



MENTORING

jurídico y psicosocial
para organizaciones
de la sociedad civil

MÓDULO VIOLENCIA SEXUAL

La certeza más allá de toda duda razonable en Violencia Sexual

En este documento

1. Violencia sexual como violencia contra la mujer
2. Debida diligencia y sana crítica
3. Reglas especiales de investigación y juzgamiento en violencia sexual contra la mujer
4. La prohibición de la tarifa legal para demostrar los delitos

Conclusiones

Introducción

La *certeza más allá de toda duda razonable* es una garantía para el procesado y un límite al poder punitivo del Estado en materia de derechos humanos. Está directamente relacionada con la presunción de inocencia¹, las garantías procesales de la carga probatoria en cabeza del Estado y que toda duda se resolverá a favor del acusado o *indubio pro reo* (Código de Procedimiento Penal, art. 7).

En materia de violencia contra las mujeres, las autoridades de investigación y juzgamiento alegan que, en muchos casos, en particular en la violencia sexual, no se logra tener pruebas que resulten suficientes para condenar, es decir, que ofrezcan una certeza más allá de toda duda razonable. En esos casos, se encuentra que las autoridades (i) no adelantan la búsqueda de elementos de prueba atendiendo a la obligación de debida diligencia, (ii) aplican mayores exigencias a los relatos de las mujeres víctimas y cuestionan sin fundamento su credibilidad, y (iii) determinan lo que es razonable o no, bajo estereotipos de género. En consecuencia, el Estado profiere absoluciones que perpetúan la violencia sexual contra las mujeres.

¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por Ley 74 de 1968) y art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por Ley 16 de 1972).



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

Corporación
humanas
Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género

Problemática

¿Puede la perspectiva de género en la investigación y valoración probatoria en materia de violencia sexual, resolver la tensión entre el derecho a la justicia de las víctimas y la exigencia de probar más allá de toda duda razonable?

Proponemos entonces profundizar en la comprensión de la *certeza más allá de toda duda razonable* a la luz del enfoque o perspectiva de género, cuya aplicación no es optativa para los funcionarios judiciales², que implica, entre otras acciones, analizar los hechos, las pruebas y las normas bajo el reconocimiento de la violencia estructural contra la mujer³ y aplicar un trato diferenciado a las víctimas, reiterando las normas nacionales e internacionales. Además, es pertinente realizar este análisis retomando las reglas de prueba específicas en materia de violencia sexual.

1. Violencia sexual como violencia contra la mujer

La violencia contra la mujer es una violación grave de los derechos humanos⁴, en consecuencia, su investigación y judicialización debe adelantarse de acuerdo a la obligación de debida diligencia, al enfoque de género, y considerando la procedencia de derechos concretos para las víctimas (leyes 1257 de 2008 y 1719 de 2014).

² Corte Constitucional de Colombia. (16 de marzo de 2018) Sentencia T-095 de 2018. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ Corte Constitucional de Colombia. (23 de enero de 2017) Sentencia T-027/17. M.P.: Aquiles Arrieta Gómez.

⁴ Corte Constitucional de Colombia. (23 de mayo de 2016) Sentencia T-265/16. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.





MENTORING
jurídico y psicosocial
para organizaciones
de la sociedad civil

MÓDULO VIOLENCIA SEXUAL

⁵ Corte IDH, caso Rosendo Cantú contra México, 2010, párr. 109. Reiterado en caso Favela Nova Brasília contra Brasil, 2017, párr. 247. Y Corte IDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. 2009. párr. 128.

⁶ Ver: Recurso No. 2 - Gráficas del módulo de Violencia Sexual, Módulo 3, Mentoring Jurídico y Psicosocial de la Defensoría del Pueblo.

⁷ Tribunal Penal para Ruanda (TPIR), Fiscal c. Akayesu, Sentencia, Caso No. ICTR-96-4-T, 2 de septiembre 1998, párr. 688. Ver: Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. 2006. párr. 305.

La violencia no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no impliquen la penetración ni siquiera el contacto físico.

La Corte IDH ha reconocido que *“la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima”*⁵. Como dinámica social, sabemos que afecta mayoritariamente a las mujeres en circunstancias de indefensión, como las niñas y adolescentes en abandono o las mujeres consumidoras de sustancias psicoactivas⁶, pero también sabemos que se trata de una agresión por el hecho de ser mujeres, la viven miles de mujeres independiente de su edad, clase social, etnia, color de piel, orientación sexual, etc.

