preclusión, entendida como el mecanismo de culminación anticipada del proceso sin que se desarrollen necesariamente todas las etapas procesales, está regulada por la Ley 906 de 2004 en los artículos 331 a 335, y demás relacionados, determinando las causales en las que se podrá hacer uso de esa figura jurídica. Estas causales se establecen claramente en el artículo 332 y son las siguientes: I) Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal. II) Existencia de una causal que excluya la responsabilidad de acuerdo con el Código Penal. III) Inexistencia del hecho investigado. IV) Atipicidad del hecho investigado, V) Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado. VI) Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. VII) Vencimiento del término máximo previsto en el Inciso segundo del artículo 294 de la obra procesal. Parágrafo: durante el juzgamiento, de sobrevenir

las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el ministerio público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

La Corte Constitucional se manifiesta indicando lo siguiente: “Dado que cuando se decreta la preclusión, esta decisión tiene como efecto cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y tiene efectos de cosa juzgada, no permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad. En efecto dado que al declararse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni aportar nuevos elementos probatorios que permitan reabrirla contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva sus decisiones. Por ello el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías”³.

Este pronunciamiento de la Corte Constitucional permite corroborar el peligro de impunidad que genera la Institución jurídica de la preclusión como terminación anticipada del proceso. Simultáneamente un estudio realizado por Ángela María Buitrago Ruiz, muestra una semejanza entre el retiro de acusación y la preclusión; nos dice que “ante un retiro inesperado de la acusación, los derechos de las víctimas también quedan en el limbo, y la pretensión ejercida, que le da competencia al juez, lo excluye de su intervención frente a una eventual actividad de la Fiscalía que “desiste” de mantener la pretensión. [...] En Colombia, hasta ahora, no existe una posibilidad por parte de la víctima de elevar la pretensión ante los jueces, es el fiscal el que asume por mandato legal y constitucional la defensa de los intereses de esta. Y ante esta disyuntiva, nos preguntamos: al no existir acusación privada ¿en qué situación queda la víctima?”⁴. Son importantes estas reflexiones ya que nos permiten valorar la situación de las víctimas frente a un desamparo legal.

³ Ibídem.

⁴ Ángela María Buitrago Ruiz. La acusación en Colombia: Revista del Instituto de Ciencias Penales Criminológicas, ISSN 0121-0483, Vol. 33, Nº. 93 2011, pp. 13-25.

² Corte Constitucional. Sentencia C-920 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4. ENFOQUE TEÓRICO PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA PRECLUSIÓN

La preclusión en el proceso penal, está relacionada con la forma como se afrontan los delitos en el Sistema penal acusatorio. La teoría más acertada o cercana a una correcta y justa dilucidación sobre un supuesto hecho punible es el funcionalismo, que toma aspectos centrales en la teoría del delito, como la conducta, además de categorías como la antijuricidad, la tipicidad y la responsabilidad. Es esta, la teoría que en la actualidad determina el proceder en el delito; los aportes de Claus Roxin en el funcionalismo político-criminal y de Gunter Jakob en el funcionalista-normalista, permiten superar la sesgada visión que se asumía bajo los anteriores sistemas como el causal y el finalista.

Bajo esta perspectiva, el Sistema penal exige abordar los delitos que se presenten, pues es deber estar a la vanguardia en términos jurídicos, con el fin de no caer en injusticia debido a una incorrecta interpretación teórica y epistemológica, en la elucidación de hechos punibles. En el desarrollo del proceso y de acuerdo a las etapas procesales, se podrá determinar el grado de responsabilidad del imputado en el delito; es decir, si de acuerdo al material probatorio, se establece que se caracteriza el delito, se dará la tipicidad y por consiguiente la antijuricidad y demás instancias que sobrevengan; si por el contrario resulta que no existe tipicidad, es decir, que no se caracteriza el hecho dentro de una conducta punible, se recurrirá a la figura de la terminación anticipada del proceso que para este caso es la preclusión.

