

PROBLEMAS EN TORNO A LA DENUNCIA

“Una visión desde los delitos sexuales y la violencia intrafamiliar”

Autores: CLAUDIA PATRICIA GIRALDO ROLDAN

DURLEY GONZÁLEZ USEDA

UNIVERSIDAD UNICOC

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C

2.015

PROBLEMAS ENTORNO A LA DENUNCIA

“Una visión desde los delitos sexuales y la violencia intrafamiliar”

CLAUDIA PATRICIA GIRALDO ROLDAN

DURLEY GONZÁLEZ USEDÁ

Monografía Para Optar al Título de Abogado

Doctora MINELLA EYEBEATH CETINA AGUIRRE

Abogada. Asesora de Monografía.

UNIVERSIDAD UNICOC

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C

2.015

PROBLEMAS EN TORNO A LA DENUNCIA

“Una visión desde los delitos sexuales y la violencia intrafamiliar”

TABLA DE CONTENIDO

	Pag.
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO PRIMERO.	31
REFERENTE CONCEPTUAL	31
1. LA DENUNCIA EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO	31
1.1. Concepto	31
1.2 Definición legal	35
1.3 Denuncia y debido proceso	37
1.4 La denuncia en los delitos sexuales.	40
1.5 La denuncia en el delito de violencia intrafamiliar.	51
2. LA FALSA DENUNCIA EN EL ORDENAMIENTO PENAL COLOMBIANO	53
2.1 Noción.	53
2.2 Descripción del tipo y su estructura.	57
2.3 Responsabilidad derivada del daño causado con la falsa denuncia.	66
2.4 La Víctima en el delito de falsa denuncia.	62

CAPÍTULO SEGUNDO	71
LA FALSA DENUNCIA EN LOS DELITOS SEXUALES Y DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	71
1. CONTEXTO	71
1.1 Perfilación de las Fuentes de Información	73
1.2 Patrones	81
2. CAUSAS	83
2.1 El Síndrome de Alienación Parental	83
2.2 La infidelidad como factor determinante de la falsa denuncia	89
2.3 Otros factores que influyen en la comisión del delito de falsa denuncia	91
3. CONSECUENCIAS	93
3.1 Trasgresión indirecta al derecho fundamental al debido proceso	93
3.2 Afectaciones reales de la víctima aparente	99
3.3 Daños colaterales al sistema carcelario y penitenciario nacional	105
3.4 El deber de reparar el daño; su tutela judicial y social	109

CAPÍTULO TERCERO 113

DENUNCIAS DE HECHOS REALES, COMO MECANISMOS DE PRESIÓN 113

1. Derechos confrontados 113
 - 1.1 Hecho cierto, denuncia cierta, pretensión ilícita. 113
 - 1.3 La ilicitud en la negociación de los derechos de las víctimas. 116
2. Crítica a la conciliación en el delito de violencia intrafamiliar. 119
3. El Fraude Procesal y otras infracciones. 125

CAPÍTULO CUARTO 127

LA RESPONSABILIDAD ESTATAL 127

1. La Fiscalía General de la Nación 127
 - 1.1 Investigación de delitos sexuales y violencia intrafamiliar 127
 - 1.2 Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses 130
2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 131
3. La Policía Nacional 132
4. La Procuraduría General de la Nación 134
5. La Defensoría del Pueblo 134
6. La Rama Ejecutiva 135
7. La Rama Legislativa 135

8. La Rama Judicial	136
CAPÍTULO QUINTO	137
1. Conclusiones	137
2. Bibliografía	140

Agradecimientos.

DRA. MINELLA EYEBEATH CETINA AGUIRRE

Bogotá, noviembre de 2015.

ABSTRACT

In Colombia, sexual offenses and domestic violence, occupy one of the highest rates of occurrence against the crime statistics, close to theft and murder.

Their victims, in most the cases, correspond to minors and women, who bear the burden not only of violence, but also the stigma of physical, emotional and psychological consequences that such acts of barbarism behave.

Colombia has specifically increased mechanisms to protect the integrity of the family and sexual freedom of its members, thus developing their criminal policy and strengthening the prosecution of crimes that compromise the validity of these rights, through the creation of new criminal offenses, the increased penalties for existing , and in the removal of criminal and administrative benefits and surrogates for some of them.

Compared to the previous picture and undoubtedly one of the most effective mechanisms to ensure the effective and timely state intervention against the occurrence of such aberrant behavior, is the complaint, institute that allows victims or their families to access full exercise their rights to the truth and justice repair.

However, the complaint becomes a tortuous path even gets to re-victimize the taxpayer of criminal conduct, or in the worst case scenario, the victim has to endure the threats of the perpetrator, which seeks that this does not materialize with the purpose of perpetuating their behavior and hide his crime.

Notwithstanding the dramatic reality which is described, concerned about the increasingly frequent cases in which the victim abandons his role to become victimizer, and when you use the complaint mechanism, as an instrument of intimidation, with the aim of taking advantage almost always economic. Another variable of concern for being the most aberrant is related to the so-called complaint - revenge, which materializes against a person that very often turns out to be innocent.

Our hypothesis points to reveal the problems that arises around the mechanism of complaint, the complaint has lost its legal teleological value against the crimes of domestic violence and sexual freedom.

To unravel the problems and possible solutions it has been chosen the following methodology to advance the study:

Chapter One:

In this first section we theoretically and legally conceptualize the mechanism of the complaint, in order to understand their legal purpose, scope and also establish whether its instrumentalization has been consistent with the principles of criminal law that protect sexual freedom and integrity the family.

The second aspect to be discussed in this chapter is related to one of the phenomena that have distorted the legal institution under study; we specifically refer to the false report; in his first entity as social and legal problems in its second dimension; from a logical consequence; offense and considered in our criminal law. This analysis will allow us to descend into one of the most critical ways in which our academic hypothesis is supported. Its effects on victims and due process, criminal liability derived from its materiality, are issues addressed in a timely manner with the aim of scrutinizing the second chapter in their remote and proximate causes and their direct and indirect consequences.

Chapter Two:

Our second chapter will delve into the study of three phenomena that we believe causes of false accusation, parental alienation syndrome, infidelity among spouses and other relevant aspects. In order to descend to the consequences of the materialization of this criminal offense brings to the moral order of society the family and the state. Including damages to

due process , the actual victimization of the victim apparent, direct injury to the victim of the crime, the role of the administration of justice as victims, collateral damage to the national prison and penitentiary system, repairing count damage as well as their legal and social protection.

Chapter Three:

This new section of our study will focus on a comparative analysis of the fundamental right that intersect, especially when the accusation made is true, but aspires to an illegal claim, delve into its cause and effect, the ideal material for justice, and the wrongfulness derived from legally negotiate the rights of victims.

On a second level we will academic criticism of the excessive importance that has been given to conciliation in crimes of domestic violence.

Finally we address the legal consequences deriving from the unlawful use of the complaint, which is that of procedural fraud and other offenses.

Chapter Four:

In point of responsibility which falls to the State to the issues raised, our fourth chapter will deal, in the first phase, with identifying the estates involved in the investigation of the

complaint related to crimes committed sexual integrity and domestic violence , to establish whether the dynamics is directed not only to the apparent victim protection, but to safe the due process of the investigation.

Chapter Five.

Our final section contains our thesis, that we are sure will have profound depth in the academic community country, since it has been an issue that has not been addressed from this special view; the investigation, of course, does not downplay to protection for real victims of the crimes for study, which are related to the foundational question of this criminal legal analysis.

1. INTRODUCCIÓN

En Colombia, los delitos sexuales y la violencia intrafamiliar, ocupan uno de los índices de mayor ocurrencia frente a la estadística criminológica, muy cerca del hurto y del homicidio.

Sus víctimas en la mayoría de los casos corresponden a menores de edad y mujeres, sobre quienes recae no solo el peso de la violencia sino que también el estigma de las secuelas físicas, afectivas y psicológicas, que tales actos de barbarie comportan.

El Estado ha incrementado de manera específica, los mecanismos de protección a la integridad de la familia y la libertad sexual de sus asociados, así pues en desarrollo de su política criminal ha fortalecido la persecución de los delitos que comprometen la vigencia de estos derechos, a través de la creación de nuevos tipos penales, del incremento de las penas para los ya existentes, y, en la supresión de los beneficios y subrogados penales y administrativos, para algunos de estos.

Frente al anterior panorama y sin lugar a dudas uno de los mecanismos más efectivos para lograr la eficaz y oportuna intervención del Estado, frente al acaecimiento de tan aberrantes conductas, es la denuncia, instituto que permite a las víctimas o sus familiares acceder a ejercicio pleno sus derechos de justicia verdad y reparación.

Sin embargo, la denuncia se convierte en un camino tortuoso que incluso llega a revictimizar al sujeto pasivo de la conducta criminal, o en el peor de los escenarios, la víctima tiene que soportar las amenazas de su victimario, que busca que aquella no se materialice, con los propósitos de perpetuar su conducta y ocultar su crimen.

No obstante lo dramática que resulta la realidad que se ha descrito, preocupan los casos cada vez más frecuentes, en los que la víctima abandona su rol, para convertirse en victimario, así como cuando utiliza el mecanismo de la denuncia, como instrumento de intimidación, con el ánimo de obtener provecho casi siempre de tipo económico. Otra de las variables que preocupan por ser la más aberrante, se relaciona con la denominada queja - venganza, la que se materializa en contra de una persona que con mucha frecuencia resulta ser inocente.

Una problemática que en algunas ocasiones se asocia a las falsas denuncias de abuso sexual infantil (ASI) es el denominado Síndrome de Alienación Parental (SAP), concepto propuesto por el psiquiatra infantil Richard Gardner en 1985 y quien lo define como: Un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del niño, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias

contribuciones del niño dirigidas al desprestigio del progenitor objetivo de esta campaña denigratoria (Segura, Gil y Sepúlveda, 2006).¹

La presente investigación tiene como propósito evaluar si la problemática planteada se origina en la falsa denuncia, la cual se ve materializada cuando el interés se puede entre otros factores fundamentar, como lo explica la transcripción del artículo en precedente, en el denominado Síndrome de Alienación Parental, definido de la manera como se viene de explicar y causante de la gran mayoría de afectaciones a la integridad moral, síquica y hasta física de los menores víctimas en procesos penales.

Y es que, a partir del estudio en cita, se puede extraer que, en los procesos penales en los cuales se advierten evidencias del Síndrome de Enajenación Parental, existe una tensión entre dos extremos constituidos por el progenitor alienante y el alienado, quedando en medio los hijos sobre los cuales recae toda la carga de la misma. Ahora bien, dentro de las estrategias de alienante se encuentran: la desvalorización del progenitor alienado en presencia de los niños y en ausencia del mismo, el incentivar y reforzar las conductas de rechazo de los hijos hacia el otro padre, el obstaculizar las visitas y/o impedir el contacto Parento-filial, también, el de desairar las manifestaciones de afecto del hijo/ hacia el otro padre **e incluso presentar falsas denuncias o alegaciones de abuso sexual**, hechos que implicarían, de acuerdo con la literatura científica que:

¹ Citado por: OSPINO - RODRÍGUEZ, M.S. Y CRUZ, L. (2014, Septiembre 10). Falsas denuncias de abuso sexual infantil y síndrome de alienación parental.

El origen a exploraciones innecesarias, ya que al denunciarse penalmente una conducta delictiva y más aún aquellas que atentan contra la integridad, la libertad y la formación sexual de los niños, niñas y adolescentes, éstos se ven inmersos en numerosas valoraciones, evaluaciones, entrevistas por parte de diversos profesionales, las cuales, además de ser innecesarias, producen una fuerte situación de estrés. Igualmente, hace que adopten un rol de "víctimas" de hechos que no han experimentado, pero que sin embargo generan consecuencias negativas que impactan en su desarrollo psicológico ya que debido a la alienación lo toman como real.² (Negrilla fuera del texto)

La perspectiva del tema de investigación es mucho más amplia, y desde luego, desde ahora se advierte que se dedicara un apartado especial al estudio del Síndrome de Enajenación Parental, como una de las fuentes de la falsa denuncia. Sin embargo, es menester ahondar en la disertación de sus otras posibles causas.

Es importante mencionar que dicho síndrome no ha sido reconocido por ninguna de las clasificaciones nosológicas internacionales vigentes como el DSM-IV o la CIE-10.

En análisis hecho a un reciente trabajo de investigación jurídica³, relacionado con la falsa denuncia en delitos sexuales y violencia intrafamiliar, se evidenció que, en el Centro de

² Citado por: OSPINO RODRÍGUEZ, Y CRUZ, L (2014, Septiembre 10). Falsas denuncias de abuso sexual infantil y síndrome de alienación parental.

³ ZEA GÓMEZ y MONSALVE TORRES, 2013. Las Falsas Denuncias y sus Consecuencias Emocionales en el Menor. Citado por: Revista Cultura Investigativa, p. 2-10.

Atención a Víctimas de Abuso Sexual (CAIVAS), de la ciudad de Medellín Colombia, entre los meses de Noviembre del 2010 a Febrero de 2011, se implementó una estrategia de descongestión de procesos, que fue denominada, por la misma académica como:

“ARCHIVO DE PROCESOS DE ABUSO SEXUAL (en niños, adolescentes, mujeres y hombres)”, la que tuvo como fundamento principal, el conocimiento del hecho y de las normas procesales que sustentan la decisión de archivo. Adicional a ello se implementó un formato mediante el cual se consignaron: los datos del denunciante, los del presunto indiciado, el número del proceso, la fecha, los hechos, y las normas jurídicas que servían de sustento dependiendo del caso, los datos de la Fiscal (Nombre, número de cédula y número de la fiscalía donde se adelantaba la investigación. La aludida estrategia arrojó como resultado, el archivo de trescientos (300) procesos; de los cuales doscientos cincuenta (250) correspondieron a falsas denuncias.

Esta cifra arroja un preocupante balance para los intereses del ideal de justicia, indicando que, en proporción directa, el 83.5% de las denuncias revisadas dentro del periodo referido y tan solo para el despacho de la Fiscalía 91 Seccional de Medellín, resultaron ser falsas.

Ahora bien, resulta importante señalar que los procesos de archivo, según se advierte, se sometieron a un riguroso escrutinio respecto del denominado, conocimiento del hecho, esta proposición se sustenta en la narrativa que se expuso acerca de casos específicos, como el siguiente:

Caso de Falsa Denuncia de Abuso Sexual Infantil

El día 14 de Agosto de 2008 acudió al Centro de Atención a Víctimas de Abuso Sexual (CAIVAS), de la ciudad de Medellín Antioquía Colombia, la Señora Cristina con el propósito de presentar denuncia formal contra el Señor Gerardo, su ex-esposo, el cual presuntamente abusó de su hija V. (no se menciona el nombre de la menor completo en cumplimiento a la Ley 1098 de 2006 y pronunciamiento de la Corte Constitucional para protección de la intimidad)., de siete (7) años de edad. La Señora Cristina manifestó que desde seis (6) meses atrás se separó de su esposo Gerardo, acordando la regulación de visitas a su hija todos los sábados, con la posibilidad de llevársela a su casa hasta el día domingo, situación que se cumplió durante un tiempo conforme a lo establecido. Sin embargo, en los últimos dos (2) meses, Cristina notó cambios en el comportamiento de su hija, la cual se veía triste, retraída y lloraba cada vez que el papá venía a recogerla. Cristina argumentó que no pudo hablar sobre esta situación con Gerardo debido a que no tenían una buena comunicación por la nueva relación sentimental de Gerardo, pero al hablar con su hija y preguntarle qué le sucedía, la niña refirió que cada vez que estaba sola con su padre, éste “Le tocaba sus genitales, se le montaba encima y le daba besos por todas partes”. A pesar de conocer esta situación, Cristina permitió que su hija V. continuara yendo a la casa de su padre durante dos (2) meses más y sólo se decidió a denunciarlo porque una amiga se lo aconsejó.

Una vez interpuesta la denuncia, el Centro de Atención a Víctimas de Abuso Sexual (CAIVAS), procedió a realizar el protocolo de investigación definido para estos casos y como consecuencia del mismo y acatando la entrevista realizada por la Psicóloga a la niña V. la Fiscalía ordenó la captura

de Gerardo, por el delito de abuso sexual, a pesar de que él siempre insistió en ser inocente de los cargos imputados.

Después de ocho (8) meses y una vez concluidas las investigaciones pertinentes, se logró comprobar que la Señora Cristina había inventado toda esta situación, aleccionando a la niña V. sobre lo que debía responder. La Señora Cristina confesó a las autoridades que inventó esta historia para perjudicar a Gerardo pues éste la dejó por otra mujer.

Si bien no es posible hablar de las consecuencias o las implicaciones de la historia debido a que es un proceso que se archivó en el Centro de Atención a Víctimas de Abuso Sexual y no se conoció más sobre la situación de los involucrados, sus reacciones ante la sociedad, su convivencia familiar; este relato sirve para analizar la historia que se describe y el efecto respecto a la falta de veracidad en la denuncia, lo que se conoció en el momento en que se realizó el trabajo de archivo del proceso.⁴

El caso descrito, no puede generar otra reacción diferente, a la del repudio social y desde luego judicial, comoquiera que en él se ven afectados bienes jurídicos tutelados por la legislación penal Colombiana, no obstante se puede advertir que la aplicación de protocolos para el abordaje de las investigaciones relacionadas con los delitos sexuales y de violencia intrafamiliar, no son garantía de que la investigación conlleve a la realidad histórica de los acontecimientos, porque en el asunto analizado, una vez instrumentalizados, produjeron

⁴ ZEA GÓMEZ y MONSALVE TORRES, 2013. Las Falsas Denuncias y sus Consecuencias Emocionales en el Menor. Citado por: Revista Cultura Investigativa, p. 2-10.

como resultado la privación de la libertad de una persona inocente por más de ocho (8) meses.

Aunado a lo anterior se observa que para la justicia especializada en este tipo de asuntos lo único que importa es la descongestión judicial, en este caso a través de la figura del archivo de las diligencias, y no, el futuro de las víctimas que resultan de tan repudiable práctica, especialmente en lo que toca con el derecho de los niños, que huérfanos de protección estatal, se transan entre volver a confiar en el padre o madre injustamente denunciados, o en el de fiarse de aquel que injustamente alieno al inocente.

¿En dónde está fallando el sistema?, ¿Cuáles son las causas de ello? Los mismos medios de comunicación, han documentado esta problemática, sin que esto produzca ninguna reacción por parte del Estado y su política criminal, revisemos como recientemente el periódico El Tiempo advirtió lo siguiente:

Inventan Violaciones para Justificar Ausencias Laborales. Cada Semana Se Detectan Hasta 15 Falsas Denuncias en Bogotá.

Cada semana, en Bogotá, la Policía detecta entre 10 y 15 falsas denuncias de abuso sexual, la mayoría de ellas para justificar ausencias laborales o académicas.

Así lo aseguraron investigadores de la Sijín a EL TIEMPO que, aunque no cuentan con estadísticas depuradas –muchas personas se arrepienten de abrir un proceso cuando conocen las consecuencias de una falsa denuncia– saben que la tendencia es similar a la observada en años recientes.

Un caso ocurrido hace pocas semanas fue protagonizado por la empleada de un almacén de calzado situado en el sur de Bogotá. La mujer tenía la obligación laboral de trabajar el puente festivo del 17 al 19 de agosto, pero durante esos días no asistió.

