

# UNA MIRADA DESDE LA EPISTEMOLOGÍA HACIA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS SEXUALES, COMETIDOS CONTRA MENORES DE EDAD. ANÁLISIS DEL CASO COLOMBIANO

María Angélica Patrón Pérez

## 1. INTRODUCCIÓN

El sistema de enjuiciamiento criminal con tendencia acusatoria introducido en Colombia por la Ley 906 de 2004<sup>1</sup> está caracterizado, a voces de SARAY<sup>2</sup> y, SOLÓRZANO<sup>3</sup> por la división de funciones de investigación, a cargo de la fiscalía y de juzgamiento en cabeza de los Jueces, siendo uno independiente del otro; es un proceso de parte compuesto por la fiscalía y la defensa y unos intervinientes especiales, como lo son la víctima que tiene iniciativa a lo largo del proceso<sup>4</sup> y el ministerio público, como representante de la sociedad, de modo que, como de vieja data lo he sostenido<sup>5</sup>, nuestro sistema tiene una forma propia que se asemeja a un cuadrado y el Juez no está dentro de él, sino que observa y decide conforme a las postulaciones de éstos cuatro, como quien ve el tablero y controla el vuelo, pero, el destino depende de cada pasajero.

Es decir, el proceso penal tiene tantas partes e intervinientes como fines, de ahí que, desde los que lo componen y por lo que se busca, debe entenderse, hay que proteger y/o salvaguardar los derechos de cada extremo, sin perjuicio como es natural, uno de ellos quede a merced de la acción y/o inercia del Estado, según las resultas de la actuación.

En tal sentido, se entiende complejo, como exponen ROXIN y SCHÜNEMANN<sup>6</sup>, ya que, indican que habrá que: (i) condenar a un culpable – cuando lo sea-, (ii) proteger a un inocente, (iii) observar la forma judicial del proceso, (iv) evitar arbitrariedades, y (v) lograr la estabilidad jurídica de la decisión, todo, dentro del contorno de un Estado de derecho; y, es por ello que, hay que intentar, en la medida de lo posible, mantener un equilibrio entre cada postulación, acorde con los intereses que hay en ciernes.

Y, si ese es el camino a seguir, en todas aquellas bifurcaciones el cimiento es proteger cuanto más sea posible los derechos de todos los involucrados y, por ende, se plantea un punto problemático al eliminarse los límites temporales en materia de investigación y/o juzgamiento, pues, no existiendo criterios de priorización, la resolución del conflicto quedaría en una suerte de *statu quo*, que, en principio, pone en riesgo las prerrogativas de

---

<sup>1</sup> Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Agosto 31 de 2004. DO. N° 45658.

<sup>2</sup> Saray, N. *Procedimiento Penal Acusatorio*. 2016. Colombia. Ed. Leyer.

<sup>3</sup> Solórzano, C. *Sistema acusatorio y técnicas del juicio oral*. 2019. Colombia. Ediciones nueva jurídica. 5ª edición.

<sup>4</sup> Salvo el tema de prueba, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en SC-839/13 reiterada en SC-395/19

<sup>5</sup> Patrón, M. El alegato de apertura desde la perspectiva de la defensa en Colombia. 2022. Disponible en: <https://www.revistaderecho.com.co/2022/04/10/el-alegato-de-apertura-desde-la-perspectiva-de-la-defensa-en-colombia/>

<sup>6</sup> Roxin, C. & Schünemann, B. *Derecho Procesal Penal*. 2019. Traducción de la 29 edición. Buenos Aires. Ed. Didot. P. 60.

todos los involucrados, indistintamente que se trate de delitos sexuales en contra de menores de edad, pues suscita conflictos de diversa índole.

Desde el prisma del sospechoso/investigado/procesado, se lesiona el derecho a que se resuelva su situación de manera célere, dentro de un plazo razonable, se está en contravía de la presunción de inocencia y, hay unos visos como si se tratase de un derecho penal del enemigo. Desde la mirada de la víctima, la no impulsación del proceso lesiona sus derechos a la verdad, al acceso a la justicia restaurativa, la revictimiza, dificulta la recaudación de pruebas (piénsese en la genética forense, en la evidencia biológica, en la Ley de transferencia, en función de la cantidad de elementos a recaudar). Finalmente, el proceso, relentizado por la falta de priorización, lo hace interminable, acrecentado los males de la administración de justicia.

En este contexto, por medio del presente artículo, ponemos el acento en “la limitación temporal, en sede de investigación y juzgamiento, es la que se aviene a un proceso penal” en sintonía con la constitución y los derechos de todos los involucrados, máxime si de lo que se trata es de resolver el conflicto de una manera adecuada.

## 2. UNA APROXIMACIÓN DE LOS CONTORNOS DEL PROCESO PENAL

El proceso penal responde a unos hechos, en clave de acción u omisión y, a la descripción que al respecto y previamente haya establecido el legislador como tipo penal, que genera un daño, a partir del que se instruye o pretendidamente se inicia una actuación, a través de unos procedimientos.

El primer momento de la investigación, como lo indica BORRÁS está en la etapa de esclarecimiento de los hechos, que, trae consigo “cualquier actuación de indagación o recolección de indicios con el cometido de arrojar claridad sobre los hechos para que sea posible, eventualmente el ejercicio de la acción penal”<sup>7</sup>, en la que, como lo enseña hay poca claridad de lo ocurrido<sup>8</sup> y, por ende corresponde reconstruir los hechos que, según NIEVA “consiste en una recreación de los hechos delictivos, como si se tratara de una obra teatral, a fin de que con la observación de lo supuestamente sucedido se pueda deducir mejor la verosimilitud de lo recolectado a través de otros medios de prueba”<sup>9</sup>.