Vista la preclusión como una institución procesal que se deriva y articula a las teorías funcionalistas sobre la caracterización del delito, contribuye con el dinámico pero ineficaz funcionamiento del sistema judicial. Esta figura concierne a la teoría del delito, debido a que el sistema penal que sustenta, busca realizar un juicio justo, en el que no ocurran arbitrariedades, por el contrario, que todo se ejecute de una forma imparcial y objetiva; por esto la preclusión y otras formas de terminación anticipada permiten respetar el debido proceso, y la presunción de inocencia, beneficiando los derechos del indiciado, pero en ocasiones vulnerando los de las víctimas.

En el Nuevo sistema penal acusatorio, la terminación anticipada representa un mecanismo de alternativas para la solución o simplemente la conclusión del hecho, en ocasiones provocando injustos sobre las víctimas. Este es un punto importante, porque se trata de esclarecer la situación de las víctimas frente a figuras de terminación anticipada del proceso como la preclusión; ya que en el Nuevo sistema penal acusatorio, la víctima queda supeditada al actuar del ente acusador (Fiscalía General de la Nación, ver art 250 cpc), la ley no otorga facultades suficientes para participar en todas las etapas procesales, ni para aportar o refutar pruebas; en otras palabras, no le es posible abogar por sus propios intereses.

5. OTRA CONCEPCIÓN SOBRE LA JUSTICIA: LAS VÍCTIMAS COMO SUJETOS DE DERECHOS

Históricamente se ha sobrevulnerado a las víctimas, pues no se les ha otorgado el trato que les corresponde en la búsqueda de justicia; desde tiempos de antaño, hasta la actualidad se ha considerado como algo secundario, que no posee reconocimiento jurídico en un proceso penal. “Sin embargo, desde finales de la década de 1980, se fue desarrollando una fuerte tendencia, en el Derecho internacional, sobre el reconocimiento de la condición jurídica y los derechos de las víctimas, de graves violaciones de los derechos humanos, constitutivas de delitos bajo el derecho internacional, en los procesos penales. Esta tendencia es en gran parte el fruto del desarrollo de la jurisprudencia y la doctrina internacionales de tribunales y órganos internacionales y regionales de derechos humanos, sobre el derecho a un recurso efectivo (o el derecho a la justicia), a obtener reparación y a la verdad que le asiste a las víctimas y sus familiares, y sobre la cuestión de la impunidad y así como de la evolución del Derecho penal internacional”⁵.

Existe una normatividad internacional relacionada con el derecho de las víctimas a la justicia, verdad y reparación, partiendo de la declaración de los derechos humanos, hasta hallar tratados y convenios

⁵ Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” y Comisión Colombiana de Juristas, 2011. *Denegación de Justicia y Proceso Penal*. Bogotá: Opciones Gráficas Editores Ltda. p. 11.

internacionales en donde se establecen algunas formas de abordar procesos penales en favor de las víctimas. Asimismo, instrumentos internacionales sobre derechos humanos y derecho penal, han manifestado su interés por beneficiar la participación de las víctimas en los procedimientos penales: como “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño [...], el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, [...] la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional [...] el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”⁶. Todos permiten orientar la dirección correcta, en búsqueda de los principios de justicia, verdad y reparación para las víctimas. En este sentido se “Adoptó, en la Resolución No. 60/147 de la Asamblea General de la ONU de 2005, el establecimiento de “Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario, a interponer recursos y obtener reparaciones”⁷. Aquí se encuentran estipulados los derechos que los estados deben garantizar a las víctimas, así como su proceder en este sentido. Continuando con los aportes realizados en el derecho penal internacional, podemos observar que “Desde la perspectiva del Derecho internacional de derechos humanos, los derechos de las víctimas en relación con los procedimientos penales están basados legalmente en cuatro derechos centrales y esenciales, protegidos por el Derecho Internacional: I) El derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos; II) El derecho a un recurso efectivo, que incluye el derecho a una investigación; III) El derecho a obtener reparación; y IV) El derecho a la verdad”⁸.