El martes 20 se presentó en las oficinas del Grupo Élite de Delitos Sexuales (Gedes) y señaló que durante el fin de semana había sido secuestrada y violada por varios hombres, cerca de Bogotá. “Nos pidió que le diéramos una constancia de la denuncia para que ella pudiera presentarla en su trabajo como una justificación de su ausencia laboral”, explicó un detective de la Sijín.

Sin embargo, las indagaciones preliminares permitieron establecer que la mujer había estado en una finca de descanso y que ella misma hizo varias llamadas por celular a sus allegados durante esos días. Finalmente, ella se abstuvo de instaurar la falsa denuncia cuando los policías le hicieron saber las consecuencias. **Los registros del Gedes también informan de mujeres que inventan abusos sexuales para ocasionarle perjuicios a un ciudadano en particular, o de colegialas que hacen lo mismo como una excusa para no ir a clases.**

En cuanto a las denuncias que cuentan con evidencias de la existencia de un abuso sexual real, un informe reciente de la Sijín indicó que se han recibido 437 denuncias de abuso sexual en la capital (con agresor cercano a la víctima) y 174 con violadores desconocidos.

Las consecuencias de ley, según el Código de Procedimiento Penal, una persona que denuncie un delito que no se ha cometido puede exponerse a una pena de hasta tres años (excarcelable). Si la falsa denuncia es contra una persona, la pena va de cinco a 12 años de prisión...”⁵

Y en anterior oportunidad el periódico El Espectador advirtió:

Piden que falsas denuncias de abuso sexual se castiguen como delito atroz

La concejal Gilma Jiménez solicitó a la justicia que una acusación calumniosa se castigue con la pena establecida para el delito imputado.

La cabildante Distrital Gilma Jiménez, promotora de la cadena perpetua para violadores y asesinos de niños, se pronunció ante las declaraciones que han ejercido algunos familiares de sindicatos y condenados por abuso sexual contra menores, quienes la han señalado como responsable de imputaciones o condenas injustas.

En primer lugar, la Concejal les pidió a las autoridades creer en las versiones de los niños cuando denuncian algún tipo de conducta o comportamiento irregular con su cuerpo, pues según los psicólogos, los pronunciamientos de los menores en este sentido siempre llevan a que algo raro está sucediendo.

⁵El Tiempo. Redacción Bogotá, miércoles 20 de mayo de 2015. **Inventan Violaciones para Justificar Ausencias Laborales. Cada Semana Se Detectan Hasta 15 Falsas Denuncias en Bogotá.**

“En declaraciones de una familiar de un recluso, manifestó que no se puede creer en la declaración de un niño o por la declaración de un psicólogo, cuando ellos no saben si está de día o de noche. Ante esta delicada y equivocada aseveración, le informo a la ciudadanía que lo primero que todos debemos hacer, padres, familiares, profesores, autoridades y la sociedad en general, es creerle a los niños”, puntualizó Jiménez.

Así mismo, les solicitó a las autoridades que cuando se detecten falsas denuncias de abusos sexuales se castigue al culpable de las imputaciones con el mismo rigor con el que se penaliza la agresión sexual.

“Así como espero que en la reglamentación del Referendo los delitos sexuales se castiguen hasta con la prisión perpetua, también las falsas denuncias contra un inocente sean castigadas tan severamente como el delito mismo, ya que no solo se está afectando la vida de un inocente y su familia, sino involucrando a un niño, lo cual es un hecho deplorable”, concluyó.⁶

Evidencias estas que, sustentan el acaecimiento de prácticas aberrantes que desfiguran la teleología de la institución jurídica de la denuncia y confirman la falta de compromiso del Establecimiento, en la garantía de brindar un aparato de justicia confiable y eficaz para todos.

⁶ El Espectador.com, 14 de octubre de 2009. **Piden que falsas denuncias de abuso sexual se castiguen como delito atroz.**

Pero la problemática planteada se sustenta también en la falta de competencias de los operadores judiciales encargados de la valoración de los hechos puestos de presente a través de la denuncia. No se trata de factores de competencia, sino de aquellas capacidades técnicas y científicas, de las que deben estar revestidas los funcionarios encargados de dirimir un conflicto, como el que comporta un caso de agresión sexual o de violencia intrafamiliar. En documento publicado por el portal padresolohayuno.org, se señaló lo siguiente:

ASÍ TRABAJAN NUESTROS JUZGADOS DE FAMILIA:

-Visión de perito acerca del trabajo desarrollado por algunos funcionarios de los Juzgados de Familia

1.-**Personas no idóneas** para ejercer con responsabilidad las decisiones y posteriores secuelas de sus fallos, donde la objetividad se invisibiliza dentro de tanta dispersión de exigencias interpuestas por los usuario del sistema, encontrando respuesta inmediata en la ineficiencia de personas que técnicamente deberían establecer un orden a partir de la jerarquía que sus cargos les asignan.

2.- La metodología utilizada para construir un abordaje eficiente bajo la luz de los antecedentes no se logra concretizar, perdiendo de manera valiosa todo aquel conocimiento vertido durante el proceso, lo cual incide de manera directa que las anteriores audiencias no posean el valor de importancia que deberían poseer, desechando valiosa información, transformando **la estructura de una audiencia en un hacer por hacer.**

Prueba de ello es cómo, por formalidad, se tiende a entrevistar a niños al inicio de cada sesión teniendo el conocimiento previo que ninguna decisión se podrá llevar a cabo en aquella oportunidad y que tan pronto el caso pase a otra instancia se realizará el mismo ritual, sin importar las reiteradas ocasiones en las cuales se ha entrevistado al niño frente a diferentes personas, perdiendo de vista **la revictimización, la sobreintervención** y la posterior inducción que toda esta dinámica genera y no tan sólo respecto a quienes **no debieran estar inmiscuidos de manera tan protagónica** en este escenario, sino a su vez a cada uno de los usuarios donde la desesperanza aprendida comienza a ser internalizada, gatillando con ello estrategias agónicas para restablecer sus derechos más fundamentales.

Por tanto, la respuesta sólo origina más antecedentes sobre los mismos ya recopilados, intensificando la confusión y develando con ello la ineficacia con la cual se mueven los Jueces, desplazando la toma de decisiones a otro colega, quien poco y nada conoce de la causa, acumulando vestigios y restos que sólo adornan o confunden la información recopilada.

3.- Resulta importante analizar como todo aquello que estipula **la ley se aleja absolutamente de todo conocimiento acumulado por la interacción social y su cultura**, el cómo las leyes marginan el sentido común respecto a las consecuencias de los actos que transgreden normas, si bien es cierto las sanciones no puede convertirse en un reflejo antojadizo de todo aquel que experimenta un evento reñido con la ley, sí las sanciones deben simbolizar la forma y el estilo de discursos que orientan la interacción social de cada miembro que habita o se encuentra inserto en todo contexto.

4.- El prejuicio predominante que establece **la antigua y arraigada creencia sobre que los niños deben estar siempre junto a las madres**, vuelve compulsivamente a tomar características de imposición, invisibilizando tanto a los niños como hacia aquellos padres que hoy van más allá de las funciones pasadas del simple proveedor, invalidando y dando por sostenido que todas las madres se encuentran en condiciones para ejercer de manera funcional el ejercicio parental. ¿No será demasiado irresponsable asumir aquel prejuicio como un supuesto dominador en la toma de decisiones vinculadas a cuidar y asegurar las condiciones necesarias para el normal desarrollo de un niño? ¿No estaremos bloqueando la necesidad imperiosa de antaño, donde la petición expresa versaba por activar y ver padres más vinculados con la crianza y formación de sus hijos? ¿No será aquella la prueba más concreta de la amenaza que genera que los hombres comencemos a participar en un ámbito propio y exclusivo de las mujeres?

5.- Desde esta perspectiva, sólo tiende a generar más pérdidas en un sistema que favorece la subjetividad por sobre las decisiones técnicas que manifiestan los peritajes que aportan los profesionales involucrados en esta área, relativizando las pruebas y fundamentos científicos que ayuden en la toma de decisiones en pro del bienestar no sólo de un niño, sino también de ambos adultos que aún no terminan por resolver sus conflictos de pareja y de cómo ese niño aporta a la sociedad en la cual todos compartimos. Potencialmente, a futuro, tendrán que evaluarse los daños a largo plazo que ofrecen los nuevos fallos que refuerzan la convivencia entre un niño y un progenitor escasamente capacitado, como así también el aislamiento y la relación conflictiva que reactivamente generan los actuales fallos judiciales entre los hijos y sus padres.

6.- Habrá que preguntarse entonces, ¿por qué en los casos de agresión y violencia intrafamiliar la visión instantánea se centra en el “hombre agresor”, mientras que cuando un hombre manifiesta algún intento por ejercer su rol paternante despierta todo tipo de defensas?⁷

Las falsas imputaciones ante las autoridades, como factores desestabilizantes de la eficaz y recta impartición de justicia, son tipificadas en nuestro Código Penal, en el título XVI, del capítulo primero, en los artículos 435 al 440. Y pueden ser definidas como la falta al principio de veracidad, en cuanto que se trata de una declaración que pone en conocimiento de las autoridades, la presunta comisión de una o varias conductas punibles, acto que se entiende prestado bajo la gravedad del juramento.⁸

La garantía de la que se discute, se encuentra ajustada con los principios y derechos que defiende la Carta Política en su articulado, en especial en lo referente al debido proceso, el cual se entiende como el conjunto de garantías que protegen a las personas, a efectos de asegurar durante el mismo una pronta y cumplida justicia.⁹

Hemos visto, como la falsa denuncia es factor que afecta la teleología de la institución jurídico penal de la denuncia, no obstante lo anterior, existe otra variable que atañe al estudio de la problemática planteada y corresponde a la hipótesis en la que, se utiliza la

⁷ <http://www.padresolohayuno.org/p/falsas-denuncias.html>.

⁸ Ley 600 de 2000, reformado por la Ley 890 de 2004. Código Penal Colombiano. Título XVI, Cap. I, art. 435.

⁹ Constitución Política de Colombia, anotado Francisco Gómez Sierra, Ed. Leyer 2012, pág. 54.

denuncia como factor de presión para obtener todo tipo de beneficios por parte de la víctima del injusto penal.

Resulta difícil pensar que una tal circunstancia se presente en una sociedad que se reputa avanzada, pero lo cierto es que, es mucho más frecuente de lo que se puede esperar, sin importar que se encuentre en juego la vigencia de derechos como los que salvaguardan la integridad familiar y la libertad sexual, los que terminan cediendo ante los más nimios caprichos; en la mayoría de orden económico.

El problema ya no corresponde a una falsa denuncia, sino que posterior a la noticia criminal, procede el ocultamiento o desfiguración de la verdad histórica declarada, la que puede definirse de varias maneras, pero que en su acepción más genérica resultaría ser un fraude a la justicia, lo que trae como de suyo una afectación tal vez de mayor entidad que la establecida en el delito de la falsa denuncia, porque con su acaecimiento se afectarían adicionalmente los derechos de las víctimas de delitos de entidad mucho más grave.

La presente investigación ahondara no solo en la falsa denuncia, sino que también lo hará respecto de las circunstancias en las que la denuncia penal en delitos sexuales y en contra de la integridad familiar es utilizada, no para buscar la garantía de los derechos a las víctimas de estas conductas criminales, sino con el objeto de obtener beneficios de tipo personal.

CAPÍTULO PRIMERO

REFERENTE CONCEPTUAL

1. LA DENUNCIA EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

1.1. Concepto

Es la noticia de un hecho; que por sus características tiene la posibilidad de revestir la entidad de un delito; la que puesta en conocimiento de las autoridades adquiere la connotación de mecanismo judicial, a través del cual se pone en marcha todo el engranaje estatal, en pos de garantizar en primer lugar; el acceso a la administración de justicia; y si es del caso la garantía de la vigencia de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Se tiene entonces a partir del anterior postulado que la denuncia, habilita al Estado (Fiscalía General de la Nación) para activar todo su poder en orden a comprobar mediante la aplicación de protocolos de investigación judicial: si los hechos denunciados en realidad existieron; y si son constitutivos de delito, así como la identificación de su autor o autores, establecer la identificación de la víctimas del mismo, y, emprender la recolección y aseguramiento de los elementos materiales probatorios y/o evidencia física.

No empero, atendiendo la etimología de la palabra denuncia, ésta deviene sinónima de la expresión latina *indicium*, que significa “indicación, revelación, anuncio de algo, también delación o denuncia.”¹⁰, en este contexto y descendiendo al plano filosófico, la denuncia como mecanismo para la activación del derecho penal, está constituida entonces por una doble dimensión, una que se origina en el deber ser y la otra fundada en el derecho que de ella se desprende.

Así pues la primera se estructura a partir del deber que le asiste a todo sujeto de derechos y deberes, de informar a las autoridades acerca de todo cuanto pueda alterar el buen orden de la sociedad; por la acción u omisión de la conducta humana; orden que previamente ha sido regulado en abstracto por la ley penal, lo que se impone al final como una especie del control social. De lo anterior se colige que este deber comporta además la garantía de veracidad, en tanto que los hechos puestos en conocimiento del poder estatal deben corresponder a la realidad histórica, percibida a través de los sentidos.

La segunda dimensión se corresponde con la órbita de los derechos que se derivan de la denuncia, estos guardan estrecha relación con la posición que ostenta

¹⁰ Relacionado también con la palabra *Index*, *indicis* (indicador, señalador, índice) vocablos que se componen del prefijo *in-* (dirección a un interior), y la raíz de los verbos *dicere/dicare*. (decir pero en origen sobre todo señalar, indicar, comparte raíz con *digitus* ‘dedo’. Para algunos indo europeístas, su raíz indoeuropea *Deik* (mostrar, señalar, pronunciar solemnemente) pudo significar en origen “dedo” o ‘mano’. Una inmensa cantidad de palabras latinas proviene de estos verbos latinos como decir, dicción, dicho, adicto, adjudicar, bendecir, condición, interdicción, fatídico, índice, indicar, predicción, veredicto, dictar, jurisdicción, digital, dedo, veredicto. Ver en <http://etimologias.dechile.net/?indicio>.

el sujeto respecto de los acontecimientos, así pues no sería lo mismo respecto de derechos y garantías, la víctima de un acceso carnal, frente al sujeto que denuncia; por ser su deber legal; el desfalco de una entidad pública. Sin embargo la garantía individual o colectiva de la reparación del daño irrogado por la conducta delictiva sin importar su especie, se enlista dentro de los derechos que se adquieren al momento de efectuar la noticia criminal, en orden a que este se acompaña con los de Verdad y Justicia. No obstante, la diferencia puede estar radicada en los mecanismos de protección que se deban aplicar de manera inmediata respecto del bien jurídico vulnerado, lo cual constituye el derecho de no repetición de la conducta agravante y por contera su restablecimiento.

La Corte Constitucional ha definido el concepto de denuncia, en su variada y decantada jurisprudencia, así por ejemplo en la sentencia C-1177:

La denuncia en materia penal es una manifestación de conocimiento mediante la cual una persona, ofendida o no con la infracción, pone en conocimiento del órgano de investigación un hecho delictivo, con expresión detallada de las circunstancias de tiempo modo y lugar, que le consten. Se trata de un acto constitutivo y propulsor de la actividad estatal en cuanto vincula al titular de la acción penal - la Fiscalía - a ejercerla con el propósito de investigar la perpetración de un hecho punible. Es además un acto formal en el sentido que, aunque carece del rigor de una demanda, convoca una mínima carga para su autor en cuanto exige (i) presentación verbal o escrita ante una autoridad pública; (ii) el apremio del juramento;

(iii) que recaiga sobre hechos investigables de oficio; (iv) la identificación del autor de la denuncia; (v) la constancia acerca del día y hora de su presentación; (vi) suficiente motivación, en el sentido que contenga una relación clara de los hechos que conozca el denunciante, de la cual se deduzcan unos derroteros para la investigación; (vii) la manifestación, si es del caso, acerca de si los hechos han sido puestos en conocimiento de otro funcionario. La denuncia es un acto debido en cuanto involucra el ejercicio de un deber jurídico (Art. 95.7 CP) del cual es titular la persona o el servidor público que tuviere conocimiento de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio. El acto de denuncia tiene carácter informativo en cuanto se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó y de los presuntos autores o partícipes, si fueren conocidos por el denunciante. A diferencia de la querrela, la denuncia no es desistible, ni comporta la posibilidad de retractación en razón a la naturaleza pública de los intereses jurídicos que se encuentran comprometidos, lo que excluye la disponibilidad sobre los mismos por parte del denunciante.¹¹

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, MP. CORDOBA TRIVIÑO JAIME. Sentencia C-1177, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 69, parcial, de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil cinco (2005). En <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1177-05.html>

1.2 Definición legal

La denuncia si bien es cierto no es definida por la Ley Procesal Penal Colombiana en estricto sentido, si es considerada en el Título II como uno de los mecanismos por medio del cual se activa la acción penal del Estado.

Así pues, en el canon 66 de su capítulo primero, y respecto de la titularidad y la obligatoriedad de la acción penal, explica que, esta será responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación; entidad que realizará la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o cualquier otro medio.

Ahora bien, en el artículo 67 siguiente se configura la obligatoriedad de la denuncia cuando se advierte por parte del Legislador lo siguiente: ‘Art 67. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba adelantarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere la competencia para ello; en

caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.”¹²

No obstante lo anterior y de cara a la obligatoriedad de la denuncia, el mismo ordenamiento, acoge los postulados del art. 33 de la Carta Política respecto de la inmunidad penal, así: ‘Art 68. Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie secreto profesional.”¹³

Pese a que como se ha visto en la enunciada sentencia de constitucionalidad, la denuncia no tiene ninguna formalidad equiparable a la demanda, si debe cumplir con algunos requisitos, los cuales son enlistados por el art 69 de la Ley 906 de 2004, así:

Art 69. La denuncia, querella o petición se hará verbalmente, o por escrito, o por cualquier medio técnico que permita la identificación del autor, dejando constancia del día y hora de su presentación y contendrá una relación detallada de los hechos que conozca el denunciante. Este deberá manifestar, si le consta, que los mismos hechos ya han sido

¹² Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 de 2004, art 67. Ed Leyer 2012. Bogotá Colombia. Pág 381.

¹³ Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 de 2004, art 68. Ed Leyer 2012. Bogotá Colombia. Pág 381.

puestos en conocimiento de otro funcionario. Quien la reciba advertirá al denunciante que la falsa denuncia implica responsabilidad penal.

En todo caso se inadmitirán las denuncias sin fundamento.

La denuncia solo podrá ampliarse por una sola vez a instancia del denunciante, o del funcionario competente, sobre aspectos de importancia para la investigación.

Los escritos anónimos que no suministren evidencias o datos concretos que permitan encauzar la investigación se archivarán por el fiscal Correspondiente.¹⁴

Es pues requisito fundante de la denuncia, la veracidad en la narración de los hechos, su incumplimiento constituye no solo un vicio en el acto procesal de apertura de la investigación de los hechos, sino que comporta la, materialización del delito de falsa denuncia.