En el modelo colombiano, la investigación está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación<sup>10</sup> -o lo que en otras latitudes se conoce como el Ministerio Público-, quien, por conducto de la policía judicial, previo diseño del programa metodológico debe delimitar el ámbito para saber qué ocurrió, si hay o no delito, quién lo cometió y con qué elementos cognoscitivos cuenta, con miras a tener la mayor cantidad de elementos que le permitan llamar a juicio a determinadas personas o descartarlas, según sea del caso.

Lo anterior, en razón a que hay varios caminos en los que se bifurca la actuación, puesto que, por ejemplo, por más esfuerzos investigativos que se realicen es plausible como postula NIEVA que, “a veces por mucho que investiguemos no podremos ir posiblemente

---

<sup>7</sup> Borrás, N. *La instrucción sin perjuicios. La necesaria limitación a la recogida de vestigios*. 2023. Madrid. Ed. Marcial Pons. P. 21

<sup>8</sup> Ibidem. P. 24

<sup>9</sup> Nieva, F. *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. 2012. Madrid. Ed. Edisofer S.L. P. 274

<sup>10</sup> Constitución Política de Colombia (1991). Art. 250 <http://secretariassenado.gov.co/constitucion-politica>

mucho más allá de lo que vimos la primera vez al contemplar el caso concreto”<sup>11</sup>, o *contrario sensu* en el caso de encontrarse elementos suavorios que, permitan ir de la sospecha, de que algo haya ocurrido y, que la persona investigada tiene nexos con el ilícito, se avance hacia la probabilidad, que, según JAUCHEN, “será necesario que, conforme a la investigación, se hayan obtenido elementos que lleven a superar aquella inicial sospecha hasta el grado de probabilidad. Ello implica más que la mera posibilidad”<sup>12</sup>.

En consecuencia, si se tratase del evento donde hay más allá de aquella probabilidad, lo siguiente es vincular a la persona investigada a la actuación, que, tratándose del sistema de enjuiciamiento criminal con tendencia acusatoria en Colombia<sup>13</sup> es llevarlo a instancia de Juzgado con funciones de control de garantías para la realización de la audiencia de Formulación de imputación<sup>14</sup>, la cual, está diseñada como los engranajes de una máquina, unida a la audiencia de formulación de acusación<sup>15</sup>, luego la preparatoria y finalmente el juicio oral, que se hacen a instancias de los Juzgados con Función de Conocimiento.

En uno y otro evento, los tiempos son relevantes, no como precipitación, sino como condicionante de que se puedan recoger tantos elementos como sea posible dentro de un lapso de tiempo razonable. De ahí que, sea cual fuere el camino por el que se transite, esto es, iniciar formalmente la investigación en contra de determinadas personas o cerrarla o llevar a juicio y sancionarlo, lo que se propone es que, no haya más daños de los que, *per se*, se generaron con la comisión del delito, que, radican no sólo en la víctima, sino en todos los interlocutores del proceso, a través de la rápida solución del conflicto. Lo cual indefectiblemente se logra por conducto de la limitación temporal en la etapa de investigación y, juzgamiento.

### 3. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

La figura de la prescripción a voces de BERNAL y MONTEALEGRE, E, “tiene orígenes tan remotos en el tiempo, que sus primeras comprensiones pueden ser ubicadas en el derecho romano bajo la figura *Prescriptio est patrona generis humani ad utilitatem publicam introducta*”<sup>16</sup> y, responde a varios principios, como la seguridad jurídica, la libertad personal, el plazo razonable en la toma de decisiones, el *non bis in idem* y la sanción ante la negligencia o desidia del Estado.

Es de tal importancia que, la Constitución Política de Colombia, como norma de normas<sup>17</sup> dispone en el inciso tercero del Art. 28 que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”, de modo que, se opta por dar impulso a los procesos, como lo estableció la Corte Constitucional Colombiana: “La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen íntima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades

---

<sup>11</sup> Nieva, F. *Enjuiciamiento Prima Facie*. 2007. Barcelona. Ed. Atelier. P. 16.

<sup>12</sup> Jauchen, E. *Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial*. 2017. Ed. Rubinzal-Culzoni. P 48.

<sup>13</sup> Op. Cit. Ley 906 de 2004.

<sup>14</sup> *Ibidem*. Artículo 286 y siguientes.

<sup>15</sup> *Ibidem*., Artículo 336 y siguientes.

<sup>16</sup> Bernal, J. y Montealegre, E. *El proceso penal*. Tomo I: Fundamentos constitucionales y teoría general. 2013. Bogotá. 6º Ed. Universidad Externado de Colombia. p. 759.

<sup>17</sup> Constitución Política de Colombia de 1991. Art. 4.

judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente.”<sup>18</sup>

En materia penal, el artículo 83 de la Ley 599 de 2000<sup>19</sup> indica los términos de prescripción de la acción, que, en principio lo es “en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley” y, susceptible de interrupción<sup>20</sup>, salvo tratándose de: (i) desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista, desplazamiento forzado la prescripción será de treinta (30) años y, (ii) delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, en cuyos casos, serán imprescriptibles, esto es, el paso del tiempo, sea cual fuere, no extingue la acción penal ni en la investigación, ni en el juzgamiento, de modo que, podría alargarse *in aeternum*.

