

Identificación de criterios de orden legal y científico en el derecho probatorio del sistema penal que incidieron en el proferimiento de sentencias de los enjuiciados por delitos sexuales entre el 2009-2010 en dos municipios del Valle del Cauca

Identification of criteria of legal and scientific nature in the probative law of the criminal system having influenced the delivery of judgments and the passing of sentences for those having been prosecuted or tried for sexual crimes during 2009-2010 in two Valle del Cauca municipalities

Identificação de critérios para a ordem jurídica e científica no direito probatório do sistema de justiça criminal que afetaram o proferimento das sentenças dos processados por ofensas sexuais entre 2009-2010 em dois municípios de Valle del Cauca

FECHA DE RECEPCIÓN: 2016/02/11 FECHA CONCEPTO EVALUACIÓN: 2016/03/16 FECHA DE APROBACIÓN: 2016/04/08

Cielo Tabares Valencia

Magíster en Criminalística y Ciencias Forenses.
Fiscal Seccional Buenaventura,
Buenaventura, Colombia.
citavatv@hotmail.com

Olga Lucía Bedoya Montes

Magíster en Criminalística y Ciencias Forenses.
Fiscal Seccional Cali,
Cali, Colombia.
olguitabedoya@hotmail.com

Leandra Lorena Prada Cruz

Magíster en Criminalística y Ciencias Forenses.
Profesional Especializada Independiente,
Cali, Colombia.
lorenapradacruz15@hotmail.com

Hermenegildo Angulo Riascos

Magíster en Criminalística y Ciencias Forenses.
Fiscal Seccional Cali,
Cali, Colombia.
mviverosv@gmail.com

Lilia Cortés Monsalve

Magíster en Criminalística.
Profesora e Investigadora,
Facultad de Derecho de la Universidad Libre,
Cali, Colombia.
licormo@gmail.com

Mauricio Viveros Vásquez

Magíster en Criminalística y Ciencias Forenses.
Médico Legista,
Cali, Colombia.
hangulo59@hotmail.com

Mercedes Salcedo Cifuentes

Doctorado en Ciencias Biomédicas.
Investigadora del Grupo Calimet
de la Universidad del Valle,
Cali, Colombia.
mercysal2003@yahoo.com

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo: Tabares, C., Bedoya, O. L., Angulo, H., Viveros, M., Prada, L. L., Cortes, L. & Salcedo, M. (2016). Identificación de criterios de orden legal y científico en el derecho probatorio del sistema penal que incidieron en el proferimiento de sentencias de los enjuiciados por delitos sexuales entre el 2009-2010 en dos municipios del Valle del Cauca. *Revista Criminalidad*, 58 (2): 123-140.

RESUMEN

El *objetivo* fue identificar los criterios de orden legal y científico en el derecho probatorio del sistema penal que incidieron en el proferimiento de sentencias de los enjuiciados por delitos sexuales entre el 2009-2010 en dos municipios del Valle del Cauca. El *método* utilizado consistió en el estudio de casos en 21 fallos entre el 2009-2010, con aplicación de variables sociodemográficas, médico-legales/científico-forenses utilizadas para la descripción de los casos. En los análisis realizados en SPSS, se calcularon medidas de tendencia central, posición y dispersión a los datos cuantitativos, y a los cualitativos se les calcularon proporciones y razones. Se usó el test de chi cuadrado y un valor de $p \leq 0,05$ fue considerado como

significante. Los resultados obtenidos evidenciaron que las mujeres entre 5-14 años fueron las más afectadas, y sus agresores, prevalentes familiares. La mayoría de los casos fueron actos sexuales abusivos, dos de acto sexual agravado en concurso homogéneo y heterogéneo. El informe médico-legal estuvo en todas las sentencias, y le siguió, en orden de frecuencia, el de psicología forense. Los ausentes en su mayor proporción fueron los de biología o genética forense. La investigación realizada permitió concluir que es tarea de los jueces garantizar la integridad de los menores víctimas de abuso sexual; no obstante, para ello cuentan con poco acervo probatorio científico-forense.

PALABRAS CLAVE

Derecho penal, delitos sexuales, sentencias, medicina, prueba pericial, dictamen médico (fuente: Tesoro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

ABSTRACT

The *objective* was to identify criteria of legal and scientific nature in the probative law of the criminal system having influenced the delivery of judgments and the passing of sentences for those having been prosecuted or tried for sexual crimes over 2009-2010 in two Valle del Cauca municipalities.

The *method* used involved case studies in 21 court decisions taking place from 2009 through 2010 with the application of socio-demographic, medical-legal/scientific-forensic variables used in the respective descriptions.

In analyses conducted with SPSS, central trend measures, position and dispersion were calculated for quantitative data, and proportions and ratios for those of qualitative nature. The Chi-square test was used, and a $p \leq 0.05$ value was deemed significant.

The results obtained evidenced that females between the ages of 5 through 14 were the most affected, aggressors being often family members.

Most cases referred to abusive sexual acts, two of them aggravated, in multiple and concomitant combination. In order of frequency, in all judgments there were medical-legal and forensic psychology reports.

In a larger proportion, reports concerning biology or forensic-genetics were not available. Research carried out helped conclude that judges should be in charge of ensuring the integrity of minors having been victims of any form of sexual abuse; notwithstanding this responsibility, their probatory material and scientific-forensic evidence on hand are very poor.

KEY WORDS

Criminal law, sexual offenses, sexual crimes, judgments, sentences, expert evidence/proof, expert witness, medicine, forensic medicine, medical opinion (Source: Tesoro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

RESUMO

O *objetivo* foi identificar os critérios de ordem legal e científica no direito probatório do sistema de justiça criminal que afetaram a proferimento das sentenças dos

processados por crimes sexuais entre 2009-2010 em dois municípios de Valle del Cauca. O *método* utilizado foi o estudo de casos em 21 sentenças entre 2009-2010, com

aplicação de variáveis sociodemográficas médico-legais / científico-forenses, utilizadas na descrição dos casos. Nas análises realizadas no SPSS, as medidas de tendência central, posição e dispersão foram calculadas aos dados quantitativos e proporções e razões foram calculadas aos qualitativos. O teste de qui-quadrado e um valor $p \leq 0,05$ foi usado e foi considerado como significativo. Os resultados mostraram que as mulheres com idade entre 5-14 anos foram as mais afetadas, e seus agressores, prevalentes

parentes. A maioria dos casos foram atos sexuais abusivos, dois de ato sexual agravado em concurso homogêneo e heterogêneo. O relatório médico-legal esteve em todas as sentenças, e seguido, em ordem de frequência, um de psicologia forense. Os ausentes em maior proporção foram os de biología ou genética forense. A pesquisa levou à conclusão de que é a tarefa dos juízes garantir a integridade das crianças vítimas de abuso sexual; no entanto, para isso têm pouca evidência forense científica.

PALAVRAS - CHAVE

Dereito penal, crimes sexuais, sentenças, medicina, prova pericial, opinião médica (fonte: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

Introducción

Artículo 44: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Los delitos sexuales a nivel mundial se han convertido en un problema de salud pública, y cada año se incrementa el número de casos denunciados. Colombia no ha sido ajena a este fenómeno, y de Suramérica, es uno de los países con mayor índice de agresiones sexuales (De la Garza & Díaz, 1997). Si bien no se ha estudiado de una manera suficiente la naturaleza de este problema, se ha reconocido la existencia de factores socioculturales que propician la comisión de este tipo de delitos, los cuales afectan con mayor frecuencia a mujeres y a menores de edad (Lamas, 1998).

Cuando se habla del delito sexual, en muchos escenarios y regiones automáticamente lo asocian al término de impunidad (Adams, 2004). La razón de lo anterior la constituyen numerosas dificultades, con las cuales se enfrenta la investigación del delito sexual; la misma naturaleza de este hecho hace que una de sus principales dificultades sea la indagación (Sofsky, 2006). Además, con frecuencia ni siquiera se obtiene la colaboración de las víctimas, quienes por diversas circunstancias, de orden psicológico,

social y cultural, sienten miedo, vergüenza o simplemente desconfianza en la oportuna y eficaz administración de justicia. El problema es de tal magnitud, que prefieren no denunciar el ilícito, o si lo hacen, abandonan el proceso judicial y se niegan a responder a los requerimientos del fiscal o el juez.