La violencia sexual no se limita a la violación o acceso carnal, sino que comprende *“cualquier acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona en circunstancias coercitivas (...) no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no impliquen la penetración ni siquiera el contacto físico”*⁷. En el Código Penal Colombiano se encuentran tipificadas distintas conductas constitutivas de violencia sexual, a título II los tipos penales en contra de personas y bienes protegidos por el DIH ocurridos en el marco del conflicto armado como acceso carnal, acto sexual, esclavitud sexual, esterilización forzada, embarazo forzado, desnudez forzada, entre otras. Por su parte, el título IV sobre delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, regula la violación, los actos sexuales abusivos y la explotación sexual, incluyendo circunstancias de agravación.



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

Corporación
humanas
Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género

2. Debida diligencia y sana crítica

El Estado colombiano ha ratificado la Convención contra todas las formas de Discriminación hacia la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana de Belém do Pará, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, adquiriendo en ambas un compromiso para eliminar la discriminación y la violencia contra la mujer, ello trae inmersa una obligación de garantía que abarca la aplicación de debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar (Convención Belém do Pará, art. 7 lit. b).

En los casos de violencia contra la mujer, y específicamente en violencia sexual, las normas y la jurisprudencia tanto nacional como internacional, han dejado sentada esta obligación estatal de debida diligencia⁸, a través de la regulación del trámite de la violencia sexual y dejando su ejecución a cargo del Estado, ello principalmente en cuanto a la carga probatoria, es decir que aquella no recae ni en la víctima ni en el procesado⁹.



⁸ Corte IDH, caso Velasquez Paiz vs. Guatemala, 2015, párr. 121 y 122 y Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. párr. 400.

⁹ Corte Constitucional de Colombia. (23 de mayo de 2016) Sentencia T-265/16. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.



Las obligaciones estatales a cargo de todas las instituciones que intervienen en la ruta de atención a víctimas y acceso a la justicia deben respetar la libertad probatoria que opera en el marco del proceso penal, sobre ello y en cuanto a los deberes mínimos de la debida diligencia, la Corte Constitucional ha dicho:

“los funcionarios judiciales deben ejercer su libertad probatoria garantizando que en cada caso concreto se realizan los máximos esfuerzos en recabar el material probatorio circunstancial, documental, pericial y testimonial derivado de la situación, el entorno y el contexto en el que ocurrió el acto violento, con el propósito de identificar al agresor y efectuar la calificación de los hechos, en la perspectiva de que la violencia sexual constituye una vulneración grave de los derechos humanos de las mujeres”¹⁰.

El sistema penal acusatorio colombiano opera basado en la sana crítica o lo denominado razonable¹¹, entendiendo que en el proceso penal toda decisión debe ser motivada y esa motivación atiende a la sana crítica o *persuasión racional*, que en materia probatoria la Corte Constitucional ha precisado que refiere a la obligación de demostrar que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador, y el valor de las pruebas debe estar basado en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia¹². Entonces, la validez jurídica responde a la capacidad de valoración y argumentación judicial¹³.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. (12 de abril de 2018) Sentencia T-126 de 2018. M.P.: Cristina Pardo Schlesinger

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación penal. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Sentencia 36357 de 26 de octubre de 2011.

¹² Corte Constitucional de Colombia. (8 de marzo de 2005) Sentencia C-202 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería

¹³ Ley 906 de 2004, artículo 380: “los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto”; Ley 600 de 2000, artículo 238: “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.





MENTORING
jurídico y psicosocial
para organizaciones
de la sociedad civil

MÓDULO VIOLENCIA SEXUAL

La sana crítica como parámetro de la valoración probatoria en materia penal, debe entonces reconocer la realidad de la violencia sexual y los retos probatorios que tienen estos casos. La Corte Constitucional reconoce que *“los casos de violencia sexual traen implícitas dificultades y límites probatorios, que al no ser tenidos en cuenta por las normas procesales ni por los operadores judiciales, rompen la neutralidad a la que debe aspirar el derecho como sistema, y redundan en la desprotección de los derechos fundamentales de las víctimas en estos asuntos”*¹⁴.

La comisión de la violencia sexual presenta particularidades que son características de estos hechos, como el producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores, o que ocasionan un sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas; lo que dada la naturaleza de esta forma de violencia, da lugar a la imposibilidad de esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho¹⁵.