1.3 Denuncia y debido proceso

La denuncia dentro del marco del derecho fundamental y constitucional del debido proceso, se erige como el mecanismo que habilita su aplicación. En torno a esta

¹⁴ Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 de 2004, art 68. Ed Leyer 2012. Bogotá Colombia. Pág 381.

dialéctica, es claro que siendo la noticia criminal el evento que da origen a la activación de la acción penal y por ende a la investigación judicial, recae sobre esta actividad la verificación sucedánea de todos y cada uno de los principios que lo comprenden.

En punto del principio de legalidad es evidente que los hechos denunciados deberán encuadrarse en primer lugar a la descripción típica, que de forma abstracta e impersonal ha hecho el legislador de las conductas consideradas como delito, en este orden de ideas no toda conducta del hombre en apariencia lesiva, es constitutiva del mismo, por tanto la denuncia requiere de especial condición, en tanto se deben comunicar hechos presuntamente delictivos, que no de otra índole.

La denuncia per se, no afecta la garantía de la presunción de inocencia, ni es garantía de la instrumentalización del sistema penal a favor de las pretensiones del mismo accionante. La primera de las garantías permanece incólume hasta la emisión de la respectiva sentencia condenatoria, previo el adelantamiento de todas y cada una de las fases preclusivas de las que se compone el proceso penal. La investigación que se desprende de la comunicación de la noticia criminal misma, permitirá establecer si lo pretendido por actor de esta, se corresponde con la dimensión del daño causado como consecuencia de la afectación al bien jurídicamente tutelado, y solo entonces se podrá de manera efectiva acceder a sus pretensiones, claro está que

sin perjuicio de las medidas cautelares que procedan en orden a evitar la repetición de los hechos y el restablecimiento del derecho.

En una visión decantada por la aplicación del principio *pro homine*¹⁵, la garantía del debido proceso se hace implícita para el indiciado en la denuncia. Cuando su carácter vinculante, está dado por la exigencia para el accionante, que su relato sea conforme a la realidad histórica y esté desprovista de cualquier finalidad contraria a la legítimamente instaurada; cual es la de activar el aparato judicial penal en procura del goce efectivo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

¹⁵ La aparente claridad de estos conceptos resulta, engañosa si se analiza la complejidad de la operación concreta de este principio en el marco de un sistema jurídico-cultural que, como ya se apuntó, aún está caracterizado por criterios formalistas a los cuales habrán que enfrentarse los operadores jurídicos. Sin duda, un principio que propone el análisis de las normas desde el peso sustantivo que éstas tienen en la protección de las personas contrasta con la rigidez de criterios de supremacía, jerarquía o producción normativa; así como con un sistema estricto de producción de interpretaciones obligatorias para los distintos operadores jurídicos.

En alguna medida, estos problemas se derivan de la inserción –ciertamente benéfica, pero no por eso menos compleja– en los sistemas jurídicos nacionales de un criterio de interpretación que operó, en inicio, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos (didh). La fragmentación que caracteriza la producción normativa e interpretación del derecho internacional resulta en una dinámica que no está determinada por criterios de jerarquías y validez. Todo lo contrario. La propia naturaleza del derecho internacional hacía indispensable que se incorporara en los tratados internacionales una salvaguarda específica que permitiera, por un lado, avanzar en el desarrollo progresivo de las normas de protección de la persona y, por otro lado, armonizar los distintos instrumentos e interpretaciones producidas por diversos órganos; esto sin perder de vista el fin de los instrumentos internacionales de derechos humanos: la protección efectiva de la persona.

Lo anterior no significa que los sistemas jurídicos nacionales no hayan desarrollado criterios constitucionales que favorezcan la interpretación o aplicación de la norma más benéfica. Entre este tipo de criterios destacan, por ejemplo, los principios *in dubio pro reo*, *in dubio pro operario* o de favorabilidad laboral, *favor debilis*, *favor libertatis* y *pro actionae* o la aplicación retroactiva de la ley penal más benéfica. Sin minimizar la importancia que estos principios han tenido en la incorporación del criterio *pro persona* en el constitucionalismo nacional y comparado, es importante reconocer que aquéllos no pueden equipararse con este último, lo cual se analizará en el desarrollo del presente módulo. Dichos criterios de interpretación favorable proponen ejercicios normativos concretos que se relacionan con supuestos normativos particulares; sin embargo, el *pro persona* es un principio que deberá iluminar todo el ordenamiento jurídico. Ver http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/archivos_Principio_pro_persona.pdf. 2013 Pag 16

1.4 La Denuncia en los Delitos Sexuales.

Sin lugar a dudas la denuncia en los delitos sexuales, es un tema que ha sido reglado por el Estado colombiano, a partir de lo cual se deduce que no ha sido ajeno a la importancia que tal mecanismo comporta en el contexto jurídico penal.

Frente al acaecimiento de otras conductas penales, los delitos sexuales exigen desde el mismo momento de su comunicación un protocolo especial de abordaje en especial en lo que se relaciona con el tratamiento multidisciplinar de las víctimas.

No empero los esfuerzos de Estado, se evidencia la falta de preparación de las autoridades al momento de conocer los casos desde la misma denuncia o desde la comunicación que hacen las entidades de salud cuando admiten víctimas de tales conductas. En esta etapa se ha advertido que los funcionarios responsables de las primeras fases de adelantamiento de los protocolos, aplican cuestionarios personalizados ajenos a los estándares violatorios de la dignidad humana, que revictimizan a los afectados(as), incluso llegando a lanzar hipótesis desprovistas de soporte probatorio en las que estigmatizan a las víctimas, como provocadoras del hecho, por su forma de vestir, hablar o actuar.

El Ministerio de Salud ha adoptado el Modelo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual, el que en punto de la denuncia estandariza el siguiente procedimiento: “Aplica para los casos que son detectados como sospecha de violencia sexual en la institución de salud, y todo aquel caso que llegando a la institución de salud no ha tenido denuncia previa.

La responsabilidad de la denuncia es Institucional y será el representante legal, Gerente o profesional designado quien a nombre de la entidad de reporte del presunto delito sexual a las autoridades municipales.”¹⁶

Este compromiso estatal, edifica una cultura desde la base de la protección inmediata de la víctima de delitos sexuales sin importar su género, edad, raza o posición social, y se estructura en la articulación de los diferentes estamentos comprometidos en la atención de dichos eventos. Para el sistema de salud desde luego la prioridad radica en la atención multidisciplinar de las víctimas, es decir desde la valoración inmediata de sus condiciones vitales, hasta su atención psicológica y de trabajo social, no obstante dentro del aludido protocolo, se reviste de responsabilidad al personal asistencial y médico, en la recolección y preservación de los elementos materiales probatorios y/o evidencia física, su sometimiento a las

¹⁶ Ministerio de Salud y Protección Social, Modelo de Atención Integral en Salud para casos de Violencia Sexual Promoción y prevención. Enero 24 de 2011. Bogotá D.C, Colombia. Pag.131. Consultado en www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/MODELO%20DE%20ATENCIÓN%20A%20VÍCTIMAS%20DE%20VIOLENCIA%20SEXUAL.pdf.

reglas de la cadena de custodia busca que la noticia criminal sea un imperativo, y se origine concomitante a la atención médica.

Pero la política del Ministerio de Salud y de Protección Social se origina en la implementación del Manual de Cadena de Custodia por parte de la Fiscalía General de la Nación, mediante Resolución 0-6394 de 2004 cuando se adoptó el sistema penal acusatorio, con la expedición de la Ley 906 de 2004.

En materia de denuncia la Ley 906 de 2004, en el artículo 218 establece el procedimiento en caso de ingreso de presuntas víctimas así: ‘**Artículo 218.** *Aviso de ingreso de presuntas víctimas.* Quien en hospital, puesto de salud, clínica, consultorio médico u otro establecimiento similar, público o particular, reciba o dé entrada a persona a la cual se le hubiese ocasionado daño en el cuerpo o en la salud, dará aviso inmediatamente a la dependencia de policía judicial que le sea más próxima o, en su defecto, a la primera autoridad del lugar.’¹⁷

En relación con la Cadena de Custodia la reforma, indica que esta se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden, o encuentren los elementos materiales

¹⁷ Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 de 2004, art 218. Ed. Leyer 2012. Bogotá Colombia. Pág. 432.

probatorios¹⁸, y su aplicación será responsabilidad de los servidores públicos que entren en contacto con la evidencia, así como también será de los particulares que por razón de su trabajo o por el cumplimiento propio de las funciones de su cargo, en especial el personal de los servicios de salud entren en contacto con aquellos¹⁹, quienes deberán recolectarla, preservarla y entregarla a la autoridad competente.

Ahora bien el protocolo de obtención de muestras a las víctimas de estas conductas, también se desprende de las exigencias de la norma en comento, así se tiene de la lectura de su canon 250, que en su tenor literal dicta:

Artículo 250. *Procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales.* Cuando se trate de investigaciones relacionadas con la libertad sexual, la

¹⁸ **Artículo 254.** *Aplicación.* Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente.

Parágrafo. El Fiscal General de la Nación reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos. Encontrado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>.

¹⁹ **Artículo 255.** *Responsabilidad.* La aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de los servidores públicos que entren en contacto con los elementos materiales probatorios y evidencia física.

Los particulares que por razón de su trabajo o por el cumplimiento de las funciones propias de su cargo, en especial el personal de los servicios de salud que entren en contacto con elementos materiales probatorios y evidencia física, son responsables por su recolección, preservación y entrega a la autoridad correspondiente. Encontrado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>.

integridad corporal o cualquier otro delito en donde resulte necesaria la práctica de reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas, tales como extracciones de sangre, toma de muestras de fluidos corporales, semen u otros análogos, y no hubiera peligro de menoscabo para su salud, la policía judicial requerirá el auxilio del perito forense a fin de realizar el reconocimiento o examen respectivos.

En todo caso, deberá obtenerse el consentimiento escrito de la víctima o de su representante legal cuando fuere menor o incapaz y si estos no lo prestaren, se les explicará la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos. De perseverar en su negativa se acudirá al juez de control de garantías para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la inspección.²⁰

²⁰ Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-**822** de 2005; el texto restante fue declarado EXEQUIBLE, en relación con los cargos analizados, en el entendido de que:

- a) la víctima o su representante legal haya dado su consentimiento libre e informado para la práctica de la medida;
- b) de perseverar la víctima en su negativa, el juez de control de garantías podrá autorizar o negar la medida, y la negativa de la víctima prevalecerá salvo cuando el juez, después de ponderar si la medida es idónea, necesaria y proporcionada en las circunstancias del caso, concluya que el delito investigado reviste extrema gravedad y dicha medida se la única forma de obtener una evidencia física para la determinación de la responsabilidad penal del procesado o de su inocencia
- c) no se podrá practicar la medida en persona adulta víctima de delitos relacionados con la libertad sexual sin su consentimiento informado y libre.
- d) la práctica de reconocimiento y exámenes físicos para obtener muestras físicas, siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para la víctima, en los términos del apartado 5.5.2.6. de esta sentencia. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Constitucionalidad C -822 de 2005. Recuperado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>.

El reconocimiento o examen se realizará en un lugar adecuado, preferiblemente en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, en un establecimiento de salud.²¹

Si el anterior panorama recoge una problemática atendida por el Estado en pos de garantizar por medios efectivos, como la denuncia la puesta en marcha de los protocolos de protección de la víctima y la validación de sus derechos con la investigación de los eventos que le han afectado, también debe reconocerse que el mecanismo queda en entredicho cuando los funcionarios encargados de su adelantamiento, aplican un indebido proceso de abordaje judicial. Esta falencia ha sido denominada por la literatura académica como victimización secundaria:

La victimización secundaria, como su nombre lo indica, es un nuevo proceso que afecta a la víctima y vulnera sus derechos. Para el caso colombiano, se considera que las principales fuentes revictimizantes son las instituciones del Estado encargadas de seguir los procesos judiciales o atender a las víctimas de diferentes delitos. Estas instituciones fallan en sus labores, debido a una constante aplicación

²¹ Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 de 2004, art 250. Ed. Leyer 2012. Bogotá Colombia. Pág. 450.

de acciones estigmatizantes, discriminantes y de desconfianza y omisión, por parte de sus funcionarios/as.²²

Si el problema se reconoce en el ámbito académico, la realidad apunta a que sin lugar a dudas dicho fenómeno acontece, y esa debe ser materia de preocupación para el mismo Estado. Los funcionarios encargados de recepción de las denuncias deben estar revestidos de las más altas competencias a fin de evitar con sus personales percepciones, incurrir en la victimización secundaria, así lo sugiere un estudio citado en el trabajo académico referido en precedente:

Para autores como Beristain A (1998), toda instancia legalmente delegada para atender a las víctimas, o mejor aún sus funcionarios/as, deben incluir en sus labores diarias, ciertas condiciones éticas con las cuales están comprometidos, debe buscar ir más allá de lo legalmente establecido y asegurar que en su profesión se manejen prácticas solidarias, justas, comprensiva, respetuosas y comprometidas con su función. Es parte de su labor, comprometerse con el respeto y desarrollo de los derechos de las víctimas, conocer el contexto social, comunitario y familiar de las mismas, brindar asistencia social, psicológica, médica; deben evitar que las víctimas sufran victimizaciones secundarias antes, durante y después del proceso penal y en

²² Pérez Aguilar Yovana Alexandra, la atención integral a mujeres víctimas de violencia sexual, un compromiso interinstitucional en la ciudad de Bogotá D.C Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales Maestría en Política Social Bogotá- Colombia 2010. Pág. 47.

casos particulares deben invertir los recursos necesarios para evitar la comparecencia simultánea con los presuntos victimarios.²³

La protección a la dignidad de las víctimas, ha sido tema de discusiones académicas y legislativas, estas se derivan de la tendencia cada vez más arraigada de institucionalizar y constitucionalizar las normas internacionales del sistema de protección de los derechos humanos. Como referente de esta tendencia, podemos citar el estudio adelantado por un equipo de consultores del Proyecto Anti-Trata de Personas de UNODC (Oficina Contra las Drogas y el Delito de la ONU), con auspicio de la embajada Británica en Colombia, que se compilo en la obra: Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata de Personas y Explotación Sexual/Laboral, Manual de Procedimiento Penal y Protección Integral, la que refiere en uno de sus apartados lo siguiente:

El Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delitos y Abuso de Poder entiende que la victimización secundaria o revictimización se refiere al daño que se produce, no como resultado directo de la acción delictiva, sino a través del comportamiento de instituciones y/o individuos hacia la víctima. En otros términos, la revictimización

²³ Beristain A (1998), citado por Pérez Aguilar Yovana Alexandra, la atención integral a mujeres víctimas de violencia sexual, un compromiso interinstitucional en la ciudad de Bogotá D.C Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales Maestría en Política Social Bogotá- Colombia 2010. Pág. 4.

es toda acción u omisión que lesione el estado físico o mental de quien ya es víctima.

La forma más común de victimización es la institucional, en donde el primer contacto con la víctima no lo hace el personal especializado en la materia si no autoridades sin entrenamiento. Esto conduce a conductas que aunque bien intencionadas pueden resultar inapropiadas y que terminan por agravar el daño de la víctima. En muchas ocasiones inclusive llevándola a situaciones que terminan por hacerle revivir los hechos del siniestro de forma inapropiada y con consecuencias traumáticas.

Un manejo inadecuado por parte de las autoridades puede interrumpir el proceso de ajuste de la víctima y agravar su condición, lo cual paradójicamente se constituiría en un nuevo evento traumático que se sumaría a aquellos que ya la persona traía consigo en el momento en que acudió a buscar ayuda en los organismos legítimos del Estado.

Para evitar que esto ocurra, se debe tener presente siempre el respeto a la dignidad y los Derechos Humanos. Máxime tratándose de un niño, niña o adolescente, que si bien no tiene el mismo nivel de empoderamiento que un adulto, merece recibir igual

trato digno por parte de las autoridades, acorde con su etapa en el ciclo vital y acompañado a lo largo de todo el proceso por profesionales capacitados.²⁴

Pero si bien es cierto los esfuerzos se dirigen siempre a humanizar y tecnificar la investigación de esta variedad de delitos, especialmente en aras de la protección integral de las víctimas, no sucede lo mismo con la protección del debido proceso de los implicados.

Evidencias documentales y estadísticas demuestran que un alto porcentaje de las noticias interpuestas por delitos sexuales, corresponden a falsas denuncias, sin embargo esta problemática será materia de estudio en otro capítulo de esta misma obra. No empero a manera y como preludio, preocupa que las mismas estadísticas Institucionales, no reconozcan tal incidencia, así se demuestra en las emitidas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que en punto de las estadísticas de los análisis practicados a presuntas víctimas de abusos sexuales, omitió la variable: casos negativos.

²⁴ NACIONES UNIDAS, Oficina contra las drogas y el delito, Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata de Personas y Explotación Sexual/Laboral. Manual de Procedimiento Penal y Protección Integral, 2006 y 2007 Bogotá Colombia, Ed. Escripto Ltda. Pag. 32.

Exámenes médico legales por presunto delito sexual.

En 2013 las mujeres continuaron en el primer lugar como víctimas de este tipo de violencia con 17.512 casos, por su parte, 3.227 registros fueron de hombres para un total de 20.739 casos. En cuanto al presunto agresor, los familiares ocuparon el primer lugar con 7.087 casos, seguido de los conocidos con 4.915 y Amigo (a) 1.866. Según el factor de vulnerabilidad de la víctima, los niños, niñas y adolescentes en estado de abandono ocuparon el primer lugar con 360 casos, seguido de los consumidores de sustancias psicoactivas con 330 y personas bajo custodia especial con 285 registros. Las viviendas tanto de la víctima como el victimario fueron los escenarios en donde este tipo de hechos se presentaron con más frecuencia con 9.209 y 2.794 casos respectivamente. La capital del país ocupó el primer lugar con 3.554 casos seguido de Antioquia con 2.608 y, en tercer lugar, el Valle del Cauca con 1.791 registros.²⁵

Desde luego una tal variable debe ser objeto de medición, porque de esta se deriva el análisis del fenómeno de la falsa denuncia. Y es que si un estudio sexológico de carácter forense, deviene de una orden impartida por la autoridad judicial competente, a partir del conocimiento de la noticia criminal, y este, en su dictamen

²⁵ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. FORENSIS. Boletín de Prensa 2013. Exámenes médico legales por presunto delito sexual. Recuperado en <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/145695/presentacion+forensis2014.pdf/3b0aa016-1a19-4322-9cf3-a9b9fd985978>.

resulta contrario a lo expresado por la víctima, es claro que se puede estar frente a la hipótesis de un falso señalamiento.

1.5 La denuncia en el delito de violencia intrafamiliar.

El delito de violencia intrafamiliar es considerado como una conducta que merece la especial atención del Estado, por tanto en este tratamiento judicial, se aparta de la línea de investigación de las demás conductas, para adentrarse en un procedimiento mucho más exigente desde el mismo momento de su conocimiento.

Podría decirse que los protocolos interinstitucionales y multidisciplinarios se corresponden, en la atención de las dos variedades de conductas aquí estudiadas, en razón a que se encuentran ligados por las intensas consecuencias que para las víctimas comportan.

Numerosos casos de violencia intrafamiliar, debidamente investigados han demostrado que, la agresión de tipo sexual ha sido ingrediente concomitante a ellos, razón por la que se considera que es instrumentalizada como mecanismo de represión para evitar la denuncia por parte de las víctimas.