Lo usual es que estos delitos se cometan sin la presencia de testigos, a puerta cerrada, en la intimidad de la vivienda, tanto de la víctima como del agresor. Frente a este patrón de ocurrencia, los investigadores consideran que la prueba pericial se constituye en el elemento más valioso y contundente para aclarar los hechos, creencia que tiene el nocivo efecto de producir la tendencia a dejar a cargo del médico legista la responsabilidad de obtener la evidencia mediante el examen sexológico, olvidando la labor que el funcionario instructor debe desplegar en el lugar del hecho, con el objeto de buscar y localizar evidencia física o elementos materiales probatorios valiosos (Adams, 2010). Aquí comienzan las debilidades en los procesos judiciales de este tipo de hechos. En el caso de menores de edad, cuando un examen se realiza varios días, semanas o meses después de un episodio de violencia sexual, es posible no encontrar signos claros de lesión en los tejidos genitales (Adams, 2004). Incluso, otros autores han indicado que a menudo es frecuente la poca claridad o consistencia de los signos de trauma físico presentes en el menor con la descripción del evento: para los expertos, según el relato de este, debió haber vivido un intenso dolor al momento del acceso (Camille, 1995).

De aquí la importancia de la valoración integral de estos casos. El reglamento técnico para el abordaje forense integral en la investigación del delito sexual (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [INML y CF], 2006) indica que deben recolectarse muestras a partir de la víctima y el

agresor, así como remitir las evidencias para estudio biológico y genético forense, con el fin de derivar a la autoridad competente pruebas suficientes, que analizadas en su conjunto definan en forma integral el hecho delictivo. En la práctica, lo que se ve es que en una alta proporción de casos este reglamento técnico no se cumple. La mayoría de las veces, tanto fiscales como jueces solo cuentan con el informe del médico legista, y en menor frecuencia el de psicología forense; no obstante, en aquellos casos en donde no hay evidencia física del delito en el cuerpo de la víctima, es muy importante el uso de pruebas periciales especializadas, como pueden ser los estudios de biología y genética forense.

De este complejo proceso de atención y obtención de evidencia probatoria es que surge la pregunta de este estudio de casos: ¿Cuáles fueron los criterios de orden legal y científico en el derecho probatorio del sistema penal que incidieron en el proferimiento de sentencias de los enjuiciados por este delito sexual entre el 2009-2010 en dos municipios del Valle del Cauca?

Estos resultados, producto del análisis estadístico y estudio de casos, así como de la revisión bibliográfica, permitirán en el futuro mejorar el uso de las pruebas periciales en el proceso de enjuiciamiento de este tipo de hechos punibles en menores de 14 años: delitos abusivos, contenidos en el capítulo segundo del título IV del libro segundo, parte especial, del Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000 (Congreso de Colombia, 2000).

Los delitos sexuales: un problema jurídico que impacta negativamente la salud pública en Colombia

Antes de la existencia de la Ley 599 de 2000 (Congreso de Colombia, 2000), en el Código Penal de 1980 (Congreso de Colombia, 1980) se encontraban tipificados los llamados “delitos sexuales”, los cuales pretendían proteger la libertad y el pudor sexual. Posteriormente, con la reforma del sistema penal en 1997, fueron denominados “delitos contra la libertad y la dignidad humana”, conforme lo cita la sentencia C 146 de 1994. Esto cambió con la promulgación del actual Código Penal, que desde el artículo 205 comienza a describir los tipos penales que atentan contra tres de los bienes jurídicos tutelados que se pretende proteger: la libertad, la integridad y la formación sexual (Corte Constitucional de Colombia, 1994).

La libertad sexual, entendida como el derecho fundamental para escoger libremente con quién, cuándo, cómo y dónde se desea tener relaciones sexuales; la integridad sexual, como un derecho fundamental que toda persona tiene de no ser tocado sin su consentimiento en sus zonas erógenas, y la formación sexual, como la idea dentro de lo normal que cada persona tiene acerca de su sexualidad. En este orden de ideas, el Código Penal, Ley 599 de 2000, agrupó en tres clases los delitos sexuales: los de violación, actos sexuales abusivos y explotación sexual (Congreso de Colombia, 2000).

Ya contextualizados, es menester centrarse en los actos sexuales con menor de 14 años, los cuales se encuentran tipificados en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000 (Congreso de Colombia, 2000), de esta manera: “El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años”.

Entonces, se infieren tres formas de cometer el delito: 1) realizando los actos sexuales en el cuerpo de una persona menor de 14 años; 2) practicando los actos sexuales en el cuerpo de otra persona, pero en presencia del menor de 14 años, y 3) realizando actos de inducción al menor a cometer prácticas sexuales.

Lo anterior permite vislumbrar que no se encuentra presente el elemento del consentimiento, ya que el menor, aunque consienta el hecho, no hace en las mismas condiciones de autocontrol y dominio propios de una persona mayor. Por ello, el legislador estableció un rango máximo de edad, basándose en la incapacidad absoluta para consentir que estos tienen respecto a realizar tanto acceso carnal como prácticas sexuales, conforme con lo mencionado en la sentencia C 146 de 1994 (Corte Constitucional de Colombia, 1994). Diferente es el tipo penal del artículo 206 (Congreso de Colombia, 2000), acto sexual violento, ya que en este la violencia es un elemento fundamental que no se reviste en acceso carnal, sino en diversas prácticas, como caricias en zonas erógenas, como el coitus intrafémoris o penetración entre los muslos, el *cunnilingus* o *fellatio*, conocidos como el sexo oral a nivel vaginal y de pene, etc. (Intebi, 2007). Con todo lo anterior, es lógico que la atención se centre en el menor, porque, como se dijo antes, aunque este manifieste su consentimiento para la realización de los actos sexuales, no tiene la madurez para decidir un acto de tal magnitud. Es precisamente esta inmadurez la que lleva a que estos menores, en los procesos judiciales, deban ir acompañados del defensor de familia o su representante legal, para que pueda ser asistido.

La magnitud del problema a nivel nacional no es despreciable. La Fiscalía calcula que cada año 200.000 menores son abusados en Colombia, 3.846 cada semana, 547 cada día, 22 cada hora. En el año 2010 se radicaron 150.000 denuncias en Colombia (El País, 2011). De este porcentaje, una pequeña parte acude al proceso de atención en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INML y CF), institución que, según sus estadísticas, muestra que en el 85% de los casos de delitos sexuales contra menores de edad, las agresiones son cometidas por un conocido, y en un 90% de las veces el agresor es un familiar (INS, 2012). Estos datos no se alejan de la realidad internacional, puesto que varios estudios de corte epidemiológico muestran como agresor más frecuente, en el 85% de los casos, a un conocido de la víctima, y otros reportes indican que en el 90% es un familiar (Bruna, 2003).

La violencia sexual representa un peligro para la salud de la víctima, por el alto riesgo de embarazo o de adquirir infecciones de transmisión sexual, con secuelas para el resto de la vida. Por otra parte, según el protocolo de atención integral de la víctima del delito sexual, en servicios de salud consideran el hecho como una urgencia en salud mental, pues el intenso estrés y sufrimiento emocional producido puede generar disfunción, así como ideaciones y conductas suicidas, entre otras (Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, 2012). Según el protocolo de atención integral del Ministerio de Salud:

...en el marco del sistema de salud colombiano, entendiendo del hecho de que toda situación de violencia sexual es considerada como una urgencia médica que requiere atención inmediata, tanto física como mental, independientemente del tiempo transcurrido entre la ocurrencia del acto de violencia sexual y la consulta al sector salud. En virtud del cumplimiento de las funciones del sector, se han adelantado acciones para el fortalecimiento institucional de los actores del SGSSS dirigido a las acciones de prevención, atención, restablecimiento de derechos de las víctimas de violencia sexual, a la implementación de las rutas intersectoriales para la atención de los diferentes tipos de violencias de género y sexual, y a favorecer la participación y movilización de las comunidades para el ejercicio de derechos sexuales y reproductivos y la no tolerancia de dichas violencias.

Marco teórico: el garantismo en el sistema penal acusatorio

La teoría del garantismo está definida en el marco del debido proceso y se encuentra consagrada en

la Carta Política (artículo 29) como un derecho de rango fundamental, que se aplica en todas las actuaciones judiciales y administrativas (Constitución Política de Colombia, 1991). La configuración de la teoría del garantismo parte de la correlación de las plenas garantías del derecho a la defensa; en consecuencia, debe ser permanente y conducente, lo que a su vez permite el desarrollo del proceso con sujeción a los principios de eficiencia, eficacia, economía procesal y publicidad, y evita las tramitaciones judiciales o administrativas innecesarias; de aquí la relevancia que tienen las actuaciones procesales, las pruebas y defensa técnica en el marco del debido proceso (Ferrajoli, 1997, pp. 936-940).

Según la jurisprudencia constitucional, la teoría del garantismo abarca el debido proceso cuando se ajusta a las previsiones legales, se acomoda a las formas propias de cada juicio y garantiza el derecho de defensa, ya que, a través de la garantía del debido proceso, el Estado logra impedir que las controversias jurídicas se tramiten según el capricho de los funcionarios encargados de resolverlas, pero también busca que la administración de justicia se imparta según criterios homogéneos que garanticen la seguridad jurídica y el principio de igualdad. Por esta razón, se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica de los asociados y la institucionalización democrática del Estado.