### 3.1. De los enfoques diferenciales

#### 3.1.1. De La Delitos De Lesa Humanidad

Desde la mirada internacional existen unas excepciones tratándose de los límites de la acción penal, cuando sea por eventos de competencia del derecho internacional humanitario y de la protección de los derechos humanos, es decir, como postulan BERNAL y MONTEALEGRE “se está ante la necesidad de protección efectiva de los derechos humanos por encima o, dicho de otra forma, por fuera del ámbito del tradicional concepto de prescriptibilidad. Esa posibilidad es conocida en la doctrina como “internacionalización de los derechos humanos”<sup>21</sup>.

De modo que, por ese enfoque universal y, la imperiosa necesidad de evitar impunidad en casos graves, el derecho penal entra en esa suerte o especie de selección, a partir de experiencias históricas como la segunda guerra mundial, exYugoslavia, Ruanda, Sierra Leona, Tokio, Libano y, de cara a esos escenarios “puede observarse que la imprescriptibilidad está fundada en el principio de que, frente a ciertos delitos de gravedad para el conjunto de una sociedad no puede haber inactividad de los estados por la existencia de la prescripción”<sup>22</sup>.

En tal sentido, con miras a contener una acción u omisión violatoria de derechos humanos es tolerable que el derecho penal sea más “irracional” de lo que de suyo es, o no se contenga con límites, pues, en principio, se traspasaron y, se ocasionaron sufrimientos graves y extremo.

Por ende, se investiga y sanciona sobre la base de lo execrable de los hechos, a partir de la teoría del dominio del hecho, los cuadros de mando, la construcción de la prueba indiciaria, para finalmente condenar a las estructuras de poder por el hecho total, al margen del paso del tiempo.

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-416 de 1994. M.P. Barrera, A. Bogotá, D. C., 22 de Septiembre de 1994.

<sup>19</sup> Ley 599 de 2000. (julio 24). Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

<sup>20</sup> Op. Cit. Ley 906 de 2004. Art. 292.

<sup>21</sup> Bernal, J. y Montealegre, E. *El proceso penal*. ... p. 767.

<sup>22</sup> *Ibidem*. P. 769.

### 3.1.2. De Los Delitos Sexuales

Bajo la consideración que, los niños, niñas y adolescentes, son sujetos que cuentan con protección constitucional reforzada<sup>23</sup> y, siendo que ello supone un tratamiento preferencial, por el estado mayor de vulnerabilidad, se les da un tratamiento privilegiado, como manifestación del principio de igualdad material<sup>24</sup>. Y, por ende, aparecía una acción afirmativa contenida en el inciso 3° de esa norma, adicionado por el artículo 1 de la ley 1154 de 2007, decía: “Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.”

Esa fijación temporal desde que la víctima tuviese la mayoría de edad, además de la afirmación de la primacía de derechos que viene de verse, se fundamentó en razón a que existía un bajo nivel de investigación de los delitos sexuales contra menores de edad, que a veces de la Fiscalía las investigaciones que se adelantaban por esos punibles representaban sólo entre el 5 y 10 por ciento de los casos que ocurren, de suerte que, ese lapso fijado del término de prescripción para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales e incesto, cometidos en menores de edad, “tiene como finalidad permitir que los menores abusados puedan denunciar los actos delictivos cometidos en contra suya cuando son adultos y tienen capacidad real de identificar la conducta, denunciarla y afrontar un proceso penal”<sup>25</sup>.

Es decir, se proponía erradicar la impunidad, ya que, la víctima o un tercero podía denunciar la ocurrencia del hecho ateniendo a la consideración del tiempo y, entre tanto, la Fiscalía ejercía sus funciones para el esclarecimiento de los hechos, con las previsiones de la interrupción de ese fenómeno, cuyo entendimiento estaba sobre la base de que “si en vigencia del plazo señalado en el precepto, la Fiscalía General de la Nación materializa una resolución de acusación o la formulación de imputación (dependiendo del régimen procesal penal de que se trate), el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se interrumpe y comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, tendrá una duración diez (10) años”<sup>26</sup>.

Pero, catorce años después, bajo la misma consideración de erradicar la impunidad, es decir, moviendo la cerca hasta no verla, aparecieron las leyes 2081 y 2098 de 2021, las que, a veces de la Corte Constitucional Colombiana<sup>27</sup>, tiene una regla con dos componentes, de un lado, un supuesto de hecho, en punto de que se trate de delitos sexuales contra menores de edad y, por otra parte, una consecuencia jurídica, en clave de que la acción penal será imprescriptible, que tuvo como objeto “permitir que quien haya sido víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o el delito consagrado en el artículo 237 de la Ley 599 de 2000, siendo menor de edad, no pierda la posibilidad de que su victimario sea investigado, juzgado y sancionado en ningún

---

<sup>23</sup> Op. Cit. Constitución. Art. 44.

<sup>24</sup> Corte Constitucional Sentencia T - 032 de 2012. M.P. Pretelt, J.

<sup>25</sup> Exposición de motivos *Por La Cual Se Modifica El Artículo 83 De La Ley 599 De 2000, Código Penal* Recuperado.<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2006-2010/2006-2007/article/138-por-la-cual-se-modifica-el-articulo-83-de-la-ley-599-de-2000-codigo-penal>

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia, SP-16269 del 25 de noviembre de 2015, radicación 46325. Corte Constitucional, SU 433/20. M.P. Linares., A y Reyes, J. 1° de octubre de 2020.

<sup>27</sup> Op. Cit. CC. Sentencia C-422/21, M.P. Meneses, P. y, Ortiz, G. Bogotá, D. C., 1° de diciembre de 2021.

momento”<sup>28</sup>, es decir, el tratamiento diferenciado era por la gravedad de los delitos sexuales y la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes<sup>29</sup>.