A partir de estos principios, se empiezan a direccionar los sistemas penales de los estados latinoamericanos, en busca de una nueva justicia que permita conseguir los principios de verdad y reparación. Es un largo y difícil camino el alcanzar dichos objetivos, y hasta ahora en los constructos de los sistemas penales, se divisan pequeños cambios en pro de esa justicia restaurativa, por eso, es obligación del estado responder por estos compromisos, gracias al ordenamiento jurídico internacional, que favorece el papel de las víctimas frente a la impunidad y el trato hostil e inhumano; además, favorece el derecho a un juicio justo y claro que obedezca al principio del debido proceso; por esto, la “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: En todas las etapas del procedimiento penal (tanto investigativa como de juicio), se debe garantizar que las víctimas y/o sus familiares tengan pleno acceso y capacidad de actuar; dispongan de amplias oportunidades procesales para formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación. Las pretensiones formuladas por las víctimas y/o sus familiares, así como los elementos probatorios aportados en el procedimiento penal, deben ser analizados de forma completa y seria por las autoridades judiciales, antes de pronunciarse sobre los hechos, las responsabilidades, las penas y las reparaciones”⁹.

Estos pronunciamientos, hechos por instrumentos internacionales, permiten corroborar el cambio de perspectiva en el actuar judicial que se inclinaba solo a castigar; ahora se piensa más en reparar al perjudicado (víctima), esto comprende el concepto de justicia reparativa. Siguiendo esta nueva perspectiva, se han intentado consolidar los sistemas penales de diversos estados; en concordancia con esto, el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y

⁶ Ibíd. pp.12 - 7.

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005.

⁸ Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” y Comisión Colombiana de Juristas, 2011. *Denegación de Justicia y Proceso Penal*. Bogotá: Opciones Gráficas Editores Ltda. p. 25.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del 4 de julio de 2006, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Serie C No. 149, párr. 193; Sentencia del 1 de julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Serie C No. 48, párr. 296 citado por.

deberes consagrados en esta carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Esto nos dice que las leyes realizadas por el estado colombiano se deben articular en teoría a las directrices del Derecho internacional; en este sentido han procurado construir los sistemas de procedimiento penal.

En nuestro país, desde el primer lustro de la década de los ochenta, se comenzaron a establecer los primeros visos sobre reivindicación a víctimas; por ejemplo: en el Código Penal de 1980 (Decreto 100 de 1980) se establece el reconocimiento a las víctimas o a sus sucesores, el derecho a la justicia y la importancia de reparar los daños materiales y morales, indicando la forma como debía realizarse en el proceso, sin expresar que esto fuera del todo suficiente y además limitando el actuar de la víctima en todo el proceso. Asimismo, decretos como el 181 de 1981 y el 050 de 1987 actúan bajo los mismos principios, solo con unas someras modificaciones, que restringen el papel activo y trascendente de la víctima en el proceso penal. Hasta después de la Constituyente de 1991, y por medio de los Decretos 2699 y 2700 del mismo año, la Ley 104 de 1993, el Decreto 2238 de 1995, la Ley 241 de 1995 y la Ley 270 de 1996, se manifestó abordar seriamente, el tema sobre el resarcimiento a las víctimas de hechos punibles, para esto fue encargada la Fiscalía General de la Nación. En el artículo 250 de la Constitución Política, podemos observar la función y el compromiso que ésta adquiere con las víctimas pues antes no poseían un respaldo jurídico que permitiera un trato justo y digno por parte del Estado (situación que posee una ambigüedad ya que la víctima queda subordinada al proceder de la Fiscalía); los avances en esta materia, permiten el surgimiento de una nueva política que promueve y reconoce ampliamente el derecho de las víctimas sobre principios fundamentales como la justicia, la verdad y la reparación.