La teoría del garantismo asegura a todas las personas, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, el derecho de defensa, que significa plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra, y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga (Ferrajoli, 1997, p. 329).

Reglamento técnico para el abordaje forense integral en la investigación del delito sexual y el principio de intercambio o transferencia

Cuando el ente administrador de justicia inicia un proceso judicial, cuenta con el apoyo, la mayoría de las veces, del médico legista, así como del médico en servicio social obligatorio, quienes según el Código de Procedimiento Penal, en su Título IV, Juicio oral, Capítulo III, Práctica de la prueba, Parte III, Prueba pericial, artículo 406: prestación del servicio de peri-

tos, los médicos están llamados a apoyar la administración de justicia como peritos auxiliares, pues muy claramente lo argumenta el código haciendo mención a (Congreso de Colombia, 2000) “los expertos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de entidades públicas o privadas, y particulares especializados en la materia que se trate”.

Si bien los informes técnicos médico-legales o reconocimientos médico-legales son importantes en el desarrollo de la investigación penal, no son las únicas pruebas periciales y tampoco las más contundentes; por sí solos pueden introducir una incertidumbre que no se está valorando en el estrado judicial. Es así como muchas lesiones en el himen, y en otros tejidos genitales, sanan completamente en el examen de seguimiento a víctimas de violencia sexual, sin dejar ningún signo de daño previo (Flores, 2006), por lo cual en los casos donde un examen es realizado varios días, semanas o meses después del episodio violento, no se encuentran signos claros de lesión en los tejidos genitales. Sin embargo, la posibilidad que estos hayan existido no puede ser descartada (Giardino & Finkel, 2005; Adams, 2011). Incluso otros autores han indicado que a menudo es frecuente la poca claridad o consistencia de los signos de trauma físico presentes, sobre todo en los casos de menores violentados sexualmente, quienes durante la narración del evento no refieren el intenso dolor físico que, para los expertos, debió haber vivido al momento del acceso (Camille, 1995). Por esto, para mitigar estos posibles desaciertos, dada la misma complejidad inmersa en los casos, se habla de reglamentos técnicos para el abordaje forense integral o protocolos estandarizados de atención, en los cuales se definen no solo la manera de abordar a las víctimas, considerando el componente ético, sino también los análisis que en algún momento, apoyados en el principio de intercambio o transferencia de elementos materiales probatorios (EMP) o evidencia física (EF), dependiendo de la forma como fue consumado el hecho, pueden apoyar al médico en su conclusión (EE. UU. Department of Health, 2004; U.S. Department of Justice Office on Violence Against Women, 2013). El diseño o documentación de estos reglamentos técnicos y protocolos estandarizados con fines de interés forense está en manos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Congreso de Colombia, 2004):

En Colombia, según lo establecido en la Ley 938 de 2004, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene entre otras funciones, la de “definir los reglamentos técnicos que deben cumplir los distintos organismos y personas que realicen funciones periciales asociadas con

medicina legal y ciencias forenses, y ejercer el control sobre su desarrollo y cumplimiento”.

En las Unidades Básicas de Atención del INML y CF el procedimiento de atención de las denunciantes de violencia sexual abarca desde la recepción de la solicitud para la atención forense, hasta el envío al despacho del fiscal del informe pericial integrado y contextualizado en el hecho objeto de investigación. Esta atención considera una adecuada valoración corporal, correcta descripción de los hallazgos físicos, una entrevista completa, en la cual se indague por el lugar, hora, fecha y posible agresor, además de la toma, embalaje y remisión de muestras físicas o biológicas recuperadas del cuerpo y/o prendas de la víctima, que permitirán realizar un adecuado análisis técnico-científico, orientado a detectar la presencia de fluidos corporales que permitan posteriormente el estudio genético forense. Todo lo anterior para contribuir a la buena administración de justicia de los casos de delitos sexuales y a disminuir los altos índices de impunidad.

Por todo lo anterior, se propuso llevar a cabo un estudio de 21 casos de delitos sexuales, con los cuales se quiso conocer qué ramas auxiliares de justicia del sistema penal han repercutido en el proferimiento de sentencias condenatorias o absolutorias de los enjuiciados por este delito sexual.

Metodología

Tipo de estudio: se trató de un estudio de casos, en el cual se analizaron 21 sentencias de delito sexual en menores de 14 años, falladas entre el 2009 y el 2010.

Marco de referencia del estudio: sentencias relacionados con casos de delito sexual en menores de 14 años, ocurridos en los municipios de Santiago de Cali y Buenaventura.

Selección de la muestra para estudio: la muestra no fue calculada de manera probabilística, sino una de casos por conveniencia. La selección de estos en el municipio de Santiago de Cali (15 en total) fue al azar, a partir del total de casos de delitos sexuales en menor de 14 años sentenciados en el 2010, radicados en los juzgados 8, 10, 13 y 23, y un caso del tribunal. La segunda muestra estuvo conformada por seis procesos radicados en el juzgado 3 de Buenaventura, y correspondió al total de casos sentenciados por este juzgado entre los años 2009 y 2010.

Fuentes de información: las secciones de estadística del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; de los juzgados 8, 10, 13 y 23 de Cali, y del juzgado 3 de Buenaventura.

Lugares donde se llevó a cabo el trabajo: los juzgados en los cuales se hizo el trabajo de investigación se ubi-

caron en los municipios de Santiago de Cali y Buenaventura, ambos en el departamento del Valle del Cauca. El primero es la ciudad capital, la tercera más poblada del país, después de Bogotá y Medellín (DANE, 2005). La segunda ciudad fue Buenaventura, puerto marítimo más importante de Colombia por el volumen de carga que mueve (60% del comercio del país) (Mesa, 2008).

Ubicado en la región de la costa pacífica, del departamento del Valle del Cauca, separado de Santiago de Cali por la cordillera Occidental. Es la ciudad más grande en toda la región del Pacífico y el municipio con mayor extensión de dicho departamento (DANE, 2005).

Variables de estudio: un resumen de estas se presenta en la tabla 1.

Tabla 1.
Variables consideradas en el estudio

Nombre de la variable	Concepto de la variable	Forma de medición de la variable
Edad	Número de años biológicos de vida de la presunta víctima de delito sexual.	Cuantitativa Número de años cumplidos al momento del hecho o reconocimiento médico-legal.
Sexo	Características fenotípicas o físicas que diferencian a un hombre de una mujer.	Cualitativa dicotómica, manejada como: 1. Femenino 2. Masculino
Nivel de educación	Grado de instrucción o escolaridad de la presunta víctima.	Categoría, manejada así: 1. Sin ninguna escolaridad 2. Sin dato 3. Primero 4. Segundo 5. Tercero 6. Cuarto 7. Quinto 8. Sexto
Parentesco con el presunto agresor	Grado de consanguinidad o afinidad que puede haber entre personas.	Categoría, manejada así: 1. Padre 2. Padrastro 3. Abuelo 4. Otro familiar 5. Amigo/novio 6. Conocido 7. Desconocido
Lugar de los hechos	Descripción del sitio donde se consumó el hecho según declaración de la víctima.	Categoría descriptiva
Fecha y hora del hecho	Definición del día, mes, año y hora en que ocurrió el hecho.	Cuantitativa, manejada así: 1. Día, mes y año cronológico calendario, indicando día de la semana. Por ejemplo, 10 de marzo del 2012, correspondiente a un domingo. 2. Hora del hecho, en formato militar.
Antecedentes previos de presunta violación	Declaración de la víctima o familiar del menor, que dé cuenta de victimización previa a la del motivo de denuncia.	Cualitativa
Hallazgos físicos al reconocimiento médico-legal	Recopilación de datos relacionados con un presunto hecho violento (relato) que involucra antecedentes del hecho, datos anamnésticos y de exploración física, con los cuales un médico legista llega a unas conclusiones sobre el tipo de hecho violento en estudio.	Categoría, manejada como: 1. Penetración reciente 2. Penetración antigua 3. Ninguna evidencia de penetración
Sentencia	Un fallo judicial emitido con base en elementos materiales probatorios y evidencia física, así como información legalmente obtenida.	Cualitativa dicotómica, manejada así: 1. Absolutoria 2. Condenatoria

Resultados

Características generales de los casos de delitos sexuales en menores de 14 años, ocurridos en las ciudades de Santiago de Cali y Buenaventura durante el periodo de estudio