Ese reconocimiento de la imprescritibilidad *per se* no opera como protección de los derechos, puesto que, acudiendo a un razonamiento analógico, si ello fuese así, habría bastado con la limitación de que se alcanzara la mayoría de edad, al tenor de la ley 1154 de 2007, que, no resultó “suficiente” y bajo idénticas consideraciones se eliminó el límite.

De modo que, lo que probablemente suceda es que los procesos no tendrán fin o al menos no habrá celeridad en ellos, olvidando que, como indica NIEVA “las investigaciones no pueden durar indefinidamente, manteniéndolas abiertas incluso de manera artificial para impedir que se impongan los plazos de prescripción”<sup>30</sup>, en idéntico sentido y bajo esa misma lógica, en sede de juzgamiento tampoco debería suceder lo mismo, pues más allá de lo execrables que sean los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, ello no debería ser suficiente para “perseguir sin límites temporales, de por vida, a un sujeto probablemente inocente pero señalado como odioso por la sociedad en virtud de quién sabe qué razones puramente sociológicas la mayoría de las veces”<sup>31</sup>, como lo sostiene el premencionado autor.

### 3.1.3 Del patrón de igualdad entre los delitos de lesa humanidad y los de índole sexual cometidos contra menores de edad desde el prisma de la imprescritibilidad

Al pasar por el tamiz de la Corte Constitucional Colombia lo relativo a la imprescritibilidad de la acción penal, se estableció que<sup>32</sup>, por regla general, está prohibida, pero, acorde con la libertad de configuración del legislador se puede restringir ese mandato siempre que se busque asegurar el cumplimiento de intereses que sean de mayor valor constitucional, como sucede con los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, pues, es la humanidad misma la afectada y, el reproche ético y jurídico que suscitan es superior al de cualquier otro delito.

Sobre los delitos sexuales cometidos contra menores, se dispuso que, entre los bienes jurídicos más importantes para el derecho penal y para la sociedad se encuentran la vida y la libertad e integridad sexual de niños, niñas y adolescentes, por la primacía de sus derechos y, el criterio hermenéutico *pro infans*.

De modo que, atendiendo al juicio estricto de proporcionalidad el medio elegido fue la eliminación del paso de tiempo para alcanzar fines o, mejor aún, remover los siguientes

---

<sup>28</sup> Proyecto de Ley No. 125 de 2019 Cámara “Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237 de la ley 599 de 2000 (no más silencio) y se dictan otras disposiciones” acumulado con el Proyecto de Ley No. 180 de 2019 Cámara “Por medio de la cual se declara imprescriptible la acción penal para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos en menores de edad”.

<sup>29</sup> Constitución Política de Colombia de 1991. Art. 44. Declaración sobre los Derechos del Niño, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

<sup>30</sup> Nieva, F. *La decadencia del sistema penal acusatorio*. 2021. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. P. 494.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Op. Cit., CC-422/21; sentencia C-423/2021, 01 de diciembre de 2021; sentencia C-205/2022, 09 de junio de 2022 y, sentencia C-278/22, 04 de agosto de 2022.

puntos de quiebre: (i) el paso del tiempo y el surgimiento de las dificultades probatorias inherentes a él; (ii) permitir a los sobrevivientes entender la situación, recuperarse del daño y presentar la denuncia; (iii) los procesos se impulsen y se desarrollen adecuadamente para evitar la impunidad y garantizar los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición; (iv) es falso que el establecimiento de un término corto de prescripción de la acción penal produzca una mayor eficacia en la persecución de estos delitos.

Sin embargo, pese a que se le pretendió dar visos de un razonamiento analógico en contraste con los delitos señalados líneas atrás, no se pueden establecer patrones de igualdad a situaciones que no son análogas, debido a que no se trata de la universalización de derechos y, tal remoción de dificultades es falaz, como veremos a continuación.

### 3.2. De Los Puntos Problemáticos

#### 3.2.1. Desde el Prisma del sospechoso/investigado/procesado

Si partimos de la base que, en términos de ROXIN y SCHÜNEMANN “el Derecho procesal penal es el sismógrafo de la constitución del Estado”<sup>33</sup>, lo primero que corresponde consultar es el modelo y, en el caso colombiano “es un Estado social de derecho”<sup>34</sup>, es decir, “la base del estado es el respeto por los derechos, usualmente caracterizado porque es gobernado bajo el imperio de la Ley, realizando una política social apropiada<sup>35</sup>, de modo que, todo lo que haga el Estado debe ajustarse a su contenido y, en tal sentido: “Son fines esenciales del Estado: (...) garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; (...) y la vigencia de un orden justo.”<sup>36</sup>

Y, si “toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho (...) a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas (...).”<sup>37</sup>, parecería que, no habría mayores discusiones en relación a que, es deber del Estado salvaguardar los derechos de quienes se han tropezado con el Derecho Penal y procesal Penal, donde mayor restricción y/o limitación de derechos existen y, ello implicaría que en un tiempo cercano y razonable se resuelva la situación de la persona investigada pues si no hay límite temporal es evidente el conflicto que se suscita con las normas constitucionales, los derechos del investigado y, la presunción de inocencia.