Los casos de violencia sexual traen implícitas dificultades y límites probatorios, que al no ser tenidos en cuenta por las normas procesales ni por los operadores judiciales, rompen la neutralidad a la que debe aspirar el derecho como sistema.

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. (13 de diciembre 2016) sentencia T-698/16. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵ Corte IDH, caso Rosendo Cantú y otras vs. México. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216. Pág. 89 y 118.



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

Corporación
humanas
Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género

La Corte Constitucional en sentencia T-126 de 2018, reitera lo indicado previamente por la misma Corte en sentencia T-698 de 2016, acerca de la *certeza más allá de toda duda razonable* para los casos de violencia sexual, así:

La aplicación del criterio de “certeza más allá de toda duda razonable” no puede constituirse en una barrera judicial para las víctimas de este tipo de violencia [violencia sexual], pues generalmente estos casos encuentran distintas clases de dificultades o límites para que la víctima acceda a la justicia, tales como:

- (i) las condiciones en que se produce la violencia sexual (intimidación, clandestinidad, ausencia de testigos, entre otras),
- (ii) la tensión entre la necesidad de las pruebas periciales y la intimidación física y psicológica del agredido,
- (iii) la vergüenza y el temor que pueden sentir las víctimas antes y después de la denuncia y/o la reclamación,
- (iv) las actuaciones de los entes investigativos y judiciales frente a las víctimas de este tipo de violencia, muchas veces permeada por estereotipos discriminatorios de toda índole, entre otros.

Teniendo en cuenta estas realidades, la Corte Constitucional ha precisado que el juez en estos asuntos no siempre encuentra aquella prueba irrefutable que demuestra la conducta, sino que debe partir de hipótesis sustentadas en los criterios de razonabilidad y establecer el grado de probabilidad de las mismas.

Como se ha expuesto, al tratarse de hechos de violencia sexual, las formas de evaluación probatoria requieren de un análisis particular, que pretende reconocer los límites o barreras de acceso a la justicia para las víctimas, de cara a las particularidades de las agresiones.





MENTORING
jurídico y psicosocial
para organizaciones
de la sociedad civil

MÓDULO VIOLENCIA SEXUAL

3. Reglas especiales de investigación y juzgamiento en violencia sexual contra la mujer

Las reglas de investigación y juzgamiento que deben observar las autoridades competentes al momento de conocer un caso de violencia sexual contra la mujer, acorde a la debida diligencia, se han plasmado específicamente en la sentencia T-126 de 2018 que resulta reiterativa de lo ordenado por la Corte IDH en la sentencia Rosendo Cantú vs. México del año 2010, en cuanto llaman a la obligación de debida diligencia para las autoridades judiciales con el deber de minimizar el sufrimiento y el impacto del proceso para las víctimas, exigiendo *“un deber ético de quienes integran el sistema de justicia, minimizar su sufrimiento al momento de cumplir con las diligencias judiciales”*¹⁶.

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia. (12 de abril de 2018) Sentencia T-126 de 2018. M.P.: Cristina Pardo Schlesinger

¹⁷ Corte IDH, caso Véliz Franco vs. Guatemala. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 19 de mayo de 2014, Serie C No. 277. Pag.163 y 164.

Lo anterior, reforzado en el artículo 17 de la Ley 1719 de 2014, aplicable a los hechos ocurridos dentro y fuera conflicto armado, donde se ordena la actuación con debida diligencia y la oficiosidad en todos los casos que involucren violencia sexual, sin olvidar la celeridad, respecto a un plazo razonable para la investigación, y el impulso del proceso en cabeza del Estado, incluso ante una posible retractación de la víctima¹⁷.



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

Corporación
humanas
Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género



MENTORING
jurídico y psicosocial
para organizaciones
de la sociedad civil

MÓDULO VIOLENCIA SEXUAL

Así mismo, en el caso J vs. Perú de la Corte IDH en 2013 se aclara que *“una negación de la ocurrencia de una agresión sexual denunciada no necesariamente desacredita las declaraciones donde se indicó que había sucedido, sino que debe ser analizado tomando en cuenta las circunstancias propias del caso y de la víctima”* (párr. 324).

En virtud de las limitaciones probatorias descritas, la garantía de acceso a la justicia de las víctimas requiere reconocer la importancia de:

Determinados medios de prueba, tales como: i) los dictámenes periciales, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) los indicios, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y, muy especialmente, iii) el testimonio de las víctimas, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos¹⁸.