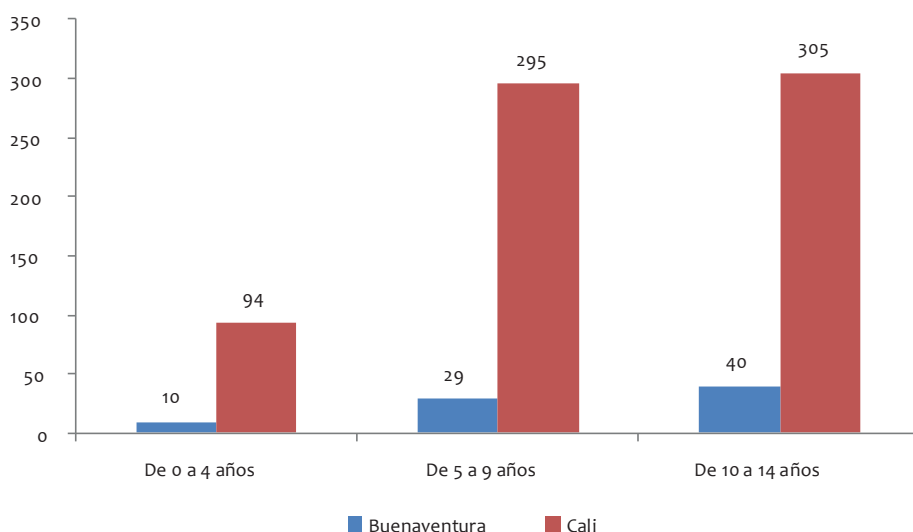
Si bien las estadísticas muestran a las mujeres como el género más afectado a nivel nacional, es una violencia que se ejerce contra los miembros de la familia más vulnerables, como lo son los niños, niñas y adolescentes, 81% en Santiago de Cali y 90% en Buenaventura. Con una razón mujer/hombre alta, casi 18 mujeres violentadas por cada hombre en la ciudad de Santiago de Cali y nueve mujeres por cada hombre en el municipio de Buenaventura. Se obser-

varon diferencias estadísticamente significativas en la distribución del género entre las dos ciudades (test de chi cuadrado=3,74; $p>0,0530$) (tabla 2).

Tabla 2. Exámenes médico-legales por presunto delito sexual en niños, niñas y adolescentes (NNA) menores de 14 años según sexo, en los municipios de Buenaventura y Cali en el año 2010 (acumulado de enero a diciembre).

Municipio	Hombres	Mujeres	Total
Buenaventura	8	71	79
Cali	132	562	694
Total	140	633	773

Quando se evaluó el número de delitos contra el pudor, discriminado por grupos, se observó que la mayor proporción se concentraba entre los 5 y los 14 años (gráfica 1).

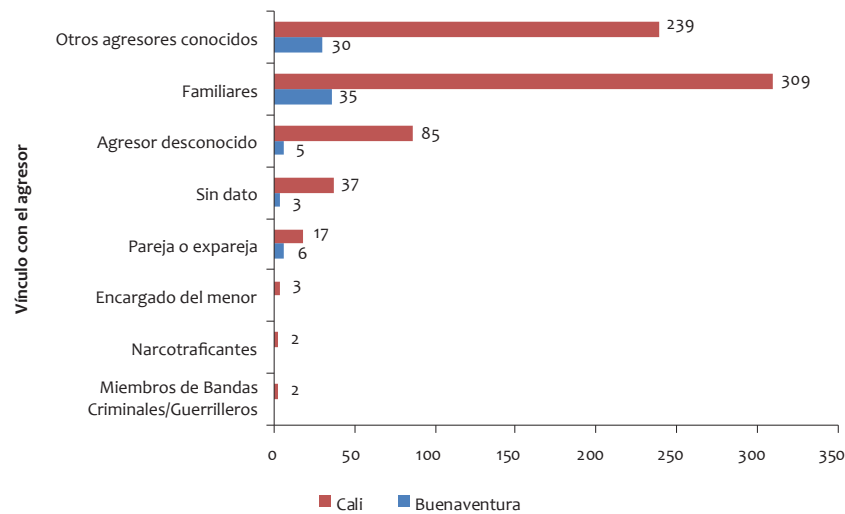


Gráfica 1. Reconocimientos médico-legales por presunto delito sexual en niños, niñas y adolescentes, en los municipios de Buenaventura y Cali, entre los años 2009-2010 (acumulado de enero a diciembre).

La distribución de estos grupos según edad, discriminados por sexo, mostró que en el género masculino los niños menores de cinco años son los más afectados, y en el femenino, las niñas mayores de diez años. Aproximadamente 46% de los menores violentados en la ciudad de Santiago de Cali se encontraban haciendo su primaria, y 45% en Buenaventura; 22% la secundaria, en Santiago de Cali, y 24% en Buenaventura. Se obser-

varon diferencias estadísticamente significativas en la distribución de estas proporciones por municipio (test de chi cuadrado=16,87, $p>0,0000$).

La mayoría de los agresores en este grupo etéreo fueron familiares de la víctima; les siguieron, en su orden, los conocidos bajo el vínculo social de amigos del niño o de la familia (test de chi cuadrado=3,72, $p>0,0706$) (gráfica 2).

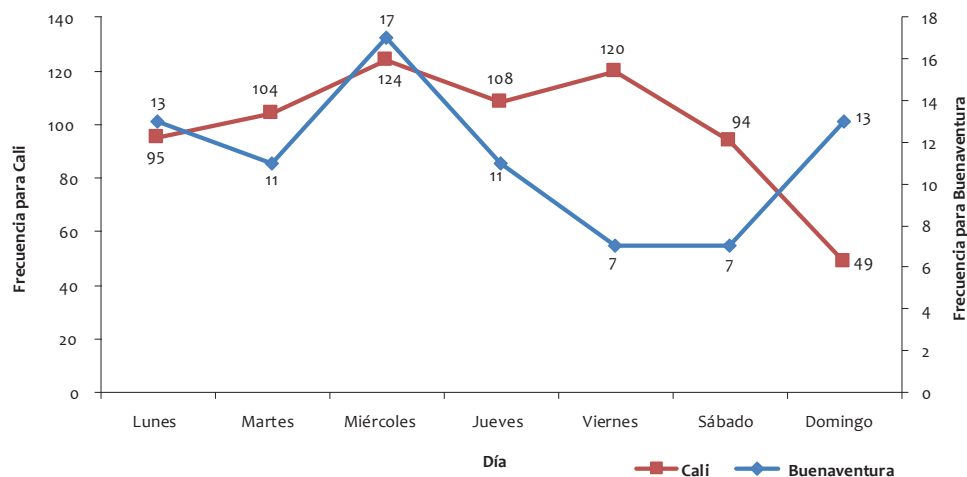


Gráfica 2. Tipo de vínculo con el agresor en menores de 14 años violentados sexualmente en los municipios de Buenaventura y Cali, entre los años 2009-2010.

El número de hechos atendidos, según mes del año, fue diferente en Santiago de Cali con relación a Buenaventura. Los meses de marzo, abril y agosto fueron los de mayor prevalencia en la ciudad capital del departamento del Valle del Cauca, y el de menos casos fue julio. En Buenaventura, enero y septiembre fueron los meses con mayor prevalencia

(17 y 12 hechos, respectivamente), en comparación con marzo y abril, que fueron los más bajos.

Del total de menores violentados en los dos municipios (79 en Buenaventura/694 en Santiago de Cali), 33% en Buenaventura ocurrieron entre el domingo y el lunes, y la misma proporción entre los días martes y miércoles en la ciudad de Santiago de Cali (gráfica 3).



Gráfica 3. Distribución, según día de la semana, de presuntos delitos sexuales en menores de 14 años, en los municipios de Buenaventura y Cali entre el 2009-2010.

En el 80% de los casos ocurridos en Santiago de Cali y el 76% en Buenaventura, el escenario donde ocurrió el hecho fue la casa de la víctima o del agresor.

Criterios normativos y científicos del derecho probatorio del sistema penal que repercutieron en el proferimiento de sentencias de los enjuiciados por este delito sexual entre el 2009-2010, en los municipios de Santiago de Cali y Buenaventura: una aproximación a través de estudio de casos:

Los casos seleccionados fueron 21, todos con sentencias judiciales ejecutoriadas, donde se investigaron y fallaron los delitos consagrados en el libro II, título IV, "Delitos contra la libertad, integridad y formación sexual", capítulos I y II del Código Penal, concretamente los comportamientos descritos en los artículos 205, 206, 208 y 209, con las circunstancias de agravación punitiva del artículo 211 (Congreso de Colombia, 2006). Un resumen de los casos se presenta en la tabla 3.

Tabla 3.

Casos seleccionados a partir de las sentencias ejecutoriadas por delito sexual en menores de 14 años entre el 2009-2010, en los municipios de Buenaventura y Cali.