Por supuesto es indudable, como enseña NIEVA “existen ocasiones en las que la duda es persistente, y no puede resolverse realmente con facilidad ni siquiera a través de lo que suele obtenerse en cualquier proceso: la posibilidad de que algo haya ocurrido”<sup>38</sup>, pero no por eso, se debería investigar y/o juzgar *in sæcula sæculorum* a una persona, por mucha sospecha que se haya tenido en contra suya, máxime cuando ante la persistencia de la duda el premencionado autor indica que “en un proceso penal, la intuición y la estadística

---

<sup>33</sup> Roxin, C. & Schünemann, B. *Derecho Procesal ...* P. 68

<sup>34</sup> Constitución Política de Colombia de 1991. Art. 1

<sup>35</sup> Raija Hanski & Markku Suksi, *An Introduction to the International Protection of Human Rights: A Textbook*, 2a edition, Turku, Abo Akademi University Institute for Human Rights, 1999. p. 10.

<sup>36</sup> Ibidem. Art. 2

<sup>37</sup> Ibidem. Art. 29.

<sup>38</sup> Nieva, F. *La duda en el proceso penal*. 2013. Madrid. Ed, Marcial Pons. P 34

están fijadas en el sentido de suponer la inocencia”<sup>39</sup> y “la presunción de inocencia es fundamental para garantizar que las personas no pierdan la confianza en el sistema de justicia”<sup>40</sup>, de modo que, habría que cerrar la actuación o solicitar el cierre a quien corresponda, según la función jurisdiccional que se tenga y, dependiendo el estado en que se encuentre -investigación o juzgamiento-.

De otro lado, esa quietud de la actuación, como si de esperar que se formase las telas de araña se tratase<sup>41</sup> está en abierta contradicción con la obligación estatal de resolver la situación de la persona que está a merced de la justicia dentro de un plazo razonable, como lo imponen los estamentos y pronunciamientos internacionales<sup>42</sup>, como respuesta al debido proceso legal<sup>43</sup>, que está en clave de la duración total del procedimiento que va desde la indagación hasta la sentencia definitiva.

Desde el 2020 anticipamos que, cuando de delitos sexuales se trataba en el legislativo y la doctrina jurisprudencial se inclinaban hacia una aproximación al derecho penal del enemigo y, frente a la imprescriptibilidad, el análisis es idéntico<sup>44</sup>, puesto que, hay un desmonte de garantías que parece estar justificado, que se asocian a ese modelo. Con lo que por supuesto se olvida que: “el proceso no es ninguna guerra. La guerra, si existe, queda al margen del proceso. Pertenece a una realidad extraprocesal.”<sup>45</sup>, pues, aun sabiendo quien es el sospechoso/investigado, el proceso puede permanecer en un “espacio” de tiempo muerto, sin solución próxima alguna.

### 3.2.2. Desde la mirada de la víctima

Desde el punto de vista de la resolución del conflicto y, la restauración del daño, la víctima tiene una decena de derechos conforme lo dispone el artículo 11 de la Ley 906 de 2004<sup>46</sup>, entre los cuales aparece: “A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código”, es decir, en esa nueva dimensión, a voces de Nares, Maximiliano, & Medel<sup>47</sup> se incorporó el principio de una justicia restaurativa, en el que el daño debe ser reparado, y estimarse patrimonialmente. De este modo, si como acto antecedente no hay resolución del proceso, pues, no hay un límite temporal, de obligada aplicación, como acto consecuente, no habrá reparación del daño y, la actuación será insuficiente a las necesidades de las víctimas.

---

<sup>39</sup> Ibidem. P. 83

<sup>40</sup> Stumer, A. *La presunción de inocencia. Perspectiva desde el derecho probatorio y los derechos humanos*. 2018. Madrid. Ed, Marcial Pons, P 62.

<sup>41</sup> Murakami, H. 1Q84. 2011. Barcelona. Ed. Tusquets. P. 47

<sup>42</sup> Corte IDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 301; Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017; Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017; Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006

<sup>43</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Arts. 27.2, 25 y 8

<sup>44</sup> Patrón, M. *Pruebas en Delitos Sexuales en el contexto del precedente Judicial. Una Aproximación desde el estudio de casos*. 2020./reimpresión 2021. Ed. Ibáñez.

<sup>45</sup> Nieva, F. *Estudios de derecho procesal. En homenaje a Eduardo J. Couture Tomo II; el mal nombre del principio inquisitivo. Uruguay*. 2017. P. 634

<sup>46</sup> Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Agosto 31 de 2004. DO. N° 45658.

<sup>47</sup> Nares, J. Maximiliano, C. & Medel, A. *La víctima como parte activa dentro del procedimiento penal: derecho fundamental de acceso a la jurisdicción*. 2023. Revista Opinión Jurídica. P. 5.

Desde su interacción con el proceso, es plausible que, haya una revictimización secundaria, pues, si no hay prontitud en la resolución, la restauración o la dejación de lado de lo acaecido, su relación con la causa sería *ad infinitum* y, en lugar de que haya menor número de actividades a las que deba estar ligada, se acrecientan sin poder pasar la página, máxime que de lo que está precedido es de emociones, como lo indica GONZÁLEZ y, si como viene de verse, se trata de prueba única en cabeza de la víctima, tendría, de entrada, dos lesiones: (i) “tiene” que demostrar la ocurrencia del hecho conforme lo denunció<sup>48</sup> y (ii) “las obliga a relatar y/o recordar una y otra vez los hechos con el malestar que eso les genera, además de las dificultades propias que le surgen al tener que exponerse ante terceras personas relatando la situación de violencia que padecieron”<sup>49</sup>.