En torno a lo citado, procederemos a exponer cada uno los elementos de prueba recomendados en los casos de violencia sexual, su pertinencia y apremio en el marco del proceso penal.

En los procesos por violencia sexual cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: i) los dictámenes periciales, ii) los indicios y iii) el testimonio de la víctima

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. (13 de diciembre 2016) sentencia T-698/16. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado que reitera la Sentencia T-078 de 2010, (11 de febrero 2010). M. P. Luis Ernesto Vargas Silva



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

Corporación
humanas
Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género

En casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima.

1. Sobre los dictámenes periciales:

El asunto no versa en el uso, o aumento del uso, de peritajes, sino en la exigencia de pruebas que contengan señales físicas en los cuerpos de las víctimas, desmontar este imaginario y reconocer los dictámenes expertos como pruebas plenas, es importante en cuanto los hechos en que se da a violencia sexual en muchos casos no dejan este tipo de huellas, o no es posible recabar este tipo de elementos.

En el caso J. vs. Perú, entre otras importantes consideraciones, se afirmó que:

- *“La ausencia de señales físicas no implica que no haya ocurrido la violencia sexual”* (p. 329). Ante esto, *“el examen psicológico cobra una particular importancia”* (p. 332)
- *“La falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la víctima, máxime cuando se encontraba bajo la custodia del Estado y los exámenes no se practicaron”* (p. 302, 352).

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-126 de 2008, indica: *“en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes”*.



2. **Sobre los indicios:**

Si bien la Ley 906 de 2004 no menciona propiamente los indicios, como lo hacía la Ley 600 de 2000, deja claro que será un medio de conocimiento dentro de la libertad probatoria, *“cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico”*.

En el caso J vs. Perú (2013) reconoció la importancia del contexto de violencia contra la mujer y en concreto respecto al conflicto armado interno, dejando la claridad de que *“[e]l contexto de violencia sirve como indicio”* (párr. 321).

**La Ley 1719 de 2014 es ,
aplicable a los hechos
ocurridos dentro y fuera
conflicto armado.**

1. **Sobre el testimonio:**

Según la Ley 1719 de 2014 es un derecho de las víctimas contar con oportunidades para la recepción del testimonio. Igualmente, en las pautas de la obligación de debida diligencia se contempla brindar oportunidades para oír a las víctimas y garantizar su participación en el proceso, facilitando la rendición del testimonio y protegiendo su identidad¹⁹.

Además, es regla de valoración probatoria *“dar credibilidad al testimonio de las víctimas, incluso cuando las denuncias no se hayan realizado en las primeras entrevistas con las autoridades judiciales”*²⁰.

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia. (12 de abril de 2018) Sentencia T-126 de 2018. M.P.: Cristina Pardo Schlesinger

²⁰ *Ibidem*

También es una pauta, no desestimar los testimonios de las víctimas, evitar *“la repetición innecesaria del relato, teniendo en cuenta que incurrir en imprecisiones e inconsistencias no es inusual y se relacionan con el momento traumático vivido”*²¹, e incluso se ha reconocido en jurisprudencia internacional que *“es necesario tomar en cuenta que las víctimas de violencia sexual tienden a utilizar términos poco específicos al momento de realizar sus declaraciones y no explicar gráficamente las particularidades anatómicas de lo sucedido”*²².

En el caso *J vs. Perú*, se hace referencia al uso del lenguaje y su interpretación respecto a que: *“la calificación jurídica de los hechos que utilice la presunta víctima en sus declaraciones tiene que ser valorada tomando en cuenta el significado comúnmente dado a las palabras utilizadas, el cual no necesariamente corresponde a su definición jurídica. Lo relevante es evaluar si los hechos descritos, y no la calificación jurídica dada a los mismos, fueron consistentes”* (párr. 324).

Entonces, en la valoración probatoria de la violencia sexual se debe reconocer que: ***“la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”*** (negrilla fuera del texto)²³.

²¹ Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y otras vs. México*. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216. Pág. 91.

²² Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y otras vs. México*. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216. Pág. 347.

²³ Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y otras vs. México*. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216. Pág. 89.



Así mismo, la Corte Constitucional, reitera la importancia del testimonio:

“xi) prestar especial atención al testimonio de la víctima, teniendo en cuenta que en la mayoría de los eventos de violencia sexual no hay otros testigos, razón por la cual el testimonio de la víctima debe valorarse como un indicio de la ocurrencia del delito”²⁴

Lo citado establece la centralidad del testimonio, que valorado a la luz del enfoque de género llama a evitar toda repetición, cuestionamiento o revictimización²⁵; e implica el reconocimiento de una violencia estructural contra la mujer²⁶ lo que permite evidenciar los hechos de violencia relatados, bajo la garantía de los derechos de las víctimas.