No.	Fecha	Juzgado	Fecha de hechos	Delito	Relación del imputado con la víctima	Informe Técnico Médico Legal (ITML)		Decisión	
						SÍ	NO	Sentencia absolutoria	Sentencia condenatoria
1	22/01/2010	10	12-05-08	Actos sexuales con menor de 14 años	Ninguna		X		X
2	15/02/2010	8	21-02-08	Actos sexuales con menor de 14 años	Primo		X		X
3	03/03/2010	10	07-04-05	Actos sexuales con menor de 14 años	Padrastro		X		X
4	06/04/2010	23	02-02-07	Acceso carnal abusivo violento agravado, en concurso con otras personas	Ninguna	X			X
5	18/05/2010	10	21-04-08	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Padre	X			X
6	16/06/2010	8	16-06-10	Acto sexual con menor de 14 años	Padrastro		X		X
7	10/08/2010	8	10-06-07	Acto sexual con menor de 14 años	Ninguna		X		X
8	22/09/2010	13	15-07-07	Acto sexual con menor de 14 años	Ninguna		X		X
9	14/10/2010	10	25-06-08	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Padrastro	X			X
10	30/10/2010	8	03-04-09	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Ninguna	X			X
11	30/11/2010	8	03-04-09	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Ninguna	X			X
12	16/12/2010	10	18-01-09	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Padrastro	X			X
13	16/12/2010	10	18-01-09	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Padrastro	X			X
14	18/12/2010	13	06/01/2010	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Tío	X			X
15	15/07/2011	Tribunal	15-07-07	Acto sexual con menor de 14 años	Ninguna		X		CONFIRMA CONDENA
16	02/02/2010	3.º P. C/to.	1.º/09/2009	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Hermano	X			X
17	14/10/2010	3.º P. C/to.	28/05/2007	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Padre	X			X

18	09/06/2009	3.º P. C/to.	22/06/2008	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Vecino	X			X
19	15/04/2009	3.º P. C/to.	24/11/2007	Acto sexual agravado con menor de 14 años	Conocido	X			X
20	09/09/2009	3.º P. C/to.	04/09/2006	Acto sexual con menor de 14 años	Ninguna	X			X
21	09/09/2009	3.º P. C/to.	04/09/2006	Acto sexual con menor de 14 años	Ninguna	X			X

No fue posible contar con el acceso a más casos, siendo este el deseo de los investigadores para la confiabilidad de los resultados, puesto que algunos jueces manifestaron no haber fallado este tipo de conductas entre el 2009 y el 2010. Otros se mostraron poco colaboradores, y los que accedieron, en algunos casos no tuvieron en cuenta los tiempos de entrega de los datos, según la necesidad planteada por los requirentes para consolidar la información y procesarla, por lo cual la información fue entregada muy tarde para el análisis. Claro está que no se debe olvidar que las víctimas involucradas en estas investigaciones fueron menores de edad, y aunque se trata de “cosa juzgada”, no resulta de buen recibo para estas o sus familiares que personas ajenas a la relación jurídico-procesal conozcan la amarga experiencia vivida, por lo cual algunos de los jueces se mostraron reacios a facilitar el acceso a las sentencias, además de las restricciones consagradas en el Código de la Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2008.

Según los resultados de la revisión de las 21 sentencias, la mayoría de las decisiones (11/21) correspondieron al delito de actos sexuales con menores de 14 años, siendo considerado como la ilicitud que aborda la población más vulnerable, según se contempla en el artículo 209 del Código Penal (Congreso de Colombia, 2000). Tres de ellas (3/11) involucraron dos casos de acceso carnal abusivo agravado y uno de acto sexual agravado, en concurso homogéneo y heterogéneo. En los primeros, fueron dos hombres, de 47 y 52 años de edad, quienes habían accedido a sus víctimas desde los 8 hasta los 12 años y desde los 8 hasta los 15. El tercero fue un hombre de 35 años, quien satisfacía sus necesidades sexuales con tocamientos lúdicos, masturbaciones y frotamientos sobre los genitales externos de una menor desde los 5 hasta los 10 años. En los eventos en los cuales el delito dejó huella (sentencias 4, 5 y 9), así lo plasmó el perito médico, y de hecho, tales informes permitieron estructurar con mayor facilidad y precisión la correspondiente sentencia condenatoria para quien actuó contra el derecho ajeno.

El examen de psicología forense se encontró en 10/15 de los casos revisados en Santiago de Cali y en ninguno de los de Buenaventura. Sus resultados hicieron posible concluir que las menores eran coherentes en su relato, que su narrativa era verosímil, sin ningún tipo de coacción por terceros, y todo esto, unido a los demás elementos materiales probatorios recopilados, permitieron al juez imponer la sanción que demanda la norma penal en sus respectivos artículos 208 y 209 (Congreso de Colombia, 2000).

La admisibilidad de la prueba psicológica forense está sujeta a la decisión del juez (artículo 414 del Código de Procedimiento Penal) (Congreso de Colombia, 2004) y a la apreciación de la prueba pericial (artículo 420) (Congreso de Colombia, 2000), en donde se determina la idoneidad técnico-científica y moral del actuar del perito psicólogo, pero no se establecen los mecanismos para la valoración de las pruebas, ni tampoco el procedimiento bajo el cual se debe evaluar dicha idoneidad. Esto se pudo apreciar en los casos revisados. En ellos el juez permitió presentar como prueba el informe del psicólogo forense, pero no abordaron nada relacionado con el protocolo estandarizado con el cual cuenta en este momento el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, ni se indagó por la validación del mismo o el grado de certidumbre. Esto mismo ocurrió con las pruebas presentadas por el médico legista.

Dos de los casos revisados en Santiago de Cali fueron tipificados como accesos carnales abusivos con menor de 14 años, con víctimas múltiples, en el primero dos víctimas y en el segundo tres menores de edad. En ellos el informe de psicología forense tuvo importancia y trascendencia para estructurar la decisión, dado que a pesar de haberse solicitado la valoración por parte del médico legista, este no encontró evidencia física de laceraciones, hematomas o desgarros. De igual forma, el médico legista recolectó muestras biológicas para establecer la presencia de fluido seminal, y con ellas la orden de practicar la prueba de genética forense si se detectaba tal flui-

do. Sin embargo, ni el fiscal ni el juez contaron con los estudios de biología forense y, por ende, tampoco con los de genética.

Tan solo en dos casos, procedentes del municipio de Santiago de Cali, se encontró el aporte del médico legista, el del psicólogo y de biología forense. En tal caso, la prueba médico-legal no dio evidencia de penetración reciente. En contraste, la prueba de biología forense fue positiva para la presencia de fluido seminal, y la de psicología forense mostró coherencia y consistencia en la declaración del menor respecto a cómo había sido violentado durante varios años por parte de su padrastro. El análisis conjunto de las pruebas permitió que el juez le impusiera sentencia condenatoria al agresor.

Como corolario de lo anterior, se tiene que aun no existiendo evidencia física en la parte genital, extragenital o paragenital de penetración, así como tampoco rastros o vestigios biológicos en el cuerpo del menor afectado por la ilicitud, el juez falló en contra del agresor, porque el médico legista fundamentó muy bien la versión del menor, y los otros dos informes plasmaron suficiente información, que permitió al juzgador de instancia estructurar una sentencia ajustada al derecho, pues la narrativa de los afectados se analizó de cara a la coherencia y verosimilitud que reportó la víctima durante la entrevista médico-legal, y a su vez se concatenó con las otras probanzas legalmente obtenidas dentro del proceso.

Si se tiene en cuenta el derecho que tienen los y las menores de edad a que su integridad sea protegida, se observó en el estudio que todas las instancias, tanto en Santiago de Cali como en Buenaventura, fueron garantistas. Por otra parte, es de resaltar que en 8/15 casos en Santiago de Cali, se hizo referencia a la convención de los derechos de los niños y las niñas (Congreso de Colombia, 1991), la ley de infancia y adolescencia (Congreso de Colombia, 2008), así como a los derechos constitucionales (Constitución Política de Colombia, 1991). La mayor frecuencia de estos fallos basados en derechos se presentó cuando el padrastro fue el agresor, en 33,3% de los casos.

Discusión

Los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual son una violación de derechos humanos que afectan la vida, la salud física, mental y social, la integridad, libertad e igualdad, entre otros. Este tipo de hechos se han convertido en una problemática de salud pública por su magnitud, es decir, la gran cantidad de población afectada, principalmente las mujeres,

niñas, niños y adolescentes, además porque afectan no solo la salud de las víctimas, sino también la de sus familias y la sociedad en general.

La mayoría de este tipo de delitos se cometen en los espacios privados; por ejemplo, en la vivienda de la víctima o el agresor, y en menor proporción en los espacios públicos. Son reconocidos por el sistema penal colombiano como delitos sancionados por el Estado, por lo cual las víctimas, independientemente de su edad, sexo, etnia, orientación sexual, entre otras condiciones, tienen derecho a una atención integral en salud (física y psicológica), protección y justicia.

En Colombia, los delitos sexuales contra niñas, niños o adolescentes son inaceptables, a tal punto que constituyen las penas de mayor condena, y conforme a la ley de infancia y adolescencia (Congreso de Colombia, 2008) y a la Convención Internacional de los Derechos de los Niños (Congreso de Colombia, 1991), los procesados no tienen la posibilidad de acudir a ningún subrogado penal.