Esto no representa la solución sobre el problema de víctimas, por el contrario, surgen nuevas formas de desamparo jurídico; pues como vemos, la última normatividad (Ley 906 de 2004), deja en una situación desfavorable a la víctima, debido a que ésta se encuentra subordinada al ente acusador, "la Fiscalía". Pareciera existir un retroceso en materia penal, sobre la consideración de las víctimas en el proceso, ya que la actual normatividad restringe los

derechos de las víctimas y limita su actuación en el proceso penal; un claro ejemplo es "La desaparición del Instituto Procesal de la "parte civil" y su reemplazo por la figura del "interviniente especial", con menguados derechos procesales"¹⁰, situación jurídica que vulnera el actuar individual de la víctima, el estar determinado por la visión paternalista del ente acusador, intermediario absoluto de la víctima en el proceso. Como si fuera poco, surgen figuras jurídicas como la preclusión, que representan formas anticipadas de terminación procesal. Esto nos revela que en cualquier etapa procesal, de acuerdo al material probatorio que posea la fiscalía, si no se amerita acusación, se solicitará la preclusión, dejando a un lado los intereses de la víctima, al igual que sus derechos de justicia, verdad y reparación. Entonces es posible deducir, que estos principios quedan subyugados al correcto actuar de los funcionarios de la Fiscalía; es algo desconsolador pensar que los intereses personales de las víctimas dependan de terceros ajenos al hecho punible. En varios pronunciamientos hechos por la Corte se respalda el papel de las víctimas frente a la figura de preclusión del proceso; igualmente la Sentencia C-1154 de 2005 demuestra que "la decisión de preclusión tiene incidencia directa sobre los derechos de las víctimas, en la medida en que afecta el esclarecimiento de la verdad y la obtención de justicia en el acto concreto"¹¹; además, en otras sentencias que se estudiarán en el desarrollo de la investigación, se evidencian factores que dificultan un juicio claro equitativo y constitucional.

De acuerdo con lo señalado por el Código Penal, en los artículos 132 a 137 de la Ley 906 de 2004, se encuentra establecido lo correspondiente a las víctimas, su definición en el marco legal, la actuación de los sujetos procesales en relación con lo establecido en la ley, el tratamiento hecho a las víctimas; entre otros estos son aspectos que codifican la difusa actuación de las víctimas en el proceso penal.

Un fuerte fenómeno de malestar de la sociedad contemporánea es la seguridad sexual y reproductiva de los niños y adolescentes. En países en vía de desarrollo como el nuestro, son preocupantes las

¹⁰ Ibíd. 89.

¹¹ Gonzales Navarro A., L. El Proceso Penal Acusatorio por medio de audiencias, ed., Leyer. Bogotá 2010. p. 1349.

estadísticas relacionadas con este delito; la presente investigación se desarrolló en torno a las víctimas de abuso sexual en la ciudad de Tunja, departamento de Boyacá, lugar donde en los últimos años han aumentado los reportes de este delito, siendo los más perjudicados los niños y adolescentes. Es una grave violación de la normativa que protege a este grupo poblacional, ya que el Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, es claro en el trato hacia los menores y los ambientes saludables que debe propiciar la familia, la sociedad y el Estado.

En la discusión emprendida sobre la vulneración de las víctimas, debido a la ejecución de la figura de terminación anticipada del proceso, conocida y explicada anteriormente, pretendemos referirnos a la otra arista de la compleja situación planteada: el papel de las víctimas frente a una figura jurídica que vulnera el derecho a la verdad, la reparación, la no repetición y el correcto juzgamiento del imputado.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la violencia sexual es entendida como: "Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios, insinuaciones sexuales no deseadas, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos en el hogar, y el lugar de trabajo".