Una visión en contexto nos remite a las mismas normas que han sido estudiadas en el acápite inmediatamente anterior en virtud de esa relación que se viene de explicar.

Dentro de las variables que caracterizan la materialidad del delito de violencia intrafamiliar, encontramos las contenidas en el artículo 3 de la ley 1257 de 2008:

“Artículo 3º. Concepto de daño contra la mujer. Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño:

- a. Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.
- b. Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.
- c. Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará daño o

sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

d. Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer”.

Éstas inciden de manera directa en el comportamiento del operador institucional al momento de conocer la noticia criminal, y tiene que ver con su percepción; así una víctima de violencia intrafamiliar, lesionada físicamente, produce en ése una sensibilidad que se refleja en la diligencia de sus funciones, dirigidas a la protección inmediata de ésta y a la judicialización del responsable. Lo mismo no sucede en casos de violencia intrafamiliar originada en el maltrato psicológico o moral, en cuanto a que el daño no es de fácil percepción, en el mismo instante de la recepción de la denuncia, lo que hace que su respuesta pueda desfigurarse y orientarse a la revictimización del afectado(a) con la conducta.

2. LA FALSA DENUNCIA EN EL ORDENAMIENTO PENAL COLOMBIANO

2.1 Noción

La falsa denuncia como conducta punible, se relaciona con el consiente de afirmar ante las autoridades competentes sucesos contrarios a la verdad histórica de un

acontecimiento, puede incluso señalarse su autor o autores, o no hacerlo, pero su finalidad esta siempre orientada a desfigurar la verdad.

Es la falsedad objetiva, la que fundamenta la conceptualización del delito de falsa denuncia, esta tiene que ver con la discordancia entre la realidad histórica de un suceso y la narrada por el accionante en su denuncia. Como referente de lo anterior Rincón Hernanz, ha dicho:

La falsedad objetiva de los hechos que se imputan a una persona se refiere explícitamente, a la discrepancia entre lo ocurrido en la realidad y lo que el sujeto expresa en su acusación o denuncia. La imputación de hechos ha de ser incuestionablemente “falsa”, entendiendo que el adjetivo falsa, ha de referirse de modo directo, al término imputar, con el que guarda conexión íntima dentro de la definición legal del delito, de lo que se deriva que, lo que ha de ser falso no es el hecho que pudo no haberse realizado y que fue pura creación ideológica del acusador o denunciador, siendo su realización posible; o que pudo haber tenido realización efectiva por persona distinta de aquella a quien se atribuye, incluso por el denunciador; si no que, lo que ha de ser falsa ha de ser la “imputación”, la atribución al denunciado del concepto de autor del hecho imaginario o real de que aquél ha sido el que con su actividad dio lugar al resultado que se le atribuye.²⁶

²⁶ Rincón Herranz, Santiago. (2014). DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID FACULTAD DE

Tal postura se acompasa con las asumidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en una de sus jurisprudencias ha conceptuado:

Ese derecho - deber únicamente exige que el denunciante haga una narración veraz de los sucesos que como persona común le parece han de ser denunciados, sin que esté obligado Casación 33749 P/. José de Jesús Uribe Silva D/. Falsa denuncia República de Colombia Corte Suprema de Justicia 14 a probar que esos hechos constituyan infracción a la ley penal, lo cual a su vez le permite cumplir con el deber de solidaridad con la comunidad al contribuir con la administración de justicia. La demostración de la verdad y la calificación jurídica de los hechos son aspectos propios de los fines de la investigación penal, porque lo reprochado por la ley es la denuncia de una conducta típica, referida a los elementos del tipo objetivo sin ningún juicio relacionado con la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad del hecho denunciado, adecuaciones y valoraciones atribuidas a los funcionarios judiciales competentes. En esas circunstancias, el tipo penal no pretende.²⁷

Es claro que el deber de investigación releva al denunciante de la exigencia de hacer un juicio previo de la tipicidad objetiva respecto de los hechos denunciados,

DERECHO. Departamento de Derecho Penal. Madrid España. Recuperado en <http://eprints.ucm.es/24609/1/T35119.pdf>. Pág. 196.

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL Magistrado Ponente: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO, Rad. N° 33749. Aprobado Acta No. 230 Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010). Recuperado en [http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Comunicorte/Decisiones/33749\(22-07-10\).pdf](http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Comunicorte/Decisiones/33749(22-07-10).pdf), Pág. 14

toda vez que dicha actividad corresponde en exclusiva al fiscal de la causa a través del desarrollo de la investigación. A partir de lo anterior es dable decir que el único deber que le asiste al accionante penal es el de decir la verdad. Lo anterior no quiere decir que el denunciante de un hecho, no esté en la capacidad de discernir al menos si este se trata de un hecho en apariencia criminal, por cuanto, y como se estudiara más adelante, quien comete el delito de falsa denuncia no solo expresa una realidad contraria a la históricamente correcta, sino que con plena convicción sabe que su falsa declaración se orienta a la demostración igualmente apócrifa de la comisión de un delito.²⁸

²⁸ La conducta o comportamiento típico, que constituye la esencia del tipo penal, viene constituida por una actividad humana y personal, no pudiendo jugar el Derecho Penal ningún papel allí donde el daño para el orden jurídico no tiene como causa una actividad de estas características. La acción consiste en la imputación de unos hechos a una persona, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, hechos, que de ser ciertos constituirían infracción penal.

Se trata de examinar, si una vez confirmada la presencia de tal comportamiento, el mismo reúne los requisitos de un determinado tipo penal. La parte objetiva y subjetiva de la conducta debe enlazar en la parte objetiva y subjetiva del tipo para que concurra una conducta típica. La parte objetiva del tipo abarca el aspecto externo de la conducta. Sólo en determinados tipos, se exige además un efecto separado de la conducta y posterior a ella. La parte subjetiva del tipo se halla constituida por la voluntad, -consciente, como en el dolo, o sin conciencia suficiente de su concreta peligrosidad, como en la imprudencia-, y a veces por esenciales elementos subjetivos. Rincón Herranz, Santiago. (2014). DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID FACULTAD DE DERECHO. Departamento de Derecho Penal. Madrid España. Recuperado en <http://eprints.ucm.es/24609/1/T35119.pdf>. Pág. 174.

2.2 Descripción Del Tipo y Su Estructura

Conforme al artículo 435 de la Ley 599 de 2000²⁹, la conducta delictiva punible consiste en que una persona natural y/o jurídica (a través de su representante legal), bajo juramento denuncie ante la autoridad una conducta típica que no se ha cometido, conociendo que el hecho es típicamente antijurídico y queriendo libremente la realización de la conducta.

2.2.1 La Descripción Típica

2.2.1.1 El Sujeto Activo

El sujeto activo aparece denotado por las expresiones “El que...” Esto significa que puede ser cualquier persona bien natural o jurídica a través de su representante legal.

²⁹ **Artículo 435. Falsa denuncia.** El que bajo juramento denuncie ante la autoridad una conducta típica que no se ha cometido, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de dos (2) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Recuperado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

2.2.1.2 La Conducta Objetiva o Externa

Esta conducta consiste en denunciar bajo juramento ante la autoridad una conducta típica que no se ha cometido. En sentido amplio, denunciar es dar a la autoridad noticia de un daño hecho con designación del culpable o sin ella. Pero según el artículo 66 de la ley 906 de 2004, la denuncia es una de las formas como el funcionario instructor tiene noticia de la perpetración de alguna infracción penal de las que deben investigarse de oficio. De esta manera el sentido de la acción de denunciar resulta claramente restringido. En el concepto de denuncia queda comprendido el concepto de querrela y el de petición especial en tanto que quien tenga derecho a presentarla, formulará ante la autoridad competente la respectiva denuncia.

Señalando el sentido y el alcance de la acción a denunciar, fácilmente se comprende que la conducta objetiva consiste en denunciar como existente un hecho punible que realmente no ha existido, también se comprende fácilmente, que la conducta se consuma en el momento mismo en que se formaliza la denuncia con la firma del acta, por parte del accionante.

2.2.1.3 El sujeto Pasivo

Se trata de una conducta enlistada en los Delitos Contra la Eficaz y Recta Impartición de Justicia, en tal virtud es la administración de justicia el sujeto pasivo de la conducta.

2.2.2 La Antijuridicidad de la Conducta

2.2.2.1 El presupuesto actual de la norma es evitar que los encargados de iniciar y adelantar las investigaciones de los hechos presuntamente delictivos o contravencionales ejerzan su función con base en hechos que no han sucedido. Este es el interés jurídico tutelado por la ley y el que se lesiona o pone en peligro por la ejecución de la conducta típica.

2.2.2.2 La ofensa al interés jurídico debe producirse sin justa causa. La conducta típica, causa de la lesión o exposición a peligro, es injusta cuando demuestra ser incumplimiento del deber legal o ejercicio ilegítimo de un derecho. Solo en estos casos puede predicarse que la conducta es formalmente ilícita y legalmente injusta. Por eso si el sujeto obra dentro de alguna de las circunstancias de justificación del hecho, su conducta adolecerá de antijuridicidad formal.

2.2.3 Culpabilidad de la Conducta

Para que la conducta típicamente antijurídica sea punible es necesario que sea dolosa. En efecto el dolo es la forma de culpabilidad en este delito. Por tanto, el sujeto debe tener la capacidad para comprender la ilicitud del hecho y la capacidad para autodeterminarse a obrar a pesar de esa comprensión. En el caso concreto debe saber que lo que hace es denunciar y que el hecho que denuncia ante la autoridad no se ha cometido. Además debe querer, libremente, realizar la conducta denunciante.

2.2.4 Falsa Denuncia Contra Persona Determinada

2.2.4.1 La Conducta Delictiva

Conforme al artículo 436 de la Ley 599 de 2000³⁰, la conducta delictiva punible consiste en que una persona natural o jurídica, bajo juramento denuncia a una persona como autor o partícipe de una conducta típica que no ha cometido y en

³⁰ **Artículo 436.** *Falsa denuncia contra persona determinada.* El que bajo juramento denuncie a una persona como autor o partícipe de una conducta típica que no ha cometido o en cuya comisión no ha tomado parte, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de dos (2) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Recuperado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>.

cuya comisión no ha tomado parte, conociendo que el hecho es típicamente antijurídico y queriendo libremente la realización de la conducta.

2.2.4.2 La Conducta Objetiva o Externa

La conducta se refiere al acto mediante el cual se denuncia bajo juramento a una persona como autora o participe de una conducta típica que no ha cometido o en cuya comisión no ha tomado parte. Aunque el artículo no lo dice expresamente, esa denuncia debe formularse ante autoridad competente, puesto que esta exigencia está implícita en el sentido técnico procedimental de la expresión “Denuncie”. En este caso se denuncia a una persona determinada identificándola por sus nombres y apellidos o mediante el suministro de datos suficientes para que no quede duda de quién es el denunciado.

Así pues, en su denuncia el sujeto activo señala a esa persona como participe o autora de un hecho punible que no ha cometido o en cuya comisión no ha participado. La expresión ‘conducta típica’ no está dada en los términos de artículo 9 del Código Penal. Ciertamente, denunciante es la persona que presenta denuncia en los términos del artículo 69 del C. de P. Penal vigente. Y tal persona denuncia un hecho hipotéticamente delictivo. Por eso lo que hace el sujeto activo es señalar a una persona como autora o participe de un hecho que pueda constituir o no delito, pero de ninguna manera califica que este hecho es

antijurídico y culpable, o que la persona señalada es inimputable y por tanto sometible a medida de seguridad.

2.3 La Víctima En El Delito De Falsa Denuncia

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a la víctima como la ‘persona que padece daño o ha muerto por causa ajena o fortuita’³¹

De otra parte la reciente denominada Ley de Víctimas, ha definido a la víctima de la siguiente manera:

Víctima es la persona que ha sufrido un daño o perjuicio por acción u omisión, sea por culpa de una persona o por fuerza mayor. Ahora bien, dentro del marco de justicia, víctima

³¹ **víctima. 1.** Además de ‘persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio’, significa ‘persona que padece daño o ha muerto por causa ajena o fortuita’: «*El año pasado el saldo de víctimas fue de 799 muertos y 3650 personas lesionadas*» (*Tiempo* [Col.] 17.7.97). Debe evitarse su uso para referirse solo a los muertos, en contraposición a los heridos: «*El siniestro no causó víctimas ni heridos*» (*Nacional* [Ven.] 19.1.97); en un accidente son víctimas tanto las personas que mueren como las que resultan heridas; por lo tanto, a *herido* debe contraponerse la palabra *muerto* o la expresión *víctima mortal*: «*El número de víctimas mortales y heridos podría aumentar*» (*FVigo* [Esp.] 28.3.01).

2. Se trata de un sustantivo epiceno de género femenino (→ género², 1b), de modo que, aunque el referente sea una persona de sexo masculino, los elementos de la oración que han de concordar con *víctima* deben hacerlo en femenino: «*La víctima, un jubilado, resultó aprisionada [...] contra la pared del inmueble*» (*Canarias* 7 [Esp.] 30.1.01), no *resultó aprisionado*.

3. ser víctima de alguien o algo. ‘Sufrir o padecer el daño que dicha persona o cosa causa’. En esta estructura, la palabra *víctima* funciona como atributo del sujeto, por lo que debe concordar en número con este: «*No todos ellos fueron víctimas de la mafia*» (*Clarín* [Arg.] 17.2.97). Recuperado en <http://lema.rae.es/dpd/srv/search?id=0MNteghEED66xOC9Cf>.

se refiere a aquella persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, que la legítima en un proceso judicial con el objeto de obtener justicia, verdad y reparación³².

El Código de procedimiento Penal, define en su artículo 132 a la víctima como “las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño como consecuencia del injusto”.

La víctima en el delito de falso testimonio, es aquella sobre la cual recaen los efectos de la atestación falsa, y sobre ella se vierte el sufrimiento producto del mismo.

Ahora bien, lo cierto es que para los intereses de la presente investigación la víctima

³² **ARTÍCULO 3°. VÍCTIMAS.** Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, *ocurridas con ocasión del conflicto armado interno*.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Parágrafo 1º. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley. **LEY 1448 DE 2011 (Junio 10).** Reglamentada por el Decreto Nacional 4800 de 2011, Reglamentada por el Decreto Nacional 3011 de 2013. **Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.** Recuperado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43043>

del delito de falso testimonio que importa, es la que ha sido denunciada como autor de cometer un delito sexual, cualquiera que sea su modalidad. En este contexto tal y como lo advierte Márquez Cárdenas en su trabajo sobre la victimología como estudio, puede ser que la víctima de este tipo de conductas sea “totalmente inocente o que ha haya participado directa o indirectamente en la producción de ese perjuicio, movida por sus inclinaciones subconscientes o inconscientes”³³, de lo anterior se deduce que la persona afectada por este tipo de denuncias puede ser completamente inocente: es decir no tuvo ninguna responsabilidad en los hechos que se le atribuyen, ni como autor ni como partícipe, o aunque inocente propició indirectamente en un tercero la comisión del delito por sus actos, forma de pensar o de proceder, frente a conductas de relaciones humanas diferentes al delito.

³³ Márquez Cárdenas, Álvaro E. LA VICTIMOLOGÍA COMO ESTUDIO. REDESCUBRIMIENTO DE LA VÍCTIMA PARA EL PROCESO PENAL Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XIV, núm. 27, enero-junio, 2011, pp. 27-42 Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia. En términos generales, por víctima se designa la persona que padece un daño, sea que estemos ante una víctima totalmente inocente o que ha haya participado directa o indirectamente en la producción de ese perjuicio, movida por sus inclinaciones subconscientes o inconscientes. La víctima que interesa al derecho penal y a la criminología con mayor razón, es la que sufre el perjuicio, de suerte que para la criminología clásica, ésta se circunscribía a la persona humana, en este sentido se expresa Neuman; pero creemos, y con mayor razón, cuando en el derecho moderno, se ha introducido la figura de los delitos societarios, que la persona jurídica debe adquirir tal connotación, pues frente a la definición aceptada de víctima, nada se opone conceptualmente a rechazarla, dado que aquella padece el daño o perjuicios derivados de la acción delictiva, aunque casi siempre tengan, desde luego, en una sociedad comercializada al extremo, una connotación puramente económica. (BERISTAIN: 1995)

Sin embargo este tipo de víctimas a las que la academia ha denominado “participantes o infungibles”³⁴, deben enfrentarse a ser en una primera fase, victimarios, por cuanto se oponen no solamente al falso denunciante sino que también a la falsa víctima, la que en palabras de Araos Díaz, pueden ser de dos variedades, la “simuladora”; que despliega todos sus actos de engaño conscientemente con el ánimo de causar un error judicial o ejercer presión en el denunciado a efectos de lograr algo, o buscar venganza por un evento pasado. Y la “imaginaria”; las que obran bajo la invencible y equivocada creencia de haber sido objeto de un acto criminal, encontrando su etiología en afectaciones psicológicas, en inmadurez psíquica o en el síndrome de alienación parental.

La víctima del delito de falsa denuncia, se opone también al poder represor del Estado, que lo somete al sistema penal con una intensidad que en la mayoría de los casos empieza por desconocer el principio fundante de la presunción de inocencia, se ha evidenciado además, que la carga de la prueba se invierte. Ante la gravedad del delito y las posibles afectaciones para las aparentes víctimas y el proceso

³⁴ **Víctimas Participantes (o Infungibles)**: desempeñan cierto papel en el origen del delito, interviniendo voluntariamente o no, en la dinámica criminal. Así sucede en algunos casos de imprevisión de la víctima (cuando no cierra las vías de acceso al hogar, deja a la vista un objeto valioso en el vehículo, camina a altas horas de la noche por un barrio peligroso, etc.) Otras veces su intervención es más decisiva, provocando el suceso, que surge como represalia o venganza contra su actuación. Asimismo, se habla de las **víctimas alternativas**, en alusión a aquellas que se sitúan voluntariamente en posición de serlo, dependiendo del azar su condición de víctima o de **victimario** (como sucede en algún duelo o pelea). Finalmente, la mayor contribución se produce en el supuesto de las **víctimas voluntarias**, que instigan el delito o lo pactan libremente (eutanasia, homicidio, suicidio...). Araos Díaz, Cristian (2011), Victimología tipos de víctimas y Psicología Forense Recuperado en <http://cristianaraos.com/2011/02/13/victimologia-tipos-de-victimas-y-psicologia-forense-por-cristian-araos-diaz/>

mismo, lo procedente en las etapas preliminares es la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario en contra del indiciado (víctima de la falsa denuncia).

Esos fenómenos se observan como una constante, durante la investigación, que se nutre en exclusiva de una única hipótesis delictiva, y es la que se deriva precisamente del falso relato de la denuncia, en esa teoría los elementos materia susceptibles de ser prueba, se edifican con una clara tendencia a comprobar a partir del análisis forense de la víctima “imaginaria”, cómo pudo de alguna manera, haber sido sin serlo, afectada por algún tipo manifestación sexual de su aparente victimario. Y es precisamente que en la etapa de juzgamiento la víctima de la falsa incriminación se enfrenta a lo inevitable; la condena injusta.