En este estudio de casos se analizó la problemática de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en menores de 14 años. Se identificó, en términos generales, que el perfil epidemiológico de los casos incluidos en el estudio no fue diferente del reportado por múltiples investigaciones y estadísticas de vigilancia, tanto en el orden internacional como en el nacional. El evento predominó en niñas, entre los 5 y 14 años, todas escolarizadas, y la mayoría de sus agresores eran la figura paterna, por lo cual el escenario donde ocurrió el evento fue la casa de habitación del menor o el agresor, en cuyos casos se observó la recurrencia del evento.

La magnitud del hecho es alarmante; Greydanus & Omar (2008) han estimado que del total de casos de maltrato infantil reportados cada año, alrededor del 26% son exclusivamente de abuso sexual. En general, se ha observado que alrededor del 7-36% de las mujeres y el 3-29% de los hombres han sido víctimas de alguna forma de abuso sexual durante su infancia (Irish, Kobayashi & Delahanty, 2010; Daigneault, Hébert & Tourigny, 2007).

A pesar del reporte de datos concretos de la prevalencia, expertos a nivel internacional consideran que hay una subestimación del número de casos de abuso sexual que realmente ocurren (Irish *et al.*, 2010; Al-Mahroos & Al-Amer, 2011; Chen, Murad, Paras, Colbenson, Sattler, Goranson, Elamin *et al.*, 2010), con mayor razón en el caso de menores de edad, y que al mismo tiempo depende del tipo de delito y de agresor involucrado. Existen datos que indican que solo el 6% de los casos de abuso sexual en menores por parte de familiares son reportados a las autoridades (Finkelhor, Ormrod, Turner & Hamby, 2011).

En contraste, otros han indicado prevalencias entre el 39-47% cuando el agresor fue un familiar (Seldes, Ziporovich, Viota & Leiva, 2008; Ramos, Saltijeral, Romero, Caballero & Martínez, 2001), 41-60% en agresores conocidos por el núcleo familiar o la víctima, y del 10-20% cuando el agresor es totalmente desconocido (Ramos *et al.*, 2001; Núñez, Tortolero, Verschuur, Camacaro & Mendoza, 2008; Pereda & Gallardo-Pujol, 2011). Estos resultados son concordantes con los de este estudio, en el cual en más de la tercera parte de los casos revisados el agresor fue un familiar con vínculo consanguíneo y el padrastro; 10% fueron conocidos, y el resto, desconocidos.

Son muchas las razones por las cuales se da esta subestimación en la frecuencia del evento, entre ellas la estigmatización del evento en sí (Molnar, Buka & Kessler, 2001); la falta de interrogación por parte de personal médico, por no querer verse envuelto en un proceso penal; porque las autoridades policiales o judiciales están atentas es a la denuncia activa, así como a la ausencia de confianza en las autoridades (Orpinas & De los Ríos, 1999), el difícil acceso a servicios de salud o justicia, y falta de redes de apoyo social (Finkelhor *et al.*, 2011; Fundación Círculo de Estudios Culturales y Políticos, 2013); el miedo de la posible reacción de sus familiares (Finkelhor *et al.*, 2011); dificultad para detectar médicamente los casos de abuso sexual en ausencia de signos físicos (Quintero & Conde, 2011; Harendra, 2007; Baxter, 2013); aspectos culturales, sociales o familiares, que enmascaran el abuso o que consideran normal/usual este tipo de agresión (Irish *et al.*, 2010); sentimientos de la víctima derivados de la experiencia, como miedo, resignación, vergüenza, culpa o baja autoestima, e incluso la misma manipulación que hace el agresor al engañar o sobornar al menor (Finkelhor *et al.*, 2011; Harendra, 2007), o temor al agresor y a las consecuencias de la denuncia (Seldes *et al.*, 2008). En tres de los casos revisados no fue posible explorar las razones por las cuales sus familiares no habían denunciado, pero se puede concluir que dado que eran menores de 14 años, estos podrían haber sido manipulados por sus agresores, quienes eran familiares. Además, en una de las sentencias declaró la víctima: "... mi padrastro a cambio me daba ropa, comida y me llevaba a pasear", lo cual permite visualizar que mediaba el soborno.

El reporte del delito sexual en menores también depende de su naturaleza. Es así como el incesto constituye uno de los que menos se reportan (Baxter, 2013), en contraste con los que son cometidos por un adulto no conocido

(Daigneault *et al.*, 2007). Además, cuando la víctima es un hombre, y menor de seis años, son casos que de igual forma poco son reportados (Finkelhor *et al.*, 2011). En estos casos la duración del hecho varía. Daigneault *et al.* (2007) determinaron que los menores entre 11 y 17 años incluidos en su estudio habían sido víctimas de violencia sexual, en promedio, 1,6 años. Situación semejante se observó en los casos de este estudio, en donde el agresor fue la figura paterna. Eran víctimas que llevaban en promedio entre cuatro y siete años, y la edad a la cual comenzó su abuso fue entre los cinco y ocho años, hasta los 12 y 15.

Por otra parte, con relación a las ramas auxiliares de justicia del sistema penal, que aportaron informes periciales y sobre las cuales se profirieron las sentencias, se observó que en más del 50% de los casos el fiscal presentó como prueba al juez el informe técnico médico-legal. Aunque el médico legista recolectó muestras biológicas para estudios de biología forense, encaminadas a la detección de semen o de espermatozoides, y de acuerdo con los resultados pasar a realizar estudios de genética forense, estos informes no se recibieron para ser presentados como pruebas.

Los delitos sexuales en menores de 14 años constituyen un tipo de delito que se caracteriza porque deja una menor o casi ninguna huella en la víctima después de la comisión. La labor del perito se centra, entonces, en identificar algún tipo de rastro, actividad que la mayoría de las veces no aporta mayor información; sin embargo, el denominador común de los operadores judiciales está en la remisión de la víctima para la realización del examen médico-legal por parte del médico legista, quien al no encontrar ningún hallazgo físico, así lo plasma en su informe. Esto en cierta medida representa una dificultad para determinar la responsabilidad penal en el proceso judicial, dado que en los menores de seis años se observa, durante el reconocimiento médico-legal, un patrón en los hallazgos de la valoración médica completamente diferente del que se encuentra en las personas adultas. Mientras tanto, en escolares mayores y adolescentes pueden presentarse situaciones intermedias, pero también es claro para los pediatras y médicos legistas que es un rango de edad en el cual "el coito es anatómicamente imposible" en las niñas¹.

¹ En el capítulo de "Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales", libro de J. A. Gisbert Calabuig (2004, pp. 579-601), se indica: "Mientras que en los adolescentes son de aplicación los principios médico-legales clásicos empleados para la peritación de los atentados sexuales, en los niños –sobre todo, cuanto más pequeños son–, estos criterios carecen por completo de utilidad y acarrear el enorme riesgo de hacer pasar desapercibido el abuso sexual".

Rodríguez-Almada (2012) ha mostrado que en las víctimas adultas el diagnóstico de violencia sexual se basa fundamentalmente en la denuncia y

en los signos a nivel genital, anal y/o extragenital, hallazgos que son muy raros en los abusos infantiles (tabla 4).

Tabla 4.

Características predominantes de las agresiones sexuales, por grupo de edad

Variable	Adultos	Niños
Lugar de ocurrencia	Extradomiciliario	Intradomiciliario
Denuncia de la víctima	Frecuente	Rara
Signos genitales	Frecuentes	Raros
Signos anales	Frecuentes	Raros
Signos de violencia extragenital	Frecuentes	Excepcionales
Signos de violencia en el agresor	Frecuentes	Excepcionales

Fuente: Rodríguez-Almada, 2012.

De esta forma, la aplicación de protocolos para el manejo de víctimas de violencia sexual y la recolección de material probatorio es de vital importancia, y a pesar de que estos existen y están incluidos en la norma, en la práctica la policía o las instancias responsables de la investigación tienen incertidumbre frente a la recopilación de pruebas y de la relevancia de cada una en la definición de procesos judiciales.

Existe una tendencia a reducir la investigación a las valoraciones médicas y a las pruebas testimoniales, desestimando otras pruebas que pueden ser imprescindibles en el esclarecimiento de los hechos. En este sentido, si el proceso judicial depende casi exclusivamente de estas pruebas, su ausencia puede llevar a la impunidad; así lo ha expuesto la Royal College of Paediatrics and Child Health (2008), puesto que los desgarros del himen en los menores sanan rápidamente, y excepto en lesiones extensas, estos pueden dejar huella en el tiempo. Aunque esto también depende de la inclinación garantista del operador de justicia.