En la normatividad colombiana y por su parte, la violencia sexual se define como "cualquier contacto, acto, insinuación o amenaza que degrade o dañe el cuerpo y la sexualidad de una niña, niño, adolescente, hombre o mujer y que atenta contra su libertad, dignidad, formación e integridad sexual; concepto que obviamente abarca cualquier daño o intento de daño físico, psicológico o emocional"¹².

La normatividad nacional relacionada con el abuso sexual está conformada por los siguientes documentos:

"**Ley 012 de 1191** por medio de la cual se aprueba la convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Ley 294 de 1996 que dicta normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

Ley 360 de 1997 y sus modificaciones en la Ley 599 de 2000. Nuevo Código Penal cuyo título referido a la violencia sexual se denominó: "Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales", que en sus artículos 205 a 219 considera la violencia sexual un delito contra la libertad y la dignidad humana.

Ley 470 de 1998 por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, hecha en México D.F., México, el 18 de marzo de 1994.

Ley 599 de 2000: Código Penal Colombiano. Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Resolución 412 de 2000. Establece la guía de atención del menor maltratado y la guía de atención de la mujer maltratada.

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

Ley 765 de 2002. Por medio de ella se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000.

La Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006, reglamenta la Ley de Infancia y Adolescencia, establece en su Artículo 17, derecho a la vida, la calidad de vida y a un ambiente sano.

El Decreto 3039 del 10 de agosto de 2007. Por él se adopta el Plan Nacional de Salud Pública, establece entre las prioridades nacionales en Salud Pública: la salud infantil, la salud sexual y reproductiva, la salud oral y la nutrición entre nosotros.

La Ley 1146 de 2007, "Por medio de la cual se expedien normas para la prevención de violencia sexual y atención integral de niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente".

¹² La Ley 1146 de 2007.

Ley 1257 de 2008. En su artículo 8 expresa “por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penales, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996, y se dictan otras disposiciones”. Consagra los derechos de las víctimas de violencia, a recibir atención integral a través de servicios con cobertura suficiente, accesible y de calidad, a recibir asistencia médica, entre otros.

Ley 1329 de 2009, por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

Ley 1438 de enero 19 del 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Colombia. Además, en el artículo 19 se contempla el restablecimiento de la salud de niños, niñas y adolescentes cuyos derechos han sido vulnerados; incluye la rehabilitación física y mental de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia física o sexual y todas las formas de maltrato, que estén certificados por la autoridad competente; las actividades de rehabilitación serán totalmente gratuitas para las víctimas, sin importar el régimen de afiliación.

Resolución 459 de marzo 6 de 2012, por la cual se adopta el protocolo y modelo de atención integral en salud para víctimas de violencia sexual. Protocolo de Atención Integral en salud para víctimas de violencia sexual del Ministerio de Salud y Protección Social.

La Resolución 1441 de mayo 6 de 2013, por la cual se definen los procedimientos y condiciones que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud¹³.

En el departamento de Boyacá la violación sexual de menores es recurrente; el marcado carácter rural que posee el Departamento hace que predominen idearios culturales en los que en ocasiones es aceptado el abuso sexual en menores especialmente entre los mismos familiares. En la

ciudad de Tunja el número de casos parece variar, aunque son numerosos los que se quedan en el silencio y son abordados de forma clandestina por los involucrados, sin dar aviso a las autoridades competentes; con esto generan un mayor grado de vulneración a la víctima. Los barrios de Tunja con presencia de delitos por abuso sexual en el año 2014 y 2015 son: Altamira, El Carmen, Patriotas, La Fuente, Santa Lucía, Dorado, Libertador, San Francisco, Asís y Centro.