Desde la satisfacción efectiva de las necesidades actuales de las víctimas se tiende a confundir las políticas públicas y lo que ocurre es que se instrumentalizan sus sentimientos y sufrimientos, con miras a conseguir réditos políticos y se cae en el derecho penal simbólico, tal y como lo postula JULIÁ<sup>50</sup>, “el legislador al adoptar tales medidas no se preocupa ni examina cuales son las más convenientes para la erradicación de los problemas, sino aquellas que coinciden más con las proclamas populares”<sup>51</sup>, es decir, se instrumentaliza al derecho penal por medio de procesos sin límite legal alguno y, con ello se otorga falsa sensación de justicia, en lugar de que el Estado sea eficaz, se evidencia su mal funcionamiento.

#### 3.2.2.1. De la recaudación de los medios de prueba a instancias de la víctima para instruir o llamar a juicio

El Artículo 382 de la Ley 906 de 2004<sup>52</sup> indica que son medios de conocimiento: “la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección (...) o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.”

Desde la taxonomía de las pruebas, tratándose de delitos sexuales la recolección está mayormente a instancias de la víctima, debido a que, las materiales están en su humanidad, las cuales pueden desaparecer por el tiempo transcurrido<sup>53</sup> entre que se sucede el hecho y se instruye o llama a juicio, según sea del caso. El testimonio emana de esa parte, pues, al ser protagonista de los hechos, dice NIEVA “tienen una importancia inusitada, porque existen muchos delitos que en principio dependen exclusivamente de estas declaraciones al no haber quedado más vestigios de los mismos”<sup>54</sup>.

Sin embargo, la recolección del testimonio no es lineal, pues hay que atender a la variabilidad y multiplicidad de eventos a instancias de la memoria, que, como indica MANZANERO<sup>55</sup> hay que acudir al funcionamiento cognitivo, hacer un proceso

---

<sup>48</sup> González, A. *Perspectiva de género y violencia sexual: hacia una valoración probatoria respetuosa de los estándares de los derechos humanos*. Buenos Aires. 2021. Revista Electrónica Instituto de investigaciones Ambrosio L. Gioja. P. 122

<sup>49</sup> Ibidem. P. 134.

<sup>50</sup> Juliá, M. *el proceso penal y (neuro)ciencia: una interacción desorientada. Una reflexión acerca de la neuropredicción*. 2020. Madrid. Ed. Marcial Pons. P. 263-276.

<sup>51</sup> Ibidem. P. 265

<sup>52</sup> Op. Cit. Ley 906 de 2004

<sup>53</sup> Patrón, M. *Pruebas en Delitos Sexuales ...* 2020./reimpresión 2021. Bogotá. Ed. Ibáñez.

<sup>54</sup> Nieva, F. *Derecho procesal III, procesal penal*. 2017. Madrid. Ed. Marcial Pons. P. 338.

<sup>55</sup> Manzanero, A. *Psicología del Testimonio. Una aplicación de los estudios sobre la memoria*. 2008. Madrid. Ed. Pirámide. P. 29, 51, 55, 133.

constructivo, en el que hay diversos factores que influyen y, en ese procedimiento de la toma de la declaración entre más pasa el tiempo se actualizan o contaminan las huellas de la memoria, por lo que, es plausible que se destruyan los conocimientos primigenios de la tarea del recuerdo de quien en primera persona vivió el hecho delictivo.

Y, si sólo atendemos a lo que arrojan las corroboraciones periféricas o los indicios, estaríamos basándonos en la manera en que se razona en torno a las pruebas y, no a éstas propiamente dicho, como exige el legislador.

Peor aun, habiendo pasado al juicio, si conforme lo indica el artículo 381 ibidem: “para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado”, sin perjuicio de la existencia de las pruebas anticipadas o las de referencia, en nuestra latitud, las primeras no se usan en estos asuntos y, las segundas están proscritas como fundamento de las sentencias<sup>56</sup>, no se alcanzará ese umbral, generando impunidad o, se baja el grado de probabilidad de la hipótesis inculpatoria a criterio del juez.

El panorama que se acaba de dibujar, nos permite afirmar que, al cabo de 20, 30, 40 años no estaremos en condiciones de seguir investigando los delitos sexuales y, mucho menos de sancionar dentro del cauce del debido proceso probatorio y, de la averiguación de la verdad -por correspondencia-, pues, la cuestión probatoria estaría en vilo y, no habrá manera de acreditar los hechos o la calidad de esa acreditación será dudosa y, por ende, inadmisibles.

### 3.2.3. Desde la Administración de Justicia

El estado de cosas actual de los delitos sexuales tiene el siguiente panorama: (i) según el informe de Gestión de la Fiscalía General de la Nación del 2022-2023, la carga activa por violencia sexual es de las más altas de la entidad y representa el 8,1% del total de noticias criminales, constituyendo el tercer grupo de delitos con más procesos activos, esto es, 238.119; (ii) durante la administración del periodo de 2020 a 2023 se sostiene que se han abierto 74,785 procesos por hechos de violencia sexual; (iii) según los reportes de la Estadística Delictiva de la Policía nacional, entre enero y agosto del año 2023 se presentaron en Colombia 8.295 delitos sexuales contra menores de edad; de los cuales 4.605 fueron contra niños y niñas y 3.690 contra adolescentes; (iv) de acuerdo al Ministerio Público, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se reportó 12.899 exámenes médicos legales por presunto delito sexual en la primera infancia, infancia y adolescencia entre enero y agosto del año 2023; (v) a corte 2020 habían 4,046 procesos judiciales por delitos sexuales contra menores de edad; (vi) Según reportes de Medicina Legal, para el año 2023 (enero-diciembre) se presentaron 19,192 lesiones no fatales en Niños y Niñas Adolescentes por un presunto delito sexual, siendo, 1.680 niños de edades de 0-4 años, 4.119 niños de edades de 5-9 años, 10.092 niños de edades de 10-14 años y, 3.301 niños de edades de 15-17 años<sup>57</sup>; (vii) con ocasión a una petición elevada a la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico (UDAIE) informó que, para el

---

<sup>56</sup> Op. Cit. Ley 906 de 2004. Art. 381. Inciso segundo.