Luego, los informes médico-legales no necesariamente son la prueba óptima para todos los casos en particular, y aquí cobran relevancia las pruebas indiciarias. Para algunos fiscales y jueces resulta difícil trabajar con la prueba indiciaria. En contraste, instancias internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH, 2010), han indicado que es legítimo el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundamentar una sentencia, “siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos”. Es así como Adams (2011) concluyó en su estudio que “...los hallazgos médicos rara vez son la parte más importante de una evaluación de abuso sexual. Si un niño hace un relato que es claro de abuso sexual, donde además incluye la penetración vaginal o anal y que además le produjo dolor y/o

sangrado, la ausencia posterior de signos de lesión en el examen no significa que el niño no haya sido abusado de la manera que él describió”. De esta forma se retoma lo expuesto por Atabaki & Paradise (1999): “...it is not appropriate to interpret a normal genital examination as evidence that sexually abusive contact did not take place” (traducido: “no es apropiado interpretar un examen genital normal como evidencia de que el contacto abusivo sexual no ocurrió”).

En general, hay una tendencia a la presentación y valoración limitada de pruebas expuestas ante estrado judicial para la definición de sentencia. Este problema se agrava con deficiencias importantes en la preservación de la escena del crimen y en la cadena de custodia de la prueba recopilada, así como en la capacidad de respuesta del sistema forense para entregar de manera oportuna la prueba pericial integral, en donde se integra el trabajo forense de diferentes disciplinas dentro del contexto específico de cada investigación judicial, con el propósito de producir pruebas periciales idóneas, que sean útiles para orientar y propiciar el ejercicio de la justicia y que generen conocimiento valioso para su administración (Congreso de Colombia, 2000).

Las sentencias revisadas se apoyaron, en un porcentaje no despreciable, en el testimonio del menor, cuya credibilidad es valorada en el informe técnico del psicólogo forense. La prueba pericial de psicología forense ha cobrado especial valor en la actualidad en el sistema penal acusatorio, gracias al reconocimiento de la importancia de establecer los elementos circunstanciales que tienen cabida en la determinación de los hechos y de los cargos que se atribuyen a una persona cuando estos lo establezcan. Sin embargo, la evaluación pericial de psicología forense se encuentra con algunas dificultades específicas, como el hecho de que el sujeto no se presenta de forma vo-

luntaria ante el profesional, sino que su participación está determinada por su papel en el proceso judicial (denunciado/denunciante; demandado/demandante). De este modo, los peritos pueden disponer de instrumentos de medida adecuados, pero el sujeto puede no colaborar en la evaluación y falsear, más o menos conscientemente, las respuestas. Ya no se trata, por tanto, solo del uso de herramientas inapropiadas, sino del control de las respuestas inadecuadas a los instrumentos (test y entrevistas).

Por otra parte, la admisibilidad de las pruebas está sujeta a la decisión del juez (artículo 414 del Código Penal) (Congreso de Colombia, 2000) y a la apreciación de la prueba pericial (artículo 420 del Código Penal) (Congreso, 2000), en donde se establece la idoneidad técnico-científica y moral del actuar del perito, pero no se establece cuáles son los mecanismos para la valoración de las pruebas presentadas por el perito en psicología y tampoco el procedimiento en el que se evalúa dicha idoneidad. Esto se pudo apreciar en los casos revisados; en ellos, el juez permitió presentar como prueba el informe del psicólogo forense, pero no abordaron nada relacionado con el protocolo estandarizado con el cual cuenta en este momento el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y su validez. Para algunos expertos, la falta de formación de los profesionales dentro del contexto judicial lleva al desconocimiento de los deberes que respecto a este el perito debe cumplir, incurriendo posiblemente en la mala praxis psicológica (Atabaki & Paradise, 1999). En este sentido, Christy, Douglas, Otto & Patrila (2004), en su trabajo de investigación, en el cual indagaron sobre la calidad y las características de las evaluaciones realizadas a jóvenes delincuentes, señalaron que aunque no existan estándares o guías para la elaboración de los informes, estos deben contener unos elementos mínimos en común; en el caso en que no sean hallados tales aspectos, se considera que el informe es deficiente.

Conclusiones y recomendaciones

El perfil epidemiológico de los casos de delitos sexuales en menores de 14 años valorados fue similar al reportado en estudios nacionales e internacionales.

La prueba testimonial del menor, validada con el informe pericial del psicólogo forense, cobra especial relevancia cuando la prueba aportada por el médico legista no es contundente frente al hallazgo de lesiones físicas (Contreras & Fajardo, 2009).

A pesar de que el médico legista cumple con las solicitudes que deben realizarse, de acuerdo con

el Reglamento Técnico para el Abordaje Integral Forense de la Víctima en la Investigación del Delito Sexual, los estudios complementarios no son enviados para ser aportados como prueba. Dentro de estos estudios, los de biología y genética forense cobran especial relevancia en el caso de menores, los cuales no solo indican la presencia de fluido seminal del presunto agresor, sino que también dan probabilidades de inclusión como autor del hecho delictivo; esto aumenta el conocimiento para predecir la existencia del delito sexual y la atribución de la responsabilidad penal del procesado.

Por otra parte, en cuanto a la valoración probatoria de la prueba, el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal plantea que: “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, los criterios de apreciación de cada una de ellas serán de acuerdo con las reglas de la sana crítica. El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”. Sin embargo, lo que se evidenció en más de la mitad de los casos revisados es que no hay claridad en la exposición de motivos por los cuales se llegó a la sentencia.

Se recomienda profundizar en el conocimiento del verdadero valor probatorio que están dando los operadores de justicia a las pruebas que se están presentando en los casos de delitos sexuales en menores de 14 años. De igual forma, dar respuesta a varios interrogantes, entre los cuales se tienen: ¿cuáles son las pruebas que con mayor frecuencia no se están aportando en los procesos de delitos sexuales en menores de 14 años?; ¿por qué no se están allegando?; ¿cuál es el valor probatorio de estas según estudios internacionales?, de tal forma que a partir de los resultados el sistema operador de justicia y auxiliar, en cabeza del INML y CF, tengan la oportunidad de mejorar en el manejo de este tipo de hechos.

Para finalizar, se recomienda facilitar en forma eficaz el acceso a las sentencias judiciales, como parte del derecho a la información y conocimiento público, sin dejar de lado la no violación del derecho al anonimato de las víctimas, para evitar la publicación de información personal. Mejorar el sistema de información de los juzgados, que incluya variables que identifiquen la relación entre víctima y victimario, el sexo, la recurrencia del evento, así como el acceso a la información desagregada, según cada una de las variables con las que se registran los casos.

Nota: los autores indican que no tienen ningún conflicto de interés. Este proyecto se llevó a cabo en el marco de formación maestrante en Criminalística y Ciencias Forenses de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, sede Cali.

Referencias

- Adams, J. A. (2004). In Training: Medical Evaluation of Suspected Child Sexual Abuse. *Journal of Pediatric Adolescent Gynecology*, 17: 191-197.
- Adams, J. A. (2010). Medical Evaluation of Suspected Child Sexual Abuse: 2011 Update. *Journal of Child Sexual Abuse*, 20 (5): 588-605.
- Adams, J. A. (2011, Sep.). Medical Evaluation of Suspected Child Sexual Abuse. *Journal of Child Sexual Abuse*, 20 (5): 588-605.
- Al-Mahroos, F. & Al-Amer, E. (2011). Reported child sexual abuse in Bahrain: 2000-2009. *Ann Saudi Med*, 31 (4), 376-382.
- Atabaki, S. & Paradise, J. E. (1999). The medical evaluation of the sexually abused child: lessons from a decade of research. *Pediatrics*, 104: 178-86.
- Baxter, K. D. (2013). *The Relationship Between Frequency of Incest and Relational Outcomes with Family-of-Origin Characteristics as a Potential Moderating Variable*. Recuperado de <http://scholarsarchive.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4922&context=etd>.
- Bruna, N. (2003). *Defensa de niños y niñas internacional. Manual de capacitación sobre abuso, violencia y explotación sexual contra personas menores de edad*. Costa Rica. Recuperado de http://www.dnicostarica.org/wordpress/wp-content/uploads/pdf/violencia_sexual/MANUAL.pdf.
- Camille De San Lázaro (1995). Making paediatric assessment in suspected sexual abuse a therapeutic experience. *Archives of Disease in Childhood*, 73: 174-176.
- Chen, L. P., Murad, M. H., Paras, M. L., Colbenson, K. M., Sattler, A. L., Goranson, E. N., Elamin, M. B., Seime, R. J., Shinozaki, G., Prokop, L. J. & Zirakzadeh, A. (2010). Sexual Abuse and Lifetime Diagnosis of Psychiatric Disorders: Systematic Review and Meta-analysis. *Mayo Clin Proc*, 85 (7): 618-629.
- Christy, A., Douglas, K. S., Otto R. K. & Petrila, K. (2004). Juveniles evaluated incompetent to proceed: characteristics and quality of mental health professionals' evaluations. *Professional Psychology: Research and Practice*, 35 (4): 380-388.
- Congreso de Colombia. Código Penal (1980). Ley 100, Bogotá D. C. Derogado por la Ley 599 de 2000. Colombia.
- Congreso de Colombia. Código Penal (24 de julio de 2000). Ley 599 de 2000, Bogotá D.C. Editorial Leyer.
- Congreso de Colombia. Código de Procedimiento Penal (31 de agosto de 2004). Ley 906 de 2004. Bogotá D. C. Editorial Leyer.
- Congreso de Colombia. Ley 1098 de noviembre 8 de 2008. Por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22106>.
- Congreso de Colombia - Ley 12 (enero 22 de 1991). 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. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10579>.
- Constitución Política de Colombia (1991). Asamblea Nacional Constituyente. Título II. De los Derechos, las Garantías y los Deberes. Capítulo 1. De los Derechos Fundamentales. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547471/CONSTITUCION-Interiores.pdf/8b580886-d987-4668-a7a8-53f026f0f3a2>.
- Contreras, M. F. & Fajardo J. A. (2009). Aplicación de la Ley 1090 en la actividad del psicólogo forense en los casos de abuso sexual infantil en Colombia. Tesis doctoral. Recuperado de <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/psicologia/tesis26.pdf>.
- Corte IDH (Sentencia de 31 de agosto de 2010). Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 216, párr. 102.
- Daigneault, I., Hébert, M. & Tourigny, M. (2007). Personal and Interpersonal Characteristics Related to Resilient Developmental Pathways of Sexually Abused Adolescents. *Child Adolesc Psychiatric Clin N Am*, 16: 415-434.
- DANE - Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2005). Resultados del Censo General de Colombia. Recuperado de <http://www.ddhh-colombia.org/html/CENSOGENERALDEL2005.pdf>.
- De la Garza, J. & Díaz, E. (1997). Elementos para el estudio de la violación sexual. *Revista Salud Pública de México*, 39(1). Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10639607>.
- EE. UU. Department of Health (2004). Protocol for the Acute Care of the Adult Patient Reporting Sexual Assault. Recuperado de https://www.health.ny.gov/professionals/protocols_and_guidelines/sexual_assault/.