2.4 Responsabilidad Derivada del Daño Causado Con La Falsa Denuncia.

Se podría pensar que la responsabilidad del daño causado a la víctima en el delito de falsa denuncia, recae en exclusiva sobre la conducta de quien informa hechos inexistentes a la autoridad competente.

La tesis expuesta en precedente, tiene su génesis en todos y cada uno de las fases previas, que el falso denunciante debió agotar antes de notificar a las autoridades. Se trata en primer lugar de un proceso de confección mental, en el que se

entrecruzan realidades y mentiras, y se elucubran y procesan formatos de acontecimientos irreales, que al ser conjugados propician la fase de materialización.

Así pues, surgen entonces, claras las categorías de víctimas aparentes: la “simuladora” y “la imaginaria”. De su papel protagónico en el escenario del proceso penal, se puede decir que suelen presentarse casos en los que fungen en asocio; es decir, que la primera a través de la instrumentalización del síndrome de alienación parental, crea la víctima imaginaria. En punto de esta conclusión se evidencia una sub categoría en el rol de las víctimas aparentes, resultando ser la primera la que aquí se ha deducido y que se denominará en adelante como la de, víctimas dispares. Ahora bien analizando una tal hipótesis, a partir de la responsabilidad frente al daño, que es lo que corresponde al acápite presente, es claro que esta recae en exclusiva sobre la víctima simuladora, en orden a que es la que a través de la alienación de la víctima imaginaria, crea en su mente hechos que jamás se han presentado o distorsiona los reales, con una clara intención perversa, de lo que se infiere que, la víctima imaginaria carece de responsabilidad penal frente a la comisión del delito de falsa denuncia.

Otra de las subcategorías, es la que se refiere a la participación de las víctimas aparentes³⁵, de manera independiente, así pues su grado de responsabilidad está dado por la capacidad de discernir entre lo legalmente permitido y lo prohibido, más específicamente en cuanto a su capacidad psicológica y psíquica de comprenderlo, y que pueda indefectiblemente comprometer su estado de inimputabilidad.

Empero retornando a la primera proposición de la disertación presente, no solo corresponde la responsabilidad al falso denunciante, sino que también al Estado, cuando la investigación es deficiente y conlleva al error judicial y por contera a una condena injusta. De lo que se puede incluso derivar una responsabilidad penal amen de la patrimonial del Estamento.

Los efectos de una investigación deficiente, parcializada y mecánica, como la que se identificará en capítulos venideros, afecta el debido proceso y el principio de investigación integral³⁶, el que si bien parece haber desaparecido de la órbita de aplicación en el modelo de investigación penal acusatorio, por su carácter

³⁵ Víctima Imaginaria, y víctima simuladora. Araos Díaz, Cristian (2011), Victimología tipos de víctimas y Psicología Forense Recuperado en <http://cristianaraos.com/2011/02/13/victimologia-tipos-de-victimas-y-psicologia-forense-por-cristian-araos-diaz/>

³⁶ Dicha garantía constitucional y principio rector de la Ley 600 de 2000, se encuentra íntimamente ligado con el de imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba y con el de oficiosidad¹⁰, de acuerdo con los cuales el operador judicial (fiscal o juez), en la determinación de la verdad real (artículo 234), está compelido a ordenar la incorporación de los medios de convicción que tengan la capacidad de ofrecerle el conocimiento cierto acerca de lo que es objeto de debate en el proceso¹¹, actividad en cuyo desarrollo debe dilucidar con igual celo tanto los aspectos favorables como los desfavorables a los intereses del procesado. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. Sentencia de Casación No. 29755. Bogotá D. C. (2010). Recuperado en <http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Comunicorte/Decisiones/Fallo%20Cas%2029755%20PARROCO.pdf>

adversarial, tiene arraigadas exigencias en la Constitución Política³⁷, y las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

El mismo articulado³⁸ de la Ley 906 de 2004, en desarrollo del artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, exige de la Fiscalía General de la Nación, el adelantamiento de la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, que lleguen a su conocimiento a través de los mecanismos allí descritos. Esta obligatoriedad se orienta por los principios de respeto por la dignidad humana, libertad, vigencia de los tratados internacionales, igualdad, imparcialidad, legalidad, presunción de inocencia, y lealtad, en procura de su finalidad principal cual es la de establecer la verdad de los hechos. Tal concepción sería suficiente para concluir que la Fiscalía en pos de ese ideal de justicia, está obligada a investigar lo favorable y lo

³⁷ ARTICULO 250. Modificado. A.L. 3/2002, art. 2º. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. Constitución Política de Colombia. Recuperado en <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>.

³⁸ **Artículo 200. Órganos.** Modificado por el art. 49, Ley 1142 de 2007. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio idóneo.

En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, en los términos previstos en este código.

Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados. Código de Procedimiento Penal Recuperado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>.

desfavorable al indiciado, cediendo entonces la adversariedad al principio de verdad.

No puede entonces la Fiscalía al considerarse un interviniente más del proceso penal de acusatorio, abandonar su posición de garante, en tanto que al ser parte de la rama judicial del poder público, está obligada a adelantar una investigación integral de los hechos puestos en su conocimiento, en razón a que sus actuaciones corresponden a una función pública, regida por la Constitución y la Ley, y en la que debe prevalecer el derecho sustancial³⁹.

Podría entonces decirse que la falta de investigación justa, adecuada, leal, imparcial, legal, respetuosa de la dignidad humana y de la presunción de inocencia, comporta responsabilidad del Estado, al punto de configurarse como una falla en el servicio de administración de justicia.

³⁹ ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. Constitución Política de Colombia. Recuperado en <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FALSA DENUNCIA EN LOS DELITOS SEXUALES Y DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

4. Contexto

En apartados pasados hemos abordado el tema periféricamente, descendido desde el concepto de denuncia, para adentrarnos en el de su variación falsa, cuyo estudio orientamos en primera instancia al análisis del tipo y terminamos por ocuparnos incipientemente de la víctima y de la responsabilidad del daño derivado de la conducta.

Es oportuno entonces sumergirnos en el estudio de la problemática sobre la cual se funda nuestra investigación, cual es la de establecer si el mecanismo de la denuncia ha perdido su valor teleológico.

En el propósito develado, podemos definir a la falsa denuncia en los delitos sexuales y de violencia intrafamiliar como un fenómeno de arraigo social y con incidencia jurídico penal, que le resta eficacia y desfigura la finalidad del mecanismo jurídico de la denuncia, el cual se concreta: a la activación del sistema penal, como garantía del acceso a la administración de justicia, fundado en la protección de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

El análisis en contexto de nuestras entrevistas, demuestran que el fenómeno es reconocido no solo por los profesionales del derecho, si no que también por operadores judiciales y administrativos, así como por los indiciados, acusados y condenados. Todos, actores relacionados con los delitos sexuales y/o de violencia intrafamiliar.

La aplicación de las preguntas no tuvo el propósito de estructurar una medición de tipo cuantitativo de casos, sino que se orientó a efectuar un análisis cualitativo con el propósito de correlacionar sus resultados con otras variables aplicadas en el desarrollo del presente estudio, es pues de la especie investigación – acción participativa, ya que pretende construir una teoría para la transformación sociojurídica en nuestro país, en beneficio del ideal de justicia.

El criterio objetivo seleccionado se limita a señalar que la investigación se relaciona con los delitos de tipo sexual y los de violencia intrafamiliar.

Por su parte el criterio subjetivo aplicado al análisis corresponde en estricto sentido a las personas relacionadas directas⁴⁰ o indirectamente⁴¹ con delitos de violencia sexual y/o intrafamiliar.

⁴⁰ Se tiene que son relaciones directas las que ostentan los entrevistados frente a la comisión de delitos sexuales y/o de violencia intrafamiliar, o de otro lado como víctimas aparentes de los mismos.

⁴¹ Se tiene que son relaciones indirectas las que ostentan los entrevistados como intervinientes en los procesos de investigación judicial y administrativa así como en la judicialización de casos relacionados con la violencia sexual y la intrafamiliar. En pocas palabras se trata de los operadores Estatales.

Y como criterio complementario, se empleo el de regionalización, que se ubicó en el municipio de Cáqueza, en el departamento de Cundinamarca, el cual por ser cabecera del oriente del departamento, concentra a la gran mayoría de actores del escenario que nos ocupa.

4.1 Perfilación de las Fuentes de Información:

Juan Carlos Rozo Ladino, trabaja en la Comisaria de Familia, argumenta que la problemática de la falsa denuncia en los delitos sexuales y/o de violencia intrafamiliar se suscita por la pérdida de valores y principios éticos. Manifiesta que los casos que ha conocido en los que se ha suscitado el fenómeno estudiado se ofrecen como venganza por el abandono del hogar. Considera que dentro de las afectaciones que se derivan de aquella, se encuentran el desgaste del aparato judicial, la alienación parental, la falsa denuncia, los perjuicios de orden moral y económico, así como la afectación de la dignidad del denunciado. Sabe de casos en los que la verdad se ha desviado cuando median especialmente factores económicos.⁴²

Luis Alfonso Garzón Infante, es asistente de Fiscalía, recuerda un caso en el que una mujer denunció tocamientos a su menor hijo por parte de su esposo, como retaliación por el hecho de haber terminado la relación. Cree que una de las causas que suscita la

⁴² Ver anexo de entrevista N. 01 practicada el 14 de octubre de 2015 a las 4 00 pm.

falsa denuncia es la ruptura de la relación de pareja y la infidelidad. Considera que la consecuencia más grave es el desgaste del aparato Estatal. Opina que cuando median factores económicos la verdad cede. Dice que no cree que exista responsabilidad del Estado en el acaecimiento de la problemática. Sugiere buscar la causa del problema en la sociedad, y propone a partir de esto soluciones de tipo legislativo, con penas que castiguen con mayor intensidad este delito.⁴³

Diego Russi Peña, Fiscal Local, ha conocido varios casos de falsa denuncia en delitos sexuales y de violencia intrafamiliar, aduce que los mismos se han presentado frente a la disolución del vínculo familiar (separación entre cónyuges), especialmente como mecanismo de venganza o en su defecto para lograr retener al hombre. Expresa que las causas se originan en la dependencia económica, el amor, y la necesidad de retener al disidente en el hogar. Afirma que las consecuencias están dadas en la pérdida del respeto, la disolución de la familia y sus daños irreparables. Ha encontrado que en efecto la verdad se diluye especialmente frente a los delitos de violencia intrafamiliar, cuando media la reparación integral. Considera que el Estado tiene responsabilidad en la problemática en la medida que no publicita que es un delito grave que no admite el desistimiento en virtud de la denuncia, de esta manera se evitaría desgastar el aparato de

⁴³ Ver anexo de entrevista N. 02 practicada el 13 de octubre de 2015 a las 11.30 am.

justicia. Finalmente sugiere encontrar la solución en la misma sociedad a través de la educación.⁴⁴

Héctor R. Quintero, funcionario del Juzgado Penal del Circuito, considera que los abusadores ejercen presión sobre las víctimas con el ánimo de buscar la retractación y sean absueltos. Considera que las falsas denuncias, se originan en rivalidades entre los padres, por problemas de pareja, también por venganza o por quitarle la patria potestad del hijo víctima. Sugiere que en efecto la verdad se compromete cuando está de por medio el sustento económico de la familia. Considera que no existe responsabilidad por parte de Estado como quiera que se parte de la premisa de que en la denuncia se plasman hechos verdaderos y en la investigación se puede archivar o preluir. La Solución la plantea a partir de la aplicación de penas privativas de la libertad sin beneficios para quien mienta en una denuncia y en el aumento en la capacitación de los funcionarios encargados de la recepción de las mismas.⁴⁵

Érica Marisol Baquero G, funcionaria de la Fiscalía, refiere un caso en el que la mujer se quejó de su esposo por manosear a sus hijos. Sin embargo resultó ser una falsa denuncia, fundada en el abandono del hogar por parte del padre, y ante el hecho de la falta de apoyo económico, ya que aquella no trabajaba optó por incurrir en la falsedad. Reconoce que una tal problemática desencadena la disolución del vínculo familiar y una afectación

⁴⁴ Ver anexo de entrevista N. 03 practicada el 13 de octubre de 2015 a las 11 00 am.

⁴⁵ Ver anexo de entrevista N. 04 practicada el 14 de octubre de 2015 a las 2 00 pm.

a los menores, que son en ultimas las verdaderas víctimas. Considera que existe responsabilidad del Estado en cuanto no brinda información acerca de las consecuencias del delito de la falsa denuncia. Plantea como solución, una campaña de educación acerca de las consecuencias de este delito⁴⁶

Almarina Rodríguez Oñate, Inspectora de Policía, Refiere un caso en el que se querelló por parte de una mujer a su esposo por violencia intrafamiliar, viéndola tiempo después de la mano de este. Considera que el fenómeno se presenta por la pérdida de valores en la mujer. Como consecuencia del mismo se genera desgaste del aparato judicial y afectaciones de tipo económico. Considera que el Estado es responsable en la medida que no tiene un mecanismo eficaz para filtrar las quejas. Cree que parte de la solución está en el modelo educativo de la sociedad.⁴⁷

Oscar Andrés Posada R. funcionario de la SIJIN (Policía Nacional), ha conocido de varios casos en los que se han suscitado falsa denuncia, considera que sus causas están dadas en peleas familiares y al desconocimiento de la norma. Refiere que en la mayoría de los casos la denuncia se retira o desvía cuando se obtiene un lucro económico. Cree que no existen repercusiones en tanto no se presente la judicialización del caso. Opina

⁴⁶ Ver anexo de entrevista N. 05 practicada el 13 de octubre de 2015.

⁴⁷ Ver anexo de entrevista N. 06 practicada el 14 de octubre de 2015 a las 6.30 pm.

que existe responsabilidad del Estado en la deficiente investigación judicial. Aporta como solución la necesidad de profundizar la investigación judicial⁴⁸

Omar Arnulfo Rojas Rojas, persona condenada por actos sexuales, recluso en el EPC Cáqueza, relata su caso argumentando haber sido víctima de mentiras, orquestadas por sus cuñados y redireccionadas a su hijastra, de quien dice que declaró, motivada por los celos que le producían verlo con su mamá. No obstante la condena injusta proferida en su contra la mamá de la menor lo visita en la cárcel, lo que en su criterio es prueba de su inocencia. Dice que la condena ha traído consecuencias graves para su vida, como el señalamiento de la sociedad y la pérdida del trabajo. Cree que el estado debe preocuparse por hacer una mejor investigación, además de legislar en torno al desistimiento de este tipo de denuncias, así como que se indemnice a las víctimas de la falsedad.⁴⁹

Juan Felipe Olmos Ortiz, es una persona sindicada del delito de Violencia Intrafamiliar, que se encuentra recluso en el EPC Cáqueza. Relata su caso en el que expone que su esposa fue presionada a denunciar por la Policía Nacional. Considera que las consecuencias a partir de esa falsa incriminación están compuestas por el daño moral y psicológico. Argumenta que la verdad puede ser distorsionada en una denuncia por el

⁴⁸ Ver anexo de entrevista N. 07 practicada el 11 de octubre de 2015 a las 3.50 pm.

⁴⁹ Ver anexo de entrevista N. 08 practicada el 11 de octubre de 2015 a las 4 30 pm.

ofrecimiento de beneficios y recompensas. Cree que el estado es responsable de la problemática, cuando ejerce presiones indebidas sobre los denunciantes. Opina que la solución a la problemática esta en las conciliaciones, y las terapias psicológicas⁵⁰.

Oscar Duvan Jiménez Bautista, Es el jefe de la SIJIN de la Policía Nacional. Refiere el caso de una menor que denunció a un hombre por acceso carnal violento, retractándose posteriormente de la denuncia, sin embargo la persona ya había sido capturada por orden judicial. Cree que la problemática de la falsa denuncia se origina en temas de venganza personal, a partir de la infidelidad conyugal, o la separación que origina ausencia de soporte económico para la familia. Considera que existe desviación de la verdad en tanto medien factores de tipo económico, como es el caso de la mujer que se retracta porque su esposo era el que solventaba el hogar. Argumenta que el Estado es responsable en la medida que los operadores judiciales buscan la conciliación entre las partes para dar por terminado el proceso. Explica que la solución se encuentra en la estricta aplicación de la norma, y a la limitación en su interpretación por parte de los operadores judiciales⁵¹.

Lida Fernanda Losada Vargas, es Dragoneante del INPEC, refiere conocer varios casos de falsa denuncia, pero recuerda especialmente uno en donde los padres fueron denunciados falsamente por haber abusado sexualmente de sus bebés. Explica que sus

⁵⁰ Ver anexo de entrevista N. 09 practicada el 11 de octubre de 2015 a las 4 00 pm.

⁵¹ Ver anexo de entrevista N. 10 practicada el 07 de octubre de 2015 a la 2 30 pm.

causas son diversas pero resalta la venganza como la principal de ellas. Dice que entre las consecuencias se encuentra el rechazo de la sociedad y la condena injusta.

Argumenta que en estos casos la verdad se encuentra condicionada al aspecto económico. Cree que la falta de una buena investigación judicial propia responsabilidad del Estado en el acontecer de la problemática. Propone como solución una política de Estado que se preocupe por la revisión de los casos de condenados injustamente⁵².

Nelson Manuel Gómez Gutiérrez, Dragoneante del INPEC, cita un caso que conoció, en el que una menor denuncia a un señor por secuestro y acceso carnal violento, hecho que se comprobó fue inexistente, por cuanto el indiciado había efectuado algún tipo de promesa económica a la menor, que no cumplió, y ésta lo incriminó buscando presionar su cumplimiento. Como consecuencia resalta la privación de la libertad del indiciado durante 16 meses, el deterioro de su situación económica y el grave estado de salud de su madre. Refiere otro caso en el que el indiciado debió entregar a la familia de su denunciante una casa y un dinero, para que la presunta víctima se retractara de sus afirmaciones. Afirma que el Estado no es responsable en cuanto a que no puede regular la voluntad de las personas, en cambio si castiga a quien a partir de la exteriorización de

⁵² Ver anexo de entrevista N. 11 practicada el 08 de octubre de 2015 a la 09.00 am.

ese atributo infringe la norma. Considera que su aporte esta dado en la educación y buen ejemplo a los hijos⁵³.

Juan Agustín Chinchilla Vargas, es el Juez Promiscuo de Familia, refiere un caso tramitado en su despacho, en el que por la separación de la pareja se solicita la reglamentación de visitas de su menor hija, en retaliación la señora denuncia a su ex esposo por actos sexuales abusivos cometidos contra su menor hija, vinculado al proceso penal se logro establecer la inexistencia del hecho, mediante la constatación del síndrome de alienación parental de la menor producto de la injerencia de la madre. Considera que la problemática deviene del desajuste emocional y conductas de venganza por parte de las personas hacia otro miembro del grupo familiar. Cree que son varias las afectaciones que se derivan de esta práctica, en razón al estigma que se cierne sobre el indiciado, su exclusión social y las afectaciones de tipo psicológico. Opina que existen casos en los que la verdad se compromete cuando median aspectos de carácter emocional entre el victimario, la víctima y su familia. Dice que el Estado es responsable por cuanto a través de la investigación es que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, desvirtuar la presunción de inocencia. Como aporte de solución plantea la socialización de los efectos de la comisión del delito de falsa denuncia, así como que la

⁵³ Ver anexo de entrevista N. 12 practicada el 10 de octubre de 2015 a la 9 00 am.