Lo descrito, a raíz de que la respuesta estatal histórica ante hechos de violencia contra la mujer y especialmente de violencia sexual, se ha dado mediante estereotipos de género que incluso han generado violencia institucional. La Corte IDH en el caso Veliz Franco vs. Guatemala en 2014, sobre la desaparición, tortura, violencia sexual y asesinato de una menor donde en desconocimiento de los protocolos se afectó la investigación, se dijo que:

“las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género”²⁷ (p. 209). (negrilla fuera del texto).

²⁴ Corte Constitucional de Colombia. (12 de abril de 2018) Sentencia T-126 de 2018. M.P.: Cristina Pardo Schlesinger.

²⁵ *Ibídem*

²⁶ Corte Constitucional de Colombia. (23 de enero de 2017) Sentencia T-027/17. M.P.: Aquiles Arrieta Gómez.

²⁷ Corte IDH, caso Véliz Franco vs. Guatemala. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 19 de mayo de 2014, Serie C No. 277. Pág. 209



Es obligatorio incorporar criterios de género al solucionar los casos, entre ellos, no tomar decisiones con base en estereotipos de género.

Esto en línea de lo establecido en el Estatuto de Roma en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI que contienen pautas específicas de para la violencia sexual y puntualmente a regla 71 indica *Prueba de otro comportamiento sexual: "la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo"*.

Así, aquellos apartados donde se hace referencia a la profesión, forma de vestir, actividad sexual de una mujer u otros, no son admisibles en el marco del proceso. Mismo documento que acerca de *Principios de la prueba en casos de violencia sexual*, establece:

(...) d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

A nivel nacional la Corte Constitucional en sentencia T-878 de 2014 (reiterada en T-271 de 2016) ha ordenado que los operadores judiciales deben apartarse de los estereotipos de género, además se reconoció que los jueces y autoridades investigativas vulneran los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual cuando *utilizan de estereotipos de género para tomar sus decisiones*.

En la sentencia referida de 2014, se analizaron los roles de género asignados a la mujer e incluso las ideas preconcebidas existentes sobre las víctimas y presentes en los procesos jurídicos, considerando que: *“Un proceso en el que se invierten los roles y es el cuerpo de la mujer, su personalidad o su credibilidad la que termina bajo escrutinio es un proceso que la revictimiza y la maltrata institucionalmente”*.

En este punto, la sentencia T- 126 de 2018, se refiere a la intimidad de las víctimas como prohibición en materia de agresiones sexuales esto frente a inferir consentimiento por relaciones anteriores o posteriores, dejando claro que debe respetarse la intimidad de la víctima cuando *“sólo está orientada a deducir un supuesto consentimiento a partir de inferencias basadas en relaciones privadas anteriores o posteriores y distintas de la investigada”*.

En cuanto al consentimiento de las víctimas frente a los hechos de violencia sexual, se reiteran las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI que puntualmente indican:

“(a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; (b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esta sea incapaz de dar un consentimiento libre; (c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual”.

Concluimos que no podrán existir procesos de investigación y juzgamiento en materia de violencia sexual donde se desconozcan las reglas citadas, pues de ellas deviene la certeza y el alcance de la convicción que daría lugar a una sentencia bajo las particularidades de una agresión sexual. Ahora bien, faltar a los protocolos y pautas establecidas o incurrir en estereotipos de género, en cualquier instancia del proceso, podría ser el detonante que conjeture una *duda razonable* y por ende que dé lugar a una absolución, en este sentido el fallador incurriría en error. Pues es claro, que la divergencia entre una *duda razonable* y las particularidades de la violencia sexual vienen del desconocimiento de la realidad de estas violencias, pues como se ha visto la normatividad, jurisprudencia e incluso doctrina descrita dejan claro que los hechos de violencia sexual se dan en un contexto social de VBG y tolerancia estatal que deja a cargo de las autoridades judiciales, y quienes intervienen en el proceso, el garantizar los derechos de las víctimas.