<sup>57</sup> [https://www.medicinallegal.gov.co/documents/20143/879608/boletin\\_NNA\\_2023\\_diciembre.pdf/39f52996-e579-1981-c22a-e48f22926161](https://www.medicinallegal.gov.co/documents/20143/879608/boletin_NNA_2023_diciembre.pdf/39f52996-e579-1981-c22a-e48f22926161) <https://www.procuraduria.gov.co/Pages/procuraduria-revelo-alarman-te-panorama-violencia-sexual-infantil-Colombia.aspx> <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Link-Informe-de-Gestion-2022-2023.pdf>

periodo de enero a diciembre de 2023, la rama judicial registró un total de 46.928 procesos.

Es decir, las cifras antes enunciadas corresponden a procesos sin concluir tanto en investigación como juzgamiento, las cuales, son exacerbadas, de modo que, aquel mal de la justicia, de ser paquidérmica, no se solventa eliminando los criterios del tiempo, pues, éstos hacen las veces del combustible que impulsa las actuaciones, como si del propelente (líquido o sólido) se tratase que, al convertirse en gas y por la velocidad impulsa a los cohetes.

De modo que, la eliminación temporal sería tanto como detenerlas o dejarlas sin combustible y, caer, en un lado, en una especie de denegación de justicia y, de otro lado, ser incapaces de llevar al juez al convencimiento de la hipótesis factual<sup>58</sup>, acorde con la indeterminación del grado de exigencia probatoria o de la variación - no reconocida - tratándose de delitos sexuales.

## CONCLUSIONES

Todo lo que rodea al derecho, como ciencia libre que es, admite varias interpretaciones y, como las combinaciones del Rúbik “es simple y complejo; tiene movimiento y estabilidad. Por un lado, está lo que vemos y, por otro hay una estructura oculta”<sup>59</sup> y, siendo que, en asuntos donde la especialidad se ocupa de la “protección” de los menores de edad hay unos lados que no se pueden olvidar, como lo son los derechos de los sospechosos/investigados/acusados, los intereses de la administración de justicia y, los derechos de las víctimas, pues, en últimas, el reto es, como en aquel cubo que todo encaje dentro del cuadrado.

Luego entonces, bajo aquella consideración y/o pretensión, no es dable que, por más “odiosos” que nos resulten los vejámenes sexuales en general, pero, sobre todo tratándose de menores de edad, ello *per se* permita que se puedan tener abiertas las investigaciones y/o juzgamiento para perseguirlos incondicionalmente.

Declarar imprescriptible los delitos sexuales genera dificultades desde el punto de vista procesal, pues, en materia probatoria, si en principio hay eventos dudosos y/o con pocos datos incriminatorios, seguirles la pista luego de mucho tiempo es más complejo y, por ende, las actividades para acreditar los hechos no aportaran la información que se requiere acorde con las disposiciones del Legislador en cuanto al grado de probabilidad de la hipótesis.

La ausencia de límite temporal trae consigo una revictimización secundaria, por el contacto de la víctima con el proceso y, la imposibilidad de soltarse de él. La pretensión restaurativa de ella cae al vacío y, se trivializa el derecho penal, pues, se les instrumentaliza para sacar réditos políticos a esa intensificación punitiva, en lugar de protegerlas.

Lo anterior con el aditamento que, desde el prisma del sospechoso/investigado/acusado, tal eliminación de los plazos genera detrimento del derecho al debido proceso, a partir

---

<sup>58</sup> Op. Cit. Ley 909 de 2004, Art. 381.

<sup>59</sup>Rubik, E. *Rubik. La increíble Historia del cubo que cambió nuestra manera de aprender y jugar*. 2020. España. Ed. Blackie Books- S.L.U. P. 11

del: (i) tiempo razonable, (ii) presunción de inocencia y, (iii) *non bis in idem*. Aumentando la irracionalidad del derecho penal.

Es más, si bien es cierto que, hay criterios diferenciados tratándose de los plazos o la eliminación de ellos, en los delitos de lesa humanidad, usar esa misma lógica para otros delitos no es plausible, pues, si bien es cierto que, ha funcionado en algunos asuntos, por el modelo de imputación que se sigue, esa misma suerte no corren los delitos sexuales, ni siquiera en tratándose de víctimas niños, niñas y adolescentes, pues no es más que un *flatus vocis*.

Con este panorama de fondo y, al tenor de la analogía de FERRER “si en el derecho se dice que una decisión tardía no hace justicia, en la clínica del tiempo es aún más relevante: de la celeridad de la adopción de una decisión, además de la corrección de la misma, depende de la salud del paciente”<sup>60</sup> y, en los asuntos que vienen de verse, las actuaciones no estarán encaminados a la resolución del conflicto, pues al no existir límites legal para que concluyan, éste será escurririzo y acabará por “no curar al paciente” y, lo que sí logrará es generar más males de los que, de suyo, han padecido todos los que terminan involucrados en el proceso penal, al margen de la posición o rol que tengan dentro de él.

## BIBLIOGRAFÍA

Bernal, C. *El derecho de los derechos*. Colombia. Ed. Universidad Externado. 2005.

Bernal, J. y Montealegre, E. *El proceso penal. Tomo I: Fundamentos constitucionales y teoría general*. Bogotá. 6º Ed. Universidad Externado de Colombia. 2013.