⁵⁴ Ver anexo de entrevista N. 13 practicada el 14 de octubre de 2015 a la 4 25 pm.

sanción debe ser ejemplarizante desde la óptica del resarcimiento del daño causado a la persona objeto de la ilicitud⁵⁴.

Edith Liliana Urrego Velandia, funcionaria Juzgado Penal del Circuito, aduce no conocer casos de falsa denuncia, pero refiere casos de retractación en ambos delitos, cuando los agresores son privados de la libertad, más aun si se tratan de uno de los progenitores. Encuentra en la manipulación psicológica de los menos por parte de alguno de los padres, la causa principal del fenómeno de la falsa denuncia. Considera que las consecuencias son en exclusiva de tipo legal. Explica que ha tenido conocimiento que en casos de delitos sexuales, el agresor ha ofrecido dinero a efectos de que las víctimas no acudan al juicio buscando la absolución. Opina que parte de la solución es el apoyo a las víctimas en tanto estas tengan garantías de ingresos no se someterían a sus agresores⁵⁵.

4.2 Patrones.

Correlacionadas las entrevistas se logró establecer los siguientes patrones afines con la falsa denuncia en delitos sexuales y de violencia intrafamiliar.

⁵⁵ Ver anexo de entrevista N. 14 practicada en octubre de 2015 a las 10 00 am.

- a) La falsa denuncia en los delitos sexuales y de violencia intrafamiliar es producto de un sentimiento de venganza, que se origina en alguna situación traumática que se relaciona con la integridad familiar. En ocasiones se instrumentaliza a partir de la experiencia de infidelidad de alguno de los cónyuges que opta por asumir el rol de víctima simuladora, o de influenciar a sus hijos a través del síndrome de alienación parental la elaboración del perfil de víctima imaginaria, que actuando en asocio configuran la tercera de las categorías denominada por este estudio como: víctimas dispares.
- b) Se evidencia un patrón respecto de las afectaciones que deja la materialización de una falsa denuncia, este corresponde al desgaste del aparato judicial, con las implicaciones que de este se derivan en costos operativos, y administrativos (presupuesto).
- c) El factor económico es determinante en el momento de poner en la balanza la verdad y los intereses personales, el patrón establecido demuestra que ésta, se inclina hacia los intereses personales, cediendo paso a la impunidad en uno y otro sentido⁵⁶.

⁵⁶ Nos referimos a que la impunidad se orienta bien sea hacia la comisión del delito de violencia sexual y/o violencia intrafamiliar, o al de la falsa denuncia, o incluso al de extorsión.

- d) El Estado es responsable del incremento de la falsa denuncia, en la medida que no adelanta de manera adecuada la investigación judicial respecto de los hechos relacionados con los delitos sexuales y de violencia intrafamiliar. Aunado al hecho que los funcionarios encargados de la recepción de las noticias criminales, adolecen de la debida capacitación.
- e) La educación, se impone como la solución frente al fenómeno de la falsa denuncia en los delitos sexuales y/o de violencia intrafamiliar, esta se relaciona con la socialización de las consecuencias que la comisión de dicha conducta trae para las personas, no empero le sigue en orden la realización de una buena investigación judicial a efectos de neutralizar el accionar delictivo de la falsa incriminación.

5. CAUSAS

5.1 El Síndrome de Alienación Parental.

Nos hemos referido en diferentes apartados del presente estudio, al Síndrome de Alienación Parental, como una de las causas que han propiciado casos de falsa denuncia en delitos de violencia sexual y/o intrafamiliar. No obstante, hemos pasado por alto, detenernos en su conceptualización porque consideramos que este

merece un lugar especial en nuestra disertación, comoquiera que, lo creemos de extrema importancia y determinante fundamental en la problemática planteada.

Richard Gardner, en la definición del síndrome de alienación parental (SAP), explicó:

El síndrome de alienación parental (SAP) es un trastorno infantil que surge casi exclusivamente en el contexto de disputas por la custodia de los niños. Su manifestación primaria es la campaña de denigración del niño contra un padre, una campaña que no tiene justificación. Ello resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) de adoctrinamiento parental y de las propias contribuciones del niño para el vilipendio del padre objetivo. Cuando un “maltrato/abuso sexual” está presente, la animosidad puede estar justificada y así la explicación del síndrome de alienación parental para la hostilidad del niño no es aplicable⁵⁷.

Es pues a partir de este concepto, que podemos definir al Síndrome de alienación parental como un trastorno infantil, el cual se manifiesta a partir de las disputas entre padres, no siempre relacionadas con los temas de custodia. Y en el cual se instrumentaliza al menor en la concepción de una realidad ficta, con el propósito de desacreditar a uno de los padres, bien sea en su entorno próximo o en el ámbito

⁵⁷ GARDNER, R. A., «Legal and Psychotherapeutic Approaches to the Three Types of Parental Alienation Syndrome Families. When Psychiatry and the Law Join Forces», Court Review, 1991, 28, 1, pp. 14-21.

contencioso. Incluso una tal concepción puede crear en el menor el convencimiento de que ésta se corresponde con la evolución de su relación parentofilial; es decir que el menor alienado asume que su padre o madre en verdad le ha hecho daño.

No empero, estudios⁵⁸ en torno a la alienación parental, si bien es cierto mantienen el esquema presentado por Gardner, si le han adicionado dos ingredientes importantes: que se trata de un trastorno infantil, y el segundo, que no aplica para los casos de abuso sexual o violencia intrafamiliar.

En tal punto los académicos desnaturalizan la tesis de Gardner y concluyen que “el SAP fue construido por medio de falacias y que puede ser usado como una amenaza para disuadir a las mujeres de abandonar a su pareja cuando hay violencia de género”⁵⁹, no obstante tan respetable postura, nuestro estudio ha evidenciado en su análisis en contexto que en la realidad, el Síndrome de Alienación Parental, si es aplicable en casos de abuso sexual y violencia intrafamiliar, basta con traer a colación las experiencias del Juez Promiscuo de Familia De Cáqueza (Cundinamarca) Juan Agustín Chinchilla Vargas, quien al relatarnos un caso que se tramitó en su estrado, se refirió así:

⁵⁸ Antonio Escudero, Lola Aguilar y Julia de la Cruz La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): «terapia de la amenaza». Recuperado en <http://scielo.isciii.es/pdf/neuropsiq/v28n2/v28n2a04.pdf>.

⁵⁹ Ibídem 58.

‘Una pareja que se separa y reglamenta visitas para el esposo respecto de su hija. En razón de las desavenencias la señora formula denuncia penal contra su esposo por actos sexuales abusivos cometidos contra su menor hija. Vinculado el esposo al proceso penal se logro establecer que no existieron los actos abusivos sexuales, pues que lo que se presentó fue una alienación parental por parte de la progenitora de la menor para inculpar al padre de un delito que no cometió y así lo declaró el Juez.’⁶⁰

Evoquemos nuestro marco teórico, y extractamos el aparte que se refiere a un caso de alienación parental relacionado con delitos sexuales⁶¹, conocido en el Centro de Atención a Víctimas (CAIVAS) de Medellín:

Una vez interpuesta la denuncia, el Centro de Atención a Víctimas de Abuso Sexual (CAIVAS), procedió a realizar el protocolo de investigación definido para estos casos y como consecuencia del mismo y acatando la entrevista realizada por la Psicóloga a la niña V., la Fiscalía ordenó la captura de Gerardo, por el delito de abuso sexual, a pesar de que él siempre insistió en ser inocente de los cargos imputados.

Después de ocho (8) meses y una vez concluidas las investigaciones pertinentes, se logró comprobar que la Señora Cristina había inventado toda esta situación, aleccionando a la

⁶⁰ Ver anexo de entrevista N. 13 practicada el 14 de octubre de 2015 a la 4 25 pm

⁶¹ ZEA GÓMEZ y MONSALVE TORRES, 2013. Las Falsas Denuncias y sus Consecuencias Emocionales en el Menor. Citado por: Revista Cultura Investigativa, p. 2-10.

niña V. sobre lo que debía responder. La Señora Cristina confesó a las autoridades que inventó esta historia para perjudicar a Gerardo pues éste la dejó por otra mujer.⁶²

Corolario de lo anterior, es dable concluir que en efecto el Síndrome de Alienación Parental, sí se relaciona con los casos de violencia sexual e intrafamiliar.

Es lógico pensar que, los menores no pueden declarar algo sobre lo que no han percibido, y con esto no nos estamos alineando con las tesis de Canellas Galindo⁶³,

⁶² Ibídem 61.

⁶³ Valiéndose del prestigio logrado entre abusadores y golpeadores, se enriquecía con su trabajo de "perito de parte" en divorcios controvertidos en donde había acusaciones de abuso sexual de hijos e hijas. Para defender lo indefendible, el abuso sexual, el "SAP" le resultaba un instrumento perfecto en el marco de dominación patriarcal: "la madre había alienado a sus hijos poniéndoles en sus cabecitas abusos inexistentes" El "SAP" además aparece, cuando las denuncias de abuso sexual infantil empiezan a surgir en los sectores medios y altos de la sociedad. Quienes tienen no sólo los recursos intelectuales sino también económicos para pagar a sus abogados y abogadas defensores y sus peritos y peritas cómplices. El trabajo más meticuloso que he leído hasta el momento, donde se ponen de manifiesto las maniobras fraudulentas de Gardner para tratar de imponer su redituable SAP es el de Jennifer Hault, J.D. The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome, publicado en Children's Legal Rights Journal Volume 26, Number 1 Spring 006 disponible en inglés en <http://www.jfcadvocacy.org/amicus-briefs/PAS-ABA.pdf> Los perversos como este individuo, no son tontos y suelen ser muy hábiles. Sin duda le fueron y son útiles para su propósito algunos mitos sociales bien instalados: a) El poder sobre natural de las madres... mujeres, herederas de las poderosas y maléficas brujas medievales, capaces de todo...hasta de lavarles el cerebro a sus hijos y de llenarles la cabeza con abusos sexuales inexistentes. b) Los chicos mienten, son unos manipuladores innatos, son capaces de todo desde que nacen para lograr sus siniestros propósitos: manipular a los adultos. c) Los seres humanos somos completamente manipulables Desarticulando mitos: a) Ojalá fueran ciertos nuestros poderes sobrenaturales femeninos. ¡Las cosas que haríamos sólo moviendo nuestras narices! Para colmo, nuestros rebeldes hijos rara vez quieren hacer lo que les pedimos. b) Los chicos no son manipuladores, menos aún cuando se trata de abuso sexual. Nadie puede fantasear acerca de lo que no conoce. Los chicos no mienten, jamás pueden inventar historias que ponen de manifiesto en sus relatos o en sus dibujos situaciones propias de la genitalidad adulta cuando no las han

pero si consideramos que pueden convertirse en instrumentos de un adulto, que distorsiona eventos reales para mutarlos en hechos delictuosos, aunque el menor no comprenda una tal diferenciación. Así por ejemplo es el caso de la madre que

vívido, diría mejor, padecido. c) Si esto fuera cierto, las empresas y los candidatos políticos no necesitarían gastar fortunas en nuevas campañas publicitarias. Con lavarnos la cabeza una vez sería suficiente. Los abusadores sexuales infantiles se aprovechan de nuestra salud mental. Las personas comunes no podemos siquiera imaginar que un adulto sea capaz de, amenazar, someter y tomar como objeto para sus propósitos sexuales a un niño o niña. Como nos resulta impensable, defensivamente, inmediatamente lo rechazamos y lo negamos. En lugar de creerle a los niños y niñas, por esta negación, quienes desconocen la realidad del abuso sexual infantil, piensan: "¿Cómo X tan correcto/a, tan educado/a, tan cordial... puede ser capaz de semejante acto?" "Seguramente son inventos de esta criatura...tiene tanta imaginación... vaya a saber lo que vio en la tele..." Atención: Cuando un niño o niña tiene el coraje de poder hablar del abuso sexual que padeció es porque ha encontrado alguien en quien supone puede confiar. Al revelar el abuso sexual está luchando contra todas las amenazas y el minucioso trabajo psicológico del abusador. A pesar de su dolor y de su miedo se anima a hablar: es un acto de coraje supremo. Tengamos en cuenta que: Los abusadores sexuales infantiles siempre están en el entorno cercano de sus víctimas y ejercen el poder sobre ellas. Profetizan en sus amenazas las más siniestras consecuencias si la víctima habla. Un niño o niña víctima de abuso sexual que lo revela venciendo todos estos obstáculos, merece al menos un adulto amorosamente responsable que lo escuche, le crea, lo ayude y lo proteja. Que no dude por sus prejuicios, de lo que con valentía esta criatura cuenta. Si no le creen, las "profecías" amenazantes de su abusador sexual se empiezan a cumplir: "si contás nadie te va a creer..." La red familiar comienza a deteriorarse. La víctima se empieza a sentirse responsable y culpable de lo que ocurre: "Porque yo hablé todo esto sucede... ..ya no me van a querer más, me voy a quedar solo / a" Si las víctimas de abuso sexual infantil no encuentran la contención y el apoyo necesario callan por mucho tiempo o se retractan. El "SAP" se ha convertido en estos veinte años en un negocio muy lucrativo y no sólo editorial. Muchos profesionales de todo el mundo viven económicamente de él. (Psicólogos, psiquiatras, abogados, peritos.). El "SAP" carece de todo fundamento científico, desconoce toda la psicología infantil y sólo sirve y ha servido para absolver a abusadores sexuales infantiles. Sería bueno recordarles a los "peritos y peritas" de Argentina, que su función debe realizarse en un marco de buena praxis y con los conocimientos que las ciencias sostienen. No es el caso del "SAP". Canellas Galindo. Jaime (2011). UN PERVERSO Y SU ESTAFA (RICHARD GARDNER Y EL "SAP"). Recuperado en: <https://www.xing.com/communities/posts/un-perverso-y-su-estafa-richard-gardner-y-el-sap-1002433176>.

distorsiona el hecho de que el padre bañe a los hijos; con tocamientos abusivos, o el que da besos en la boca a sus hijos; con un acto sexual abusivo.

Son variadas las estrategias utilizadas en pos de alterar la realidad histórica de los acontecimientos, lo cierto es que al introducir en la mente del menor una cantidad de información sexual o de violencia física o psicológica, esta termina por victimizarlo, y deja en el profundas secuelas; es pues una variable de violencia infantil, que debe ser penalizada como cualquier otra de su especie en procura de la integridad; no solo del menor; sino de la integridad familiar, como célula fundante de la sociedad.

5.2 La Infidelidad como Factor Determinante de la Falsa Denuncia

Al conocer sobre el Síndrome de Alienación Parental, encontramos como la Infidelidad, se presenta como elemento detonante de su instrumentalización, es evidente que se corresponde con una situación traumática que rompe el vínculo familiar y desestabiliza emocionalmente a sus integrantes especialmente a los menores.

Pero no solo se advierte una afectación moral y hasta psicológica de los integrantes del núcleo familiar, también se relaciona con un juicio social en el que se reprocha al cónyuge disidente y se compadece al resto de la familia.

En este transe el cónyuge afectado opta por la venganza a través de la formulación de una falsa denuncia, bien por violencia sexual y/o intrafamiliar. Puede entonces en su propósito ser víctima “simulada”⁶⁴ o instrumentalizar a sus hijos a través del síndrome de Alienación Parental para convertirlos en víctimas “imaginarias”⁶⁵. La interacción contenciosa de estas dos categorías de víctimas, conforma la tercera, que corresponde a la denominada víctimas dispares, tal y como ya se había expuesto en capítulo pasado.

La infidelidad a diferencia de otros factores determinantes de la falsa denuncia, es capaz de mantener sus efectos nocivos en el tiempo, a través de todas las fases del proceso penal, como quiera que si la investigación judicial no fue adecuada, llegará hasta la de ejecución de la pena. Y es que la capacidad de permanencia del vicio no identificado, corresponde a la intensidad del sentimiento de venganza que alberga el accionante, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el de impiedad.

No obstante lo anterior también acontece, aunque con menor frecuencia que a partir de la infidelidad, es instrumentalizada la falsedad a través de la víctima imaginaria,

⁶⁴ Araos Díaz, Cristian (2011), Victimología tipos de víctimas y Psicología Forense Recuperado en <http://cristianaraos.com/2011/02/13/victimologia-tipos-de-victimas-y-psicologia-forense-por-cristian-araos-diaz>.

⁶⁵ Ibídem 63.

en cierta fase del proceso penal y casi siempre antes del juicio oral, el accionante acude a su derecho de no autoincriminación, previo haber obtenido un beneficio de tipo económico, como resultado de exigencia previa y extraprocesal, al acusado como condición para coadyuvar a terminar el proceso.

5.3 Otros Factores Que Influyen en la Comisión del Delito de Falsa Denuncia.

Dentro de los factores diferentes al Síndrome de Alienación Parental, y a la infidelidad, como determinantes de la comisión del delito de falsa denuncia en los delitos de violencia sexual y/o intrafamiliar, se tienen los económicos, los trastornos psíquicos o de personalidad, y los de presión exógena.

Nuestro análisis en contexto también nos ha permitido dilucidar que el factor económico es determinante de la falsa denuncia, esta es utilizada como mecanismo de presión por parte del accionante con el propósito de obtener del indiciado algún tipo de beneficio económico ilícito, es claro que resulta ser una variedad algo exótica de extorsión, porque se utiliza el mecanismo judicial de impulso del proceso penal, a efecto de producir en el afectado por la conducta el constreñimiento necesario a fin de obtener el provecho ilícito. Así las cosas se tiene que el proceso penal se instrumentaliza de manera ilegal como el mecanismo de constreñimiento.

Otro de los factores determinantes del fenómeno que se estudia se relaciona con los trastornos psíquicos o de personalidad, las víctimas aparentes que corresponden a la categoría de ‘imaginarias’, denuncian hechos inexistentes originados en la dimensión de su trastorno, propiciando con ello el impulso de un proceso penal viciado, no empero dentro de esta categoría es improbable que la afectación vaya más allá de la indagación misma, porque las evidentes contradicciones y las manifestaciones de la enfermedad hacen que la actuación precluya indefectiblemente por la inexistencia del hecho. Obviamente las consecuencias del delito contra la Administración de Justicia, se encuentran sujetas al grado de inimputabilidad que enfrente el falso denunciante, con relación a su patología.

Finalmente, el factor de presión exógena, se refiere a la manipulación que sobre los falsos accionantes ejercen personas o grupos externos al núcleo familiar, teniendo motivaciones de diferente tipo, como por ejemplo: los agentes del Estado, que presionan la formulación de la denuncia a efectos de incrementar la estadística positiva de sus agencias. O de grupos armados ilegales, que como manifestación violenta de sus ideales y postulados la instrumentalizan como mecanismo de venganza. O el caso de sectas religiosas que conforme a sus creencias enajenan la voluntad de sus seguidores al punto de erradicar de sus vidas todo lo que se oponga a su fe, incluso a su familia próxima. Este factor también puede ser de difícil detección si no se aplica una investigación judicial mucho más técnica.