²⁸ Corte Constitucional de Colombia. (13 de diciembre 2016) sentencia T-698/16. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

4. La prohibición de la tarifa legal para demostrar los delitos

Como punto de partida, se establece la premisa de que en Colombia no existe tarifa legal para delito alguno, incluyendo los delitos sexuales. Sobre esto, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha ratificado la inexistencia de la misma. En sentencia T-843 de 2011, la Corte recordó que:

"La versión directa de la víctima – especialmente cuando se trata de un niño - no es indispensable para la formulación de cargos, es decir, no existe una tarifa legal en la materia, de modo que su decisión al calificar el sumario debe basarse en un análisis conjunto de la evidencia física y los materiales probatorios teniendo en cuenta el contexto en el que tuvo lugar la presunta agresión. (...)

*En conclusión, para esta Corporación ha sido claro que el sistema judicial tiene ciertas reglas procesales y probatorias que están instituidas para lograr la igualdad al interior del discurso judicial y que son, en principio, constitucionalmente aceptadas. Asimismo, que, por regla general, el juez declara un hecho como probado cuando llega a la certeza más allá de toda duda razonable. Sin embargo, **en asuntos en los cuales es necesario probar la ocurrencia de violencia sexual, estas dos reglas generales tienen un estándar diferente de aplicación, en razón a las ya referidas dificultades implícitas que este tipo de violencia trae consigo, y que deben tenerse en cuenta al momento de efectuar la valoración del acervo probatorio, so pena de quebrantar la Constitución.** (negrilla fuera del texto)*

Por otra parte, en sentencia T-698 de 2016, acerca de hechos de violencia sexual contra un hombre, indicó: ***“la jurisprudencia constitucional ha sido contundente en establecer que, cuando se trata de la evaluación probatoria en materia de violencia sexual, esa categoría de “certeza más allá de toda duda razonable” no puede constituirse en una barrera judicial para las víctimas de este tipo de violencia” (negrilla fuera del texto).***

Así las cosas, se actúa con debida diligencia al reunir todos los medios de conocimiento posibles, y analizarlos en conjunto, ofreciendo seguridad a la víctima que su testimonio se encuentra respaldado por una multiplicidad de elementos probatorios, en consecuencia no se podrá justificar un fallo basándose en la ausencia de un medio de prueba específico. La condena tampoco podrá depender de un único elemento, máxime si este se considera establecido previamente, como por ejemplo un dictamen sexológico o un peritaje, pues ello indicaría ausencia de una valoración debida.

Para concluir, la Corte Constitucional ha dejado claro que *“por regla general, el juez declara un hecho como probado cuando llega a la certeza más allá de toda duda razonable. Sin embargo, en asuntos en los cuales es necesario probar la ocurrencia de violencia sexual, estas dos reglas generales tienen un estándar diferente de aplicación, en razón a las ya referidas dificultades implícitas que este tipo de violencia trae consigo, y que deben tenerse en cuenta al momento de efectuar la valoración del acervo probatorio, so pena de quebrantar la Constitución”²⁸.*

En delitos sexuales se han establecido condiciones particulares que garantizan el acceso a la justicia de las víctimas y en consecuencia exigen alejarse de las técnicas tradicionales de valoración probatoria, que deberá analizarse en conjunto, incluso, frente al contexto general de la sociedad y específico de la mujer, en que ocurren los hechos; priorizando los peritajes de expertos y con especial relevancia del testimonio.

²⁸ Corte Constitucional de Colombia. (13 de diciembre 2016) sentencia T-698/16. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



Conclusiones

Frente al imperativo de que para proferir sentencia condenatoria exista una *certeza más allá de toda duda razonable*, encontramos que los delitos sexuales obligan a la autoridad judicial a resolver la tensión entre esta garantía penal, y del derecho a la justicia de la víctima, lo que, como se ha visto requiere comprender las condiciones particulares en las que estos hechos se cometen, de tal forma, que la interpretación de las norma debe apartarse de los esquemas tradicionales para acoger la aplicación de una justicia con perspectiva de género. En consecuencia el deber de garantía, en todo sentido, queda a cargo del Estado, tanto respecto a los derechos del reo, la carga probatoria y en especial la presunción de inocencia, y en lo que corresponde a la obligación de debida diligencia en el marco de VBG y la protección de las víctimas.

Es así como, efectivamente la aplicación de la perspectiva de género en la investigación con una debida valoración probatoria, son elementos que brindan al juez, e incluso a las partes, una certeza más allá de toda duda razonable y convencimiento a través del material probatorio y las reglas de prueba específicas para violencia sexual.