Borrás, N. *La instrucción sin perjuicios. La necesaria limitación a la recogida de vestigios*. Madrid. Ed. Marcial Pons. 2023.

Constitución Política de Colombia. 1991.

Congreso de la República de Colombia. Exposición de motivos *Por La Cual Se Modifica El Artículo 83 De La Ley 599 De 2000, Código Penal* Recuperado.<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2006-2010/2006-2007/article/138-por-la-cual-se-modifica-el-articulo-83-de-la-ley-599-de-2000-codigo-penal>.

\_\_\_\_\_ Proyecto de Ley No. 125 de 2019 Cámara “Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237 de la ley 599 de 2000 (no más silencio) y se dictan otras disposiciones” acumulado con el Proyecto de Ley No. 180 de 2019 Cámara “Por medio de la cual se declara imprescriptible la acción penal para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos en menores de edad”.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José) (Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978)

Corte Constitucional SC-416 de 1994

---

<sup>60</sup> Ferrer, J. *La Valoración racional de la prueba*. 2007. España. Ed. Marcial Pons. P. 51

\_\_\_\_\_ ST - 032 de 2012

\_\_\_\_\_ SC-839 de 2013

\_\_\_\_\_ SC-395 de 2019

\_\_\_\_\_ SU 433/20

\_\_\_\_\_ SC-422 de 2021

\_\_\_\_\_ SC-423 de 2021

\_\_\_\_\_ SC-205 de 2022

\_\_\_\_\_ SC-278 de 2022

Corte Suprema de Justicia, SP-16269 del 25 de noviembre de 2015, radicación 46325.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 301.

\_\_\_\_\_. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017.

\_\_\_\_\_. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017.

\_\_\_\_\_. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006

Declaración sobre los Derechos del Niño, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Ferrer, J. *La Valoración racional de la prueba*. España. Ed. Marcial Pons. 2007.

Fiscalía General de la Nación Colombiana. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Link-Informe-de-Gestion-2022-2023.pdf>

González, A. *Perspectiva de género y violencia sexual: hacia una valoración probatoria respetuosa de los estándares de los derechos humanos*. Buenos Aires. Revista Electrónica Instituto de investigaciones Ambrosio L. Gioja. 2021.

Instituto Nacional de Medicina Legal Colombiano. [https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/879608/boletin\\_NNA\\_2023\\_dicie\\_mbre.pdf/39f52996-e579-1981-c22a-e48f22926161](https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/879608/boletin_NNA_2023_dicie_mbre.pdf/39f52996-e579-1981-c22a-e48f22926161)

Jauchen, E. *Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial*. Ed. Rubinzal-Culzoni. 2017.

Juliá, M. *el proceso penal y (neuro)ciencia: una interacción desorientada. Una reflexión acerca de la neuropredicción*. Madrid. Ed. Marcial Pons. 2020.

Ley 599 de 2000. (julio 24). Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Agosto 31 de 2004. DO. N° 45658.

Manzanero, A. *Psicología del Testimonio. Una aplicación de los estudios sobre la memoria*. Madrid. Ed. Pirámide. 2008.

Murakami, H. 1Q84. Barcelona. Ed. Tusquets. 2011.

Nares, J. Maximiliano, C. & Medel, A. *La víctima como parte activa dentro del procedimiento penal: derecho fundamental de acceso a la jurisdicción*. Revista *Opinión Jurídica*. 2023.

Nieva, F. *Enjuiciamiento Prima Facie*. Barcelona. Ed. Atelier. 2007.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Madrid. Ed. Edisofer S.L. 2012.

\_\_\_\_\_. *La duda en el proceso penal*. Madrid. Ed, Marcial Pons. 2013.

\_\_\_\_\_. *Estudios de derecho procesal. En homenaje a Eduardo J. Couture Tomo II; el mal nombre del principio inquisitivo*. Uruguay. 2017.

\_\_\_\_\_. *La decadencia del sistema penal acusatorio*. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. 2021.

Procuraduría General Colombiana.  
<https://www.procuraduria.gov.co/Pages/procuraduria-revelo-alarmanente-panorama-violencia-sexual-infantil-Colombia.aspx>

Patrón, M. *Pruebas en Delitos Sexuales en el contexto del precedente Judicial. Una Aproximación desde el estudio de casos*. Bogotá. Ed. Ibáñez. 2020. Reimpresión 2021.

\_\_\_\_\_. *El alegato de apertura desde la perspectiva de la defensa en Colombia*. Revista Derechos, debates y personas. 2022. <https://www.revistaderecho.com.co/2022/04/10/el-alegato-de-apertura-desde-la-perspectiva-de-la-defensa-en-colombia/>

Raija Hanski & Markku Suksi, *An Introduction to the International Protection of Human Rights: A Textbook*, 2a edition, Turku, Abo Akademi University Institute for Human Rights, 1999.

Roxin, C. & Schünemann, B.. *Derecho Procesal Penal*. Traducción de la 29 edición. Buenos Aires. Ed. Didot. 2019.

Rubik, E. *Rubik. La increíble Historia del cubo que cambió nuestra manera de aprender y jugar*. España. Ed. Blackie Books- S.L.U. 2020.

Saray, N. *Procedimiento Penal Acusatorio*. Colombia. Ed. Leyer. 2016.

Solórzano, C. *Sistema acusatorio y técnicas del juicio oral*. Colombia. Ediciones nueva jurídica. 5ª edición. 2019.

Stumer, A. *La presunción de inocencia. Perspectiva desde el derecho probatorio y los derechos humanos*. Madrid. Ed, Marcial Pons. 2018.