Esta investigación jurídica tiene como sustento un método documental de orden descriptivo y analítico, que se orientará por una metodología de estudio de la norma y la jurisprudencia. El diseño de la investigación es de carácter cualitativo y de tipo descriptivo-analítico, sobre los documentos base de las variables presentes en la investigación, con el fin de descifrar las repercusiones que sobre las víctimas recaen, en el transcurso del proceso penal, como actos que requieren un mayor estudio en la búsqueda de un juicio justo y diáfano. La población o universo de estudio que se manejó en la investigación consta de las fuentes primarias, en este caso, los documentos que sustentan la Ley (sentencias y leyes) y los hechos reales en los que se presenta impunidad (casos reales de víctimas). La muestra será la selección de las sentencias pronunciadas por la Corte Constitucional relacionadas con el tema (ver en referencias), la Ley 906 de 2004, los testimonios y casos de las víctimas (en un número de 30); en este aspecto existió un cierto grado de complejidad para la selección y aceptación de las víctimas en contribuir con la investigación, pues son hechos caóticos que vulneran la dignidad e integridad de los menores.

Las variables que se relacionan en la investigación son la figura jurídica de la preclusión y las víctimas de abuso sexual en menores. En este sentido, se realizó un estudio de los documentos que son base jurídica de las dos variables que conciernen a la investigación, además de la recolección de información con diferentes técnicas, como el análisis de documentos, la observación directa y el trabajo de campo; e instrumentos como la entrevista semi-estructurada y la encuesta. La investigación consta de varias fases que se siguieron en orden de la siguiente manera: primero una fase teórica que nos acerque a la estructura de lo queremos averiguar, revisión de bibliografía, planteamiento del problema y definición de objetivos; como segunda fase, definir

¹³ Protocolo atención víctimas de violencia sexual, programa “buen trato” ESE Hospital San Rafael de Tunja. 2015.

el método en que se llegará a la comprobación de las hipótesis; luego, en tercer lugar, el trabajo de campo, que permita aproximarnos a la realidad de los hechos que manifiesten las víctimas (población de estudio). De esta forma se realizará un acercamiento a la población de estudio, para caracterizar el problema de una forma correcta, realizando un sondeo para recolectar información. Como última fase, está orientada a sistematizar los análisis de la información recolectada, con el fin de elaborar análisis y conclusiones. De esta forma, y a través de la información recolectada y analizada, se sistematizará la información, por medio de matrices que permitan una correcta y completa relación de todas las variables involucradas en el proyecto.

Los resultados proporcionados por los instrumentos de recolección de información, están en proceso de análisis, triangulación de la información, tabulación, graficado y síntesis, para la presentación completa de los objetivos satisfechos a través de la investigación.

6. CONCLUSIONES

En nuestro país la imagen de la justicia no es positiva debido al creciente número de procesos que caen en la impunidad; es necesario revalorar el papel de las víctimas de abuso sexual en la legislación, de esta forma se haría más riguroso el proceso penal, evitando caer en la impunidad. “El ejercicio de la preclusión conlleva a que los derechos constitucionales de la víctima se vean afectados (verdad, justicia y reparación), por lo cual es importante y fundamental definir cuál sería el rol de la víctima en la audiencia de preclusión, la norma en principio cierra la posibilidad que en esta audiencia se haga un ejercicio probatorio(...) con este mandato sería imposible para la víctima en particular oponerse a la petición de preclusión, pues solo con la presentación de medios de conocimiento en principio se podría desvirtuar el pedimento”.

En diversas sentencias emanadas por la Corte Constitucional como respuesta a demandas que

alegan inconstitucionalidad, se exponen factores que dificultan, la administración de la justicia y el acceso a los principios de verdad y justicia, fines del derecho penal; estas dificultades surgen al recurrir a figuras jurídicas de terminación anticipada como la preclusión, que generan impunidad sobre las víctimas, en aras de acelerar y facilitar el actuar procesal de las instituciones encargadas de la administración de la justicia, subvirtiendo el ideal adoptado en el Sistema penal acusatorio.