- El País. Informe especial: *La cifra de menores violados en Colombia va en aumento*. Sábado 2 de enero de 2011.
- Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, Congreso de Colombia (2004).
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal (2ª ed.)*. Madrid: Editorial Trotta.
- Finkelhor, D., Ormrod, R., Turner, H. & Hamby, S. (2011). School, Police, and Medical Authority Involvement with Children Who Have Experienced Victimization. *Arch Pediatr Adolesc Med*, 165 (1): 9-15.
- Flores, F. A. (2006). *El himen en México*. México: Con/Textos.
- Fundación Círculo de Estudios Culturales y Políticos. El papel del acceso a la justicia en la superación de la discriminación hacia las mujeres, los niños, las niñas y adolescentes. Bogotá, diciembre de 2013. Recuperado de file:///C:/Users/mercysal2003/Downloads/COL%20453.pdf.
- Giardino, A. P. & Finkel, M. A. (2005). Evaluating child sexual abuse. *Pediatr Ann*, 34 (5): 382-94.
- Greydanus, D. E. & Omar, H. A. (2008). Sexuality Issues and Gynecologic Care of Adolescents with Developmental Disabilities. *Pediatr Clin N Am*, 55: 1315-1335.
- Harendra de Silva, D. G. (2007). Children needing protection: experience from South Asia. *Arch Dis Child*, 92: 931-934.
- Intebi, I. (2007). Valoración de sospechas de abuso sexual infantil. Recuperado de: <http://www.serviciosocialescantabria.org/uploads/documentos%20e%20informes/sospechasAbusoInfantil.pdf>.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [INML y CF]. (2006). Resolución Reglamento Técnico para el Abordaje Forense Integral en la Investigación del Delito Sexual. Recuperado de <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/48758/78081/R1.pdf/33c02064-1556-47c7-93ba-80caa5d4117c>
- Instituto Nacional de Salud [INS]. (2012). Análisis Epidemiológico del Evento Violencia Intrafamiliar y Sexual. (2011-2014). Recuperado de <http://www.ins.gov.co/temas-de-interes/Violencia%20Intrafamiliar%20y%20Sexual/5%20informe%20prueba%20VIF%20y%20VS%20analisis%20epidemiologico%202%20fase.pdf>
- Irish, L., Kobayashi, I. & Delahanty, D. L. (2010). Long-term Physical Health Consequences of Childhood Sexual Abuse: A Meta-Analytic Review. *Journal of Pediatric Psychology*, 35 (5): 450-461.
- Lamas, M. (1998) Sexualidad y género: la voluntad de saber feminista. En: I. Szasz & S. Lerner (Comps.). *Sexualidades en México. Algunas aproximaciones desde la perspectiva de las ciencias sociales* (pp. 49-67). México, D.F.: El Colegio de México.
- Ley 1236 de julio 23 de 2008. Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual. El Abedul, Diario Oficial 47.059. Recuperado de: http://www.oas.org/dil/esp/Ley_1236_de_2008_Colombia.pdf.
- Mesa, O. E. (2008). Puerto Buenaventura: Problemas Estructurales y Coyunturales y su Influencia en la Competitividad para las Empresas de la Ciudad de Manizales. Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Administración. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/1963/1/oscarduardomezaaguirre.2009.pdf>.
- Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. Resolución 0459 de marzo 6 de 2012. Por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual. Recuperado de http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minsaludps_0459_2012.htm
- Molnar, B. E., Buka, S. L. & Kessler, R. C. (2001). Child Sexual Abuse and Subsequent Psychopathology: Results from the National Comorbidity Survey. *American Journal of Public Health*, 91 (5): 753-760.
- Núñez, A., Tortolero, Y., Verschuur, A., Camacaro, M. & Mendoza, S. (2008). Violencia sexual. Un fenómeno oculto en la experticia médico legal. *Rev Obstet Ginecol Venez*, 68 (4): 233-239.
- Orpinas, P. & De los Ríos, R. (1999). La violencia: del conocimiento a la prevención. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 5 (4/5): 211-214.
- Pereda, N. & Gallardo-Pujol, D. (2011). Revisión sistemática de las consecuencias neurobiológicas del abuso sexual infantil. *Gac Sanit*, 25 (3): 233-239.
- Quintero, A. & Conde, I. (2011). *Técnicas para la detección y evaluación de abusos sexuales en menores*. Valladolid. Recuperado de file:///C:/Users/mercysal2003/Downloads/Material_curso_abuso_sexual.pdf.

- Ramos, L., Saltijeral, M. T., Romero, M., Caballero, M. A. & Martínez, N. A. (2001). Violencia sexual y problemas sociales en una muestra de usuarias de un centro de salud. *Salud Pública de México*, 43 (3): 182-191.
- República de Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2006). Reglamentotécnicoparaelabordajeintegral forense de la víctima en la investigación del delito sexual. Versión 02. Recuperado de <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/48758/78081/R1.pdf/33c02064-1556-47c7-93ba-80caa5d4117c>.
- República de Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Forensis: datos para la vida. 2014. Recuperado de <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/88730/1656998/Forensis+Interactivo+2014.24-JULpdf.pdf/9085ad79-d2a9-4cod-a17b-f845ab96534b>.
- República de Colombia. Ministerio de Salud de Salud. Resolución 0459 de marzo 6 de 2012. Por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual. Recuperado de [URhttp://www.minsalud.gov.co/salud/publica/SSR/Paginas/Prevencion-violencias-genero-sexual-atencion-integral-a-victimas.aspx](http://www.minsalud.gov.co/salud/publica/SSR/Paginas/Prevencion-violencias-genero-sexual-atencion-integral-a-victimas.aspx).
- Rodríguez-Almada, H. (2012). Evaluación médico-legal del abuso sexual infantil: revisión y actualización. *Cuad. Med. Forense* [revista en la Internet], 16 (1-2): 99-108.
- Royal College of Paediatrics and Child Health (2008). The Physical Signs of Child Sexual Abuse. An evidence-based review and guidance for best practice. Recuperado de <http://www.nature.com/bdj/journal/v205/n1/pdf/sj.bdj.2008.579.pdf>.
- Seldes, J. J., Ziperovich, V., Viota, A. & Leiva, F. (2008). Maltrato infantil. Experiencia de un abordaje interdisciplinario. *Arch Argent Pediatr*, 106 (6): 499-504.
- Sent. C-146, mar. 23/94. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional, Colombia.
- Sofsky, W. (2006). Tratado sobre la violencia (pp. 65-66). Madrid, España: Abada Editores.
- U.S. Department of Justice Office on Violence Against Women (2013). *A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations Adults/Adolescents*. Segunda edición. Recuperado de: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ovw/241903.pdf>.