6. CONSECUENCIAS

6.1 Trasgresión Indirecta al Derecho Fundamental al Debido Proceso.

El debido Proceso, como derecho fundamental corresponde a un grupo de garantías que se ofrecen a los intervinientes en procesos judiciales y/o administrativos, y persigue la efectivización del principio de legalidad, el derecho de defensa, la presunción de inocencia, el principio de favorabilidad y la observancia a plenitud de las formas propias de cada proceso o trámite⁶⁶.

⁶⁶ La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. Corte Constitucional, MP González Cuervo, Mauricio. Expediente D-9945. Recuperado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-341-14.html>.

La denuncia, como ya bien se ha estudiado tiene una exigencia fundamental, esta corresponde al deber de veracidad, en este sentido se presume que toda noticia criminal que llega a conocimiento de las autoridades competentes, es cierta, dicha presunción deviene del juramento que está implícito en la misma declaración. No empero, si cualquier ciudadano está sujeto al escrutinio de las autoridades judiciales por cuenta de sus actos u omisiones. También goza de plenas garantías procesales.

Desde esta óptica, la persona que es denunciada falsamente por otra, se enfrenta de manera injusta al poder punitivo del Estado. En otras palabras la afectación está dada no en la aplicación de dicha potestad, sino en el objeto ilícito que la fundamenta y sus consecuencias.

La denuncia no es la que constituye en sentido formal la afectación a la garantía del debido proceso, pero si es el génesis a partir del cual se desencadena su trasgresión.

Hemos evidenciado que en algunos casos, la actividad investigativa frente a la comisión de los delitos de violencia sexual y/o intrafamiliar circunda en torno a una sola hipótesis delictiva y esta se deriva de los hechos narrados en la denuncia, la que a medida de su avance busca ajustar las averiguaciones y pericias al

fundamento factico por demostrar. La postura de la Fiscalía General de la Nación, como interviniente en el proceso penal acusatorio es asumir su rol dentro del modelo interpartes, en tal propósito ha dejando de lado el principio de investigación integral, fenómeno que contribuye a la vulneración del debido proceso del indiciado cuando este es inocente.

El proyecto inocencia creado en 1992 por Barry Sheck y Peter Neufeld, en la ciudad de New York en los Estados Unidos, se basó en la necesidad de revisar casos de agresión sexual a partir de la práctica de exámenes de ADN. Según su portal de internet⁶⁷, 330 casos fueron exonerados por las Cortes, después de efectuar la revisión de esas condenas. A partir de este referente el panorama no es alentador para el caso Colombiano. Miles de casos iniciados con una falsa denuncia y con la inmediación de pruebas falsas han llegado a una condena injusta, de cuyo número un porcentaje muy bajo ha podido acceder a la acción de revisión bajo las causales tercera (prueba nueva) y quinta (cuando el fallo se fundamentó en todo o en parte en prueba falsa fundante para sus conclusiones) plasmadas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

La opinión pública nacional se estremeció recientemente por un supuesto caso de abuso sexual, cometido en contra de una conductora del Sistema Integrado de

⁶⁷http://www.innocenceproject.org/cases-false-imprisonment/front-page#c10=published&b_start=0&c4=Exonerated+by+DNA

Transporte de Bogotá⁶⁸. La presunta víctima señaló a las autoridades que había sido objeto de un secuestro, y que con el automotor en marcha fue abusada por sus

⁶⁸ En las últimas horas, la Policía Nacional informó que la **conductora del SITP que había sido presuntamente abusada sexualmente** mientras realizaba la ruta por Patio Bonito confesó, luego de tres días de investigaciones, que no se presentó tal acto de violencia. (Vea: Declaración del general Rodolfo Palomino sobre esta investigación).

Desde el pasado viernes cuando se conoció la presunta violación que despertó la indignación de cientos de colombianos, los equipos de investigación criminal, personal de vigilancia de la Policía Metropolitana de Bogotá y del Comando del Departamento de Cundinamarca, en coordinación con la Fiscalía General, iniciaron las labores de búsqueda de los supuestos agresores - ofrecieron como recompensa 10 millones de pesos - con el **retrato hablado que había realizado la mujer**, de 35 años de edad.

La mujer, madre de tres hijos, relató a las autoridades horas después de ocurrido el supuesto hecho, que antes de la medianoche del jueves, ella manejaba el bus en Patio Bonito, cuando tres hombres se subieron, la **amenazaron con un puñal para que dejara el volante** y uno de ellos empezó a manejar. Mientras tanto, los otros dos la llevaron a la parte de atrás del vehículo y la violaron.

Pero según la Policía, en el desarrollo de las investigaciones se presentaron inconsistencias en la información que suministró la mujer y por tanto, falta de claridad para elaborar los retratos hablados.

“Después de tres días de investigaciones, la mujer de 35 años confesó a la Policía Nacional, que **no se presentó agresión sexual como inicialmente lo informó**, y que por el contrario, mintió para buscar un beneficio personal. Tal revelación coincidió con la ausencia de hallazgos en las inspecciones, entrevistas y cotejos realizados por policía judicial”, dice el comunicado de la Policía.

Este caso es ahora más confuso porque luego de la declaración de la mujer sobre su supuesta violación, el **Instituto de Medicina Legal** realizó la valoración y análisis pertinente, que se realiza a las víctimas de violación, y confirmó que sí se presentó un abuso sexual.

Pero lo que generó mayor indignación fue conocer la forma cómo habría sido violada, pues tras los exámenes realizados se informó que los supuestos agresores habrían introducido **elementos extraños en las partes íntimas** de la mujer.

De hecho este fin de semana en redes sociales se **filtraron fotos e información en los medios sobre la supuesta captura de las tres personas**, dos hombres y una mujer, que habrían sido las responsables del hecho repudiable, información que tuvo que negar la Policía Nacional.

Hasta se conoció, según la investigación, que esa noche el bus dio vueltas por varios sectores, luego paró en un lugar oscuro y fue allí donde los hombres abusaron de la mujer. Por medio del sistema de monitoreo con GPS la empresa operadora notó que el bus había salido de su ruta habitual y lo informó a Transmilenio. Ésta hizo el reporte de la novedad a la Policía, que luego de encontrar a la mujer, la llevó al **Centro Policlínico del Olaya**.

captore, dijo que estos éstos, después de cometido el hecho, abandonaron la escena del crimen. En virtud de la investigación adelantada por la Policía Nacional (SIJIN), y después del acopio de variados elementos materiales probatorios se logró obtener la confesión de la supuesta víctima, que argumentó que todo era una mentira que elucubró con el propósito de obtener un beneficio personal.

No empero lo anterior, la presunta víctima señaló a varias personas como responsables del supuesto crimen, las que describió en la elaboración por parte de la Policía Judicial de unos retratos hablados. Dichos elementos materiales probatorios fueron entregados por la Policía Nacional a los medios de comunicación, con el propósito de activar los mecanismos de denuncia ciudadana. En virtud de lo anterior y según fuentes periodísticas⁶⁹, el caso se orientó hacia el municipio de

Por ahora las autoridades trabajan en las investigaciones para aclarar este hecho y conocer cuáles fueron las verdaderas razones para que la mujer realizara la denuncia falsa por la que puede **afrontar una pena de tres a 12 años de cárcel**.

Según ha podido conocer Blu Radio, compañeros de trabajo de la mujer dicen que ella habría mentido porque quería un cambio de turno. Aún no se conoce la versión de la mujer. Recuperado en <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/conductora-del-sitp-confeso-no-fue-violada-policia-articulo-575260>

⁶⁹ Este sábado, investigadores de la Policía continuaron con las pesquisas para dar con el paradero de los responsables del abuso sexual cometido contra una conductora del Sistema Integrado de Transporte Público (SITP).

El deplorable episodio ocurrió en la noche del jueves pasado cuando la mujer conducía el vehículo por el sector de Patio Bonito, en el sur occidente de Bogotá. Los investigadores se dieron a la tarea de buscar por toda la capital y tras indagaciones, incluso con la víctima, el viernes revelaron un retrato hablado de uno de los presuntos responsables. Las pesquisas se extendieron a algunos municipios cercanos.

Este sábado fuentes de la Policía informaron que habrían sido retenidos cuatro personas, una de ellas se acercaba a la descripción del retrato hablado publicado el día anterior. Pero horas más tarde, las mismas fuentes confirmaron que ninguno de los retenidos tenía responsabilidad en los

Mesitas del Colegio, lugar en el que fueron retenidas algunas personas que se asemejaban en sus rasgos morfofaciales con los descritos por la víctima aparente, sin embargo fueron puestas en libertad.

Descrito el anterior caso, si bien la investigación judicial logró develar la verdad, el hecho de haber descubierto los retratos hablados de manera apresurada, se constituye en una afectación al debido proceso de las personas que fueron retenidas en virtud de los mismos.

Lo anterior se explica por la siguiente razón: El motivo de la retención por parte de la autoridad policial, se fundamentó en la similitud encontrada entre los rasgos morfofaciales de la prueba obtenida al interior del proceso judicial (retratos hablados) y, las personas retenidas, no en una orden de carácter judicial. Es claro que la utilización de un medio de prueba obtenido en desarrollo de una investigación judicial, exigía una orden del mismo estrato para la retención de los sospechosos del caso.

hechos y fueron dejados en libertad.

De esta manera, las investigaciones continúan a fondo pues la orden de alto mando de la Policía es encontrar de la manera más rápida a los responsables de un hecho que, una vez más, mostró las debilidades de la seguridad en Bogotá. Rec. en, <http://www.semana.com/nacion/articulo/siguen-las-investigaciones-por-ataque-una-conductora-del-sitp/436173-3>.

Y es que el nexo causal entre uno y otro caso es el retrato hablado, lo que obligaba a las autoridades a proceder por la vía del mismo proceso, en el que se obtuvo y con observancia plena de sus formas propias.

No se puede pasar por alto que, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, había emitido concepto pericial positivo para acceso carnal, en la persona de la denunciante, hecho que contrastado con su propia confesión, deja un manto de duda acerca de los protocolos en la atención forense de estos casos, lo que en simples palabras refleja un falso positivo.

En el escenario hipotético de que la presunta víctima no se hubiese retractado.

¿Cual habría sido la suerte de aquellos retenidos que se asemejaban; por sus rasgos morfofaciales; con los descritos como autores del hecho en los retratos hablados, si a ellos se oponía el poder suasorio del dictamen médico legal? La respuesta es contundente, estaríamos ante una condena injusta.

6.2 Afectaciones Reales de la Víctima Aparente

Al citar el concepto de víctima aparente, nos referimos a la clasificación correspondiente a la víctima “imaginaria” afectada por el Síndrome de Alienación Parental.

Las secuelas que el síndrome deja en la menor víctima, corresponden según Gardner, a la “presencia de conductas antisociales, agresividad y dificultad de ajuste escolar, tendencia a la manipulación.”⁷⁰

Las afectaciones descritas por Gardner, conducen a la hipótesis que el menor sometido al SAP es víctima de abuso psicológico, sin embargo profundicemos un poco más en el tema y revisemos otros estudios en torno a esta problemática:

José M. Aguilar, llegó a detectar como reacciones conductuales en estos niños, la depresión crónica, la desesperanza y la incapacidad para controlar el entorno, el aislamiento, el comportamiento hostil, describiéndolos como escenarios factibles y concurrentes. Indica además, que el consumo de alcohol y drogas es una alta probabilidad para el futuro de estos niños. En adición a ello, puntualiza: *“es de esperar que como consecuencia de lo anterior, se presenten alteraciones a nivel fisiológico en patrones de alimentación y sueño, conductas regresivas como descontrol de esfínteres, en el ámbito académico, disminución del rendimiento escolar y de la atención. En el ámbito social, empobrecimiento de las habilidades sociales y de la capacidad empática, disminución del control de impulsos, (...) y en el área psicológica, tienen una carencia de autoestima y bajo desarrollo del autoconcepto.”*

⁷⁰ www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr01.htm - 43k Legal and Psychotherapeutic Approaches to the Three Types of Parental Alienation Syndrome Families. When Psychiatry and the Law join forces.

Lo anteriormente señalado, conmina a los operadores del Derecho, jueces, fiscales, abogados, peritos, abordar esta problemática, en un proceso que partiendo de una franca reflexión e información, aprendamos a reconocer e identificar el Síndrome de Alienación Parental –SAP en los menores involucrados en los procesos judiciales que vienen a nuestro conocimiento, y lejos de evaluar el tema con escepticismo, encaminemos los resultados del proceso a lograr aminorar las consecuencias en sus víctimas, habida cuenta que los pronunciamientos judiciales son portadores de un particular impacto social y un mensaje hacia la comunidad.⁷¹

Desatadas las dudas, la evidencia académica, reporta cambios comportamentales relacionados con el SAP, pero esas afectaciones pueden jurídicamente ser consideradas como secuelas de orden psicológico, que al ser tasadas mediante valoración forense se constituyen en prueba de violencia intrafamiliar.

La descripción típica de la conducta punible no deja duda acerca de tal planteamiento:

Artículo 229. Violencia intrafamiliar. [Modificado por el artículo 33 de la ley 1142 de 2007] El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en

⁷¹ Aguilar Saldívar, Ahida. EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Y SUS IMPLICANCIAS EN EL BINOMIO TENENCIA RÉGIMEN DE VISITAS. Recuperado en, <http://www.derechoycambiosocial.com/revista019/sindrome%20de%20alienacion%20parental.htm>

prisión de cuatro (4) a ocho (8) años 52. La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión. Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.⁷² (Subrayas fuera de texto).

Terreros Guardiola, profesora titular de la Facultad de Psicología de la Universidad de Sevilla, citando a Garbarino, Guttman y Seeley, contextualiza al maltrato psicológico como "un ataque realizado por un adulto sobre el desarrollo de la personalidad y de la competencia social del niño mediante un patrón de conducta psicológicamente destructivo y que se manifiesta mediante cinco formas: rechazar, aislar, aterrorizar, ignorar y corromper"⁷³. En tal definición se evidencian los elementos constitutivos del maltrato:

Rechazar: se define como la actitud tendiente a rechazar las necesidades⁷⁴ del niño.

Aislar: Es la conducta desplegada por el adulto tendiente a sustraer al niño del ámbito social buscando minimizar sus oportunidades de "sociabilidad"⁷⁵.

⁷² Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano, artículo 229. Recuperado en, http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf

⁷³ Maltrato psicológico. Terreros Guardiola, Montserrat Gómez de. Cuad Med Forense, 12(43-44), Enero-Abril 2006. Pág. 103, Recuperado en, <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn43-44/08.pdf>

⁷⁴ Ibídem 73, pág. 108

Aterrorizar: Conducta tendiente a “amenazar”⁷⁶ el niño haciéndole creer que el mundo exterior es malo para él.

Ignorar: Es la conducta desplegada tendiente a “privar al niño de la estimulación necesaria, limitando su crecimiento emocional y su desarrollo intelectual.”⁷⁷

Corromper: Actitud empleada por un adulto y orientada a favorecer conductas en el menor tendientes a su separación de la sociedad.

La Corte Constitucional ha definido en su jurisprudencia las características del maltrato psicológico así:

La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo. Se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física y puede considerarse como un antecedente de ésta. Se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas

⁷⁵ Ibídem 73, pág. 108

⁷⁶ Ibídem 73, pág. 108

⁷⁷ Ibídem 73, pág. 108

ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal. Los patrones culturales e históricos que promueven, una idea de superioridad del hombre (machismo – cultura patriarcal), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo “normal”. Los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros. La violencia psicológica a menudo se produce al interior del hogar o en espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima.⁷⁸

Ahora bien la Sala de Casación Penal se ha referido respecto del maltrato psicológico devenido del SAP, así:

Tales circunstancias permiten inferir que posiblemente pudo estructurarse el presupuesto señalado en la jurisprudencia y que, a voces del experto de la defensa, en la psicología es conocido como Síndrome de Alienación Parental, SAP, el cual, en términos generales, consiste en que, ante el evidente rechazo (separación, divorcio) por parte de un cónyuge, el otro, que se niega a aceptar ese hecho, acude, a modo de retaliación, a manipular a los

⁷⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-967-14. MP. Gloria Stella Ortiz Díaz

hijos, sin reparar en si les causa daño o no, en tanto lo único que le interesa es volverlos en contra de aquel, para que lo repelan y lo acusen de ser el causante del daño causado.⁷⁹

Pese a que el alto Tribunal reconoce indirectamente que el SAP genera en el menor un daño, no se ocupa del tema y pasa por alto que una tal afectación comporta la comisión del delito de Violencia Intrafamiliar, comoquiera que el punible de maltrato infantil no existe en nuestro ordenamiento penal. Lo anterior constituye un retroceso en la protección del menor víctima del SAP, que exige de la Corte sentar una posición jurisprudencial acerca de la problemática aquí analizada.

6.3 Daños Colaterales al Sistema Carcelario y Penitenciario Nacional

El sistema penitenciario y Carcelario Colombiano, adolece de profundas crisis, arraigadas en el desbordado porcentaje de hacinamiento de la población carcelaria.

La problemática ha llegado a consideración de la misma Corte Constitucional, la que a través de la sentencias T- 153 de 1998 y T-383 de 2013 ha declarado el Estado Inconstitucional de Cosas del Sistema Penitenciario y Carcelario. Un penal o un centro carcelario hacinado trae infinidad de afectaciones para la población reclusa; éstas se relacionan con la violación de sus derechos fundamentales: el trato

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Mp. Barceló Camacho, José Luis. Rad No. 40.455 (2013). Recuperado en docs.google.com/document/d/14Y0uzjvyTqslpYnu8Jsh_fAlfDfsdJv1PdtXPvHUhXA/edit

digno en condiciones de igualdad, seguridad y resocialización, son los fundamentales. No obstante los reclamos de la Corte y sus reiteradas solicitudes para que el Estado de cumplimiento a los fallos que en contexto se han emitido en el estado inconstitucional en que viven los internos de Colombia, el problema no parece tener solución.

En la exposición de motivos del proyecto, de la Ley 1709 de 2014, se identificaron las causas que han contribuido al aumento desmedido del hacinamiento carcelario y penitenciario, dentro de las que se resaltan las de: promulgación de leyes que aumentan las penas y reducen los beneficios judiciales y/o administrativos, y la excesiva discrecionalidad otorgada a los jueces al momento de estudiar la concesión de subrogados y/o beneficios judiciales y/o administrativos.

La población reclusa en Colombia ronda según las estadísticas del INPEC⁸⁰, los 116.760 internos a nivel nacional, cuyo número representa; respecto de su capacidad de 77.874 cupos, el 49.9 % de hacinamiento total.

Contrastado el fenómeno que se estudia con la problemática carcelaria y penitenciaria, se establece que el hacinamiento se agrava cuando personas inocentes son privadas de la libertad en condiciones inhumanas y degradantes, no solo porque

⁸⁰ Ministerio de Justicia y del Derecho, Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC), Informe Estadístico. Enero 2015. Pág. 16.

se incrementa la población reclusa, sino porque de manera injusta se somete a un inocente a las penurias de una cárcel o penitenciaría que apenas se sostiene en medio de un estado inconstitucional de cosas. Un inocente ocupa el lugar que le corresponde a un culpable que se resocializa. Las medidas privativas de la libertad, deben ser excepcionales, tal y como lo aseguró la misma Corte en la sentencia T-153 de 1998, así:

La Corte es consciente de que el problema de las prisiones no se soluciona únicamente con dinero y construcciones. Todo parece indicar que en el país sigue primando una concepción carcelaria del derecho penal. Mientras esta concepción continúe imperando nunca habrá suficiente espacio en las prisiones.