El abuso sexual de menores es un delito que crece en la ciudad de Tunja; a pesar de los esfuerzos realizados desde la administración, a través del Plan de desarrollo y política de salud pública municipal, surgen factores que reproducen estos cuestionables hechos, como la extrema pobreza que hacin a las familias facilitando el abuso, las creencias culturales ligadas a la tradición y al analfabetismo que son comunes en zonas rurales de la ciudad y del Departamento; a esto se suma el miedo por amenaza o escarnio público de la víctima, además de la complicidad de los familiares, siendo el agresor en la mayoría de los casos cercano a estos.

En el actual proceso de paz se debaten las formas en que se evite la impunidad de las víctimas. La presente investigación contribuye en el análisis que se hace a este tópico, de una forma descriptiva, analítica e inductiva, pues desde los pequeños procesos en los que las víctimas reclaman justicia, se logra intuir la expectativa del estudio, para la realización de una justicia transicional en mayor escala que no refugie la figura impune. En este sentido el estudio representa la relación entre la preclusión como institución jurídica y las víctimas como sujetos activos reclamantes de sus derechos, en aras de los ideales de verdad y justicia rectores del Sistema penal acusatorio colombiano.

La investigación contribuye al esclarecimiento de la justicia en diferentes ámbitos, porque en cierto modo todos somos víctimas de injusticias, sociales, políticas, económicas y culturales que se agudizan con la aplicación de la normatividad y los vacíos que ésta intrínsecamente lleva.

REFERENCIAS

- Colciencias, (2006) Guía-Formato para la presentación de Proyectos de Investigación Científica y Tecnológica.
- Hernández S. R.; Fernández C. C; & Baptista L. P. (1998). Metodología de la investigación. México: Mc Graw-Hill.
- Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES (1999). Módulo 5, El proyecto de investigación. Serie Aprender a investigar. Bogotá: ICFES.
- Acto Legislativo 03 de 2002.
- Ley 906 de 2004.
- Ley 1142 de 2007.
- GONZÁLES NAVARRO A., L. el Proceso Penal Acusatorio por medio de audiencias, ed., Leyer. Bogotá 2010.
- Sentencia c-806 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Sentencia C- 881 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Sentencia C- 920 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia C- 118 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia C- 648 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Sentencia C- 209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Suprema de Justicia exp. N. 11- 001- 02- 30- 015- 2007- 0019 acta N. 022. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.
- Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005.
- BERNAL CUÉLLAR, J. y MONTEALEGRE LYNETT, E. El Proceso Penal, ed. Universidad Externado de Colombia, 4º edición, Bogotá, 2002.
- AVELLA FRANCO, P. Estructura del Proceso Penal Acusatorio. Fiscalía General de la Nación. Imprenta, 2007.
- Buitrago Ruiz, A. La acusación en Colombia: Revista del Instituto de Ciencias Penales Criminológicas, ISSN 0121-0483, Vol. 33, Nº. 93 2011, pp. 13-25.
- Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" y Comisión Colombiana de Juristas, 2011. *Denegación de Justicia y Proceso Penal*. Bogotá: Opciones Gráficas Editores Ltda.
- GANDULFO, E. Sobre preclusiones procesales en el derecho chileno en tiempo de reformas. Ensayo de una teoría general desde un enfoque valorativo jurídico. Revista Ius et Praxis - año 15 - n° 1.
- PRIETO VERA, J. Esquema del Proceso Penal en el Sistema Acusatorio Colombiano. Ed. Dike. 2004.
- PILCO TABOADA, G. El proceso especial de terminación anticipada en el nuevo Código Procesal Penal. Ed. Dike. 2008.
- DEVIS ECHANDÍA, H. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Ed. Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires. 1981.
- PEÑA CABRERA, A. y FRISANCHO APARICIO, M. Derecho Penal – Parte general. 1º Edición, Ed., Juristas Editores, Lima 2003.
- Protocolo atención víctimas de violencia sexual, programa "Buen trato" ESE Hospital San Rafael de Tunja, 2015.
- Infografía: www.Wikipedia.org.-derechoenlíneablogspot.com.