Por eso, la Corte considera importante llamar la atención acerca de que el principio de la presunción de inocencia exige que la detención preventiva se aplique únicamente como medida extrema, tal como lo determina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Reglas Mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, conocidas también como las reglas de Tokio. Igualmente, estima fundamental recordar que en cada proceso penal es importante reflexionar acerca de si la persona condenada requiere para su resocialización el tratamiento penitenciario, o si sus mismas características permiten proceder con otro tipo de sanciones. Al respecto, cabe mencionar que las mismas reglas de Tokio recomiendan que antes de tomar la decisión de imponer la pena de prisión en establecimientos carcelarios es importante poner en consideración, “las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima.”

La Corte también es conocedora de que muchas normas del Código de Procedimiento Penal no se adecuan al concepto de la detención preventiva y de la pena de prisión como medidas extremas. Ello constituye, obviamente, una camisa de fuerza para las decisiones de los funcionarios judiciales que, sin embargo, es superable en la medida en que se adopte una política legislativa adecuada que contenga un repertorio de alternativas a esas medidas extremas.⁸¹

Como corolario de lo anterior, bien vale la pena insistir en que una buena investigación judicial; alimentada por adecuados protocolos de abordaje de situaciones especiales, y, dirigida por profesionales expertos, podría evitar la conducción de un inocente a la cárcel, y de paso una tal medida aliviaría en algo la crisis de nuestro sistema carcelario y penitenciario.

6.4 El Deber de Reparar el Daño; su Tutela Judicial y Social

El daño causado a través de la instrumentalización de la falsedad en una denuncia, ya ha sido objeto de estudio. Sin embargo su reparación debe ocupar un espacio en medio de nuestra disertación, porque consideramos que es a partir de esta, que puede efectivizar el derecho de justicia restaurativa que se acompasa con la verdad.

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia T 153 de 1998. MP. Cifuentes Muñoz, Eduardo.

La reparación tiene un efecto sanador y empieza por el reconocimiento mismo, por parte del autor de la conducta, de que se incurrió en una falta que afectó jurídica, psicológica, social y moralmente a una persona.

El concepto de reparación, penalmente es mecánico en cuanto pareciera suscribirse a una etapa más del proceso, denominada, incidente de reparación, el cual se presenta una vez ha quedado en firme la sentencia condenatoria⁸², y exige el cumplimiento de unos parámetros para su adelantamiento.

En otra dimensión un poco mas garantista el derecho de reparación parece evolucionar en la dirección correcta, así se extrae del espíritu de la Ley 1448 de 2011, la que dicta respecto del principio de la buena fe, lo siguiente:

ARTÍCULO 5°. PRINCIPIO DE BUENA FÉ. El Estado presumirá la buena fé de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de

⁸² **Artículo 102.** *Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral.* Modificado por el art. 86, Ley 1395 de 2010 Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes. Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-516 de 2007. Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004. Recuperado en, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>

manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba.

En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas.

En los procesos judiciales de restitución de tierras, la carga de la prueba se regulará por lo dispuesto en el artículo 78 de la presente Ley.

Nótese como en el ejercicio de contrastar una y otra disposición, la protección de la víctima parece orientarse a un norte mucho más benévolo respecto de su tratamiento por parte del Estado, los avances se ajustan al hecho de que la víctima podrá demostrar de manera sumaria mediante cualquier medio legalmente aceptado el daño sufrido para que proceda a relevársele de la carga de la prueba en donde impera la presunción de la buena fe.

Ahora bien la reparación frente a la comisión del delito de falsa denuncia en casos de violencia sexual y/o intrafamiliar, no se limita en exclusiva al autor de la conducta lesiva, sino que también al Estado, siempre y cuando haya mediado su

intervención y esta aumente la intensidad del daño ya causado. Tal es el caso de la privación de la libertad, que se sustenta en todo o en parte en la falsedad.

Una tal aproximación, nos remite indefectiblemente a la carta democrática, de derechos que en su artículo decimo se refiere al Derecho de Indemnización, que le asiste reconocer al Estado, en casos de condenas con sentencias en firme por error judicial.⁸³

Una nueva modalidad de reparación se abre paso, la simbólica; esta tiene que ver con una tutela de orden social y con efectos liberadores mucho más amplios y dirigidos a recuperar en la víctima lo perdido. Guilis Graciela en su estudio El Concepto de la Reparación Simbólica, se refiere “como en el ámbito de la justicia, se obliga al culpable a dar testimonio de su culpabilidad a través de la entrega de un bien que tiene efectos reparatorios en la víctima” ahora bien la diferencia que se radica entre una y otra manera de reparar el daño causado con el delito se constituye por el adjetivo “simbólico” que dentro del estudio referido y ajustado al asunto penal se presenta de la siguiente manera:

El adjetivo “simbólica”, aplicado a la reparación que se produce por vía jurídica, puede ser comprendido de dos modos: -En primer lugar, la reparación es “simbólica”, porque no es

⁸³ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art 10. Cap. II Derechos Civiles y Políticos.

aquello que se ha perdido, sino que lo representa. En ese sentido no puede jamás “cubrir la integralidad de perjuicios sufridos por la víctima”, ya que se produce sobre un daño en sí irreparable. No se repara restableciendo el *satu quo ante*, sino que se reconstruye otra cosa, algo nuevo (Laplanche, 1984). En este caso, esa “otra cosa” está más vinculada a lo nuevo del acto de justicia que a la restitución de lo perdido. Nadie ha supuesto jamás que las indemnizaciones podrían generar en los familiares de las víctimas del Terrorismo de Estado, el sentimiento de que recuperaban a sus seres queridos. Es más, sólo se puede reclamar justicia, a partir del reconocimiento de que algo se ha perdido irremediablemente. Esta es la diferencia fundamental entre “reparación de algo” y “reparación a alguien” (Laplanche, 1984).⁸⁴

⁸⁴ Guillis, Graciela. EL CONCEPTO DE REPARACIÓN SIMBÓLICA.

CAPÍTULO TERCERO

DENUNCIAS DE HECHOS REALES, COMO MECANISMOS DE PRESIÓN

4. Derechos confrontados

1.1 Hecho Cierto, Denuncia Cierta, Pretensión Ilícita

Esta variedad también identificada en capítulos anteriores, se aparta del concepto de falsa denuncia, para adentrarse en otro mundo de distorsión del concepto de justicia.

Se trata de la denuncia que, fácticamente corresponde a la realidad histórica del acontecimiento, pero que guarda una pretensión ilícita que se edifica a partir del sentimiento de venganza que despierta la comisión misma del delito. Más aun cuando obedece a conductas relacionadas con la violencia sexual y/o intrafamiliar.

Nuestra legislación en torno al delito de Violencia Intrafamiliar, permitía el inicio de la investigación penal mediante querrela de parte, lo cual impedía que se pudiera adelantar de manera oficiosa.

Pero con la expedición de la ley 1542 de 2012⁸⁵, el carácter querellable de este delito cedió ante el de la investigación oficiosa, en atención a la protección de los derechos de las mujeres frente a los delitos de género.⁸⁶

Dicho fenómeno trae solo implicaciones para el adelanto de la investigación, que no para la terminación del proceso de manera anticipada por vía de los mecanismos de: conciliación y la reparación integral. La conciliación, en éste apartado no será abordada porque cuanto se tratará en punto aparte. Ahora bien adentrándonos en lo que corresponde al tema de reparación integral, es dable afirmar que ésta se encuentra contextualizada dentro de los términos de justicia reparativa, que se acompasa con los principios que orientan el modelo del sistema penal acusatorio.

Los mecanismos de terminación anticipada del proceso permiten darle una dinámica diferente al proceso penal, en términos de racionalización del poder punitivo del Estado y de contribución con la verdad, la justicia y la reparación.

⁸⁵ **Artículo 1º.** Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal.

Artículo 2º. Suprímase del numeral 2, del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011, las expresiones: violencia intrafamiliar C. P. Artículo 229); e inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233).

⁸⁶ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, Convención Do Belém do Pará, **CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.** Brasil (1994)

No empero los anteriores principios ceden ante los intereses protervos de quienes ofrecen cambiarlos por pretensiones ilícitas de toda estirpe.

Cuando de instrumentalizar el proceso penal se trata, se ha evidenciado a través de los resultados de nuestro análisis en contexto que, este sirve de mecanismo de presión para obtener para sí o para interpuesta persona beneficios ilícitos que en la gran mayoría exceden la tasación máxima de la indemnización en términos económicos, pero que en virtud del mecanismo de terminación anticipada del proceso, terminan cobijados por el manto de la aparente legalidad.

Una mayor preocupación se concentra sobre la comisión de graves delitos de estirpe sexual, donde la verdad cede frente propósitos económicos ilícitos. Tal afirmación pareciera ser imposible pero se trata de una realidad con una incidencia cada vez más frecuente, en esta ocasión la víctima real desvía intencionalmente la investigación una vez se ha materializado el objeto de su exigencia, optando por ejemplo por hacer uso de su derecho de inmunidad penal⁸⁷.

⁸⁷ Constitución Política de Colombia. (Art 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.) Editorial Leyer (2012). Bogotá-Colombia, Pág. 82.

1.2 La Ilícitud en la Negociación de los Derechos de las Víctimas.

La negociación de los derechos de las víctimas, es un tema de actualidad, hace parte de la agenda en la mesa de negociaciones con las FARC, que es sin duda uno de los grupos alzados en armas, que mas violaciones sexuales ha cometido contra niños y mujeres.

Existe una corriente que indica que los derechos de la víctimas no son transables, ni negociables⁸⁸, hacerlo implica una ilicitud que atenta contra sus derechos de verdad, reparación y justicia.

Bajo este macrocontexto, puede inferirse que en los casos de la justicia ordinaria los derechos de la víctimas no son de menor entidad, ni existe un criterio diferenciador que permita tasar su nivel de protección para acceder a su negociación.

La protección de los derechos de las víctimas es de estrato superior y deviene del sistema internacional de protección de los derechos humanos. Así por ejemplo el

⁸⁸: Mosquera Rosero-Labbé, Claudia (2013). Derechos de las víctimas no son negociables. Integrante del Centro de Pensamiento y Seguimiento al Proceso de Paz - Universidad Nacional de Colombia. Recuperado en <http://www.unperiodico.unal.edu.co/dper/article/derechos-de-las-victimas-no-son-negociables.html>

Estatuto de Roma⁸⁹ predica en torno del derecho de las víctimas, su protección y su participación en las actuaciones ante la Corte Penal Internacional así:

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un 39 acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo

⁸⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procèsverbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1o de julio de 2002.

decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo. 3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. 4. La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43. 5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos. 6. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.⁹⁰

⁹⁰ Ibídem 89. Art 86.

Ahora bien, si los derechos son innegociables tal y como lo explica la profesora Mosquera Rosero⁹¹, pues mal podría aceptarse que en un proceso penal, estos sean transables más aun cuando se sabe que tienen un objeto ilícito, cual es el sacrificio de las pluricitadas garantías de verdad, justicia y reparación.

5. Crítica a la Conciliación en el Delito de Violencia Intrafamiliar.

Periféricamente nos referimos al tema de la Conciliación específicamente en los delitos de Violencia Intrafamiliar e Inasistencia alimentaria, y sus efectos con arreglo a la reforma introducida con la Ley 1542 de 2012.

Si bien es cierto el carácter querellable de las conductas desapareció con la expedición de la referida norma, y con ello la posibilidad del desistimiento y la conciliación, la realidad hermenéutica apunta a que aún se mantienen vigentes ambas posibilidades, en estos delitos hoy perseguibles de oficio.

En reciente disertación en torno al tema Bernate Ochoa, indicó que la duda está resuelta por vía del artículo 37.3 del Código de Procedimiento Penal, “los efectos de la querella (desistimiento y conciliación) se aplican igualmente a los delitos que deban ser investigados de oficio.”⁹²

⁹¹ Ibídem 89. Art 87. A las víctimas les asiste una serie de derechos que emanan de los estándares internacionales y que se consignan en diversos instrumentos jurídicos nacionales. Estos son innegociables y no deben someterse a los vaivenes de un proceso de negociación.

⁹² Bernate Ochoa, Francisco. Nueva Ley contra la violencia intrafamiliar: otra solución coyuntural. Ámbito jurídico. Legis. Bogotá Colombia. (2012). Recuperado en

Postura diferente ha asumido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que desecha los postulados del artículo 37.3 del Código de Procedimiento Penal, al considerar que la violencia intrafamiliar y la inasistencia alimentaria, nos son conciliables ni desistibles, veamos los apartes de la sentencia:

Si bien el original artículo 74 de la Ley 906 de 2004 lo ubicada como uno de aquellos que requerían querrela de parte para iniciar la acción penal, establecía una salvedad (aún hoy mantenida), cuando el sujeto pasivo es un menor de edad.

Pero además, tal precepto fue modificado por el artículo 4° de la Ley 1142 de 2007 al no incluir el aludido ilícito en el listado de los querellables, entendiéndose por lo tanto que, sin importar la edad del sujeto pasivo, es perseguible de oficio.

Para una mayor precisión legislativa la Ley 1542 de 2012 estableció como objeto *«garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal»*, ratificando la supresión de ese comportamiento punible como querellable.

En este caso, el sujeto pasivo de la acción es una menor de edad (para la época de la puesta en conocimiento de la autoridad —agosto de 2012—, contaba con 18 meses de edad).

Y pese a que se allegó información de la Oficina Antecedentes y Anotaciones Judiciales de la Fiscalía General de la Nación, acerca de que a IAA no le figuran registros vigentes relacionados con preclusión o cesación de procedimiento por indemnización integral, la limitante en estudio impediría también aplicar favorablemente el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 para declarar así la extinción de la acción penal, toda vez que la naturaleza del delito lo impide.

La Sala en otros eventos ha admitido la aplicación de la figura de la indemnización integral para casos tramitados bajo la Ley 906 de 2004, acudiendo para ello al artículo 42 de la Ley 600 de 2000 que la consagra expresamente, pero al no estar integrado el delito de inasistencia alimentaria, como querellable y, por lo mismo, no admitir el desistimiento, no resultaría procedente tal aplicación normativa.⁹³

No empero la postura del órgano cierre de la jurisdicción penal, la Fiscalía General de la Nación, recientemente ha convocado a varias jornadas masivas de conciliaciones de delitos querellables, como medidas tendientes a descongestionar los despachos fiscales. La medida no deja de preocupar si esta se concibe en favor del delito de violencia

⁹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Mp. Eugenio Fernández Carlier. Rad 43904. 25 marzo de 2015.

intrafamiliar, y se tiene evidencia que ello es así, la misma página web de la Fiscalía ha publicado la convocatoria de la siguiente manera:

Segunda jornada de conciliación masiva en delitos querellables en Atlántico

25 de agosto de 2015 | 2:51 PM | Barranquilla (Atlántico)

La Dirección Seccional de Fiscalías de Atlántico, siguiendo con la estrategia de la conciliación, ha programado una jornada masiva que contempla atender casos de conductas punibles como lesiones personales, estafa en menor cuantía hasta 150 salarios mínimos, injuria, calumnia, daño en bien ajeno, emisión y transferencia de cheque, abuso de confianza, defraudación de fluidos, usurpación de tierras, invasión de tierras, usura, alzamiento de bienes, hurto simple, **violencia intrafamiliar**, maltrato físico y homicidio culposos.

La actividad se encuentra programada para sábado 29 de agosto de 2015, desde las 7:00 am a las 7:00 pm en la sede de la Fiscalía ubicada en la carrera 44 No. 37- 24 de la ciudad de Barranquilla.

De acuerdo con el Director Seccional de la Fiscalía en esta región del país, Wilder Guerra Millán, el fin de esta jornada es brindarle a la ciudadanía un espacio para resolver sus conflictos de manera rápida y eficaz.

La Seccional Atlántico convoca a todas aquellas personas naturales y jurídicas que han formulado denuncias por delitos querellables (conciliables), para que asistan a esta gran jornada de conciliación y superar así el éxito de las anteriores, donde los Atlanticenses respondieron al llamado y acudieron masivamente a utilizar los mecanismos que otorga la ley para tal fin.⁹⁴ Resaltos fuera de texto.

Una simple mirada hacia los compromisos en materia de protección de los derechos de las mujeres víctimas de la violencia de género, sería suficiente para excluir de este tipo de “jornadas de descongestión” los delitos de violencia intrafamiliar y de inasistencia alimentaria, los que por consecuencia lógica también deberían dejar de ser desistibles. No empero somos conscientes que tal exclusión solo sería viable a través de la intervención del órgano legislativo que así lo modifique.

En el marco de la Declaración de Belém do Pará, la OEA, enfatizó su preocupación por el aumento indiscriminado de la violencia de género en contra de las mujeres, por lo que instó a los países miembros a extremar las medidas con el ánimo de prevenir su acaecimiento así como de castigar drásticamente el delito, dentro del texto de la Convención y en este último sentido se impuso como deber del Estado el de “e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la

⁹⁴ Recuperado en, <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/segunda-jornada-de-conciliacion-masiva-en-delitos-querellables-en-atlantico/>

mujer”⁹⁵. Nótese como Colombia a pesar de suscribir la convención, y al ser esta parte del bloque de constitucionalidad, la misma se inaplica cuando se promueven este tipo de jornadas, que lo único que promueven además de la pretendida descongestión es la revictimización y el respaldo de la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

Creer convencidamente que, trasuntar de la querella, al adelanto oficioso de la acción penal en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, con la expedición de la Ley 1542 de 2012, nos ubica a la vanguardia de la protección de la mujer frente a la violencia de género, no es más que una lamentable imprecisión, por cuanto los efectos nocivos de la conciliación y el desistimiento perviven como consecuencia de un error legislativo, en la falta de constitucionalización del derecho internacional.

Y es que la conciliación no solo se opone a los postulados de la Convención de Belém do Pará, sino que se constituye; para las pretensiones ilícitas analizadas en el presente estudio; en el vehículo propicio para su materialización.

⁹⁵ Ibídem 85, capítulo III DEBERES DE LOS ESTADOS, art 7 numeral e.

6. El Fraude Procesal y Otras Infracciones

Evidente resulta que si la víctima de un delito distorsiona la verdad dentro del adelantamiento de un proceso penal, y obtiene beneficios por una tal desviación, pues su conducta se convierte en punible, como quiera que se desvía el interés superior de la justicia, cual es el de establecer la verdad verdadera.

Son variadas las conductas en las que se puede incurrir cuando se tiene como propósito el desviar la verdad, la primera de ellas puede ser el Fraude Procesal, veamos porque:

El artículo 453 de Código de las penas reza:

Fraude procesal. [Modificado por el artículo 11 de la ley 890 de 2004] El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

La conducta prohibida corresponde a inducir en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, en el caso su examine, se refiere a lograr la absolución del responsable de la comisión del delito de

violencia sexual y/o intrafamiliar, mediante la instrumentalización de cualquier medio fraudulento.

Lo que nos lleva a considerar que en tal propósito de obtener el medio fraudulento para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la Ley, se podría eventualmente incurrir en la comisión de otros delitos como lo son las amenazas a testigos (art 454), o el ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio (art 454B).

La conducta objetiva del delito de amenazas a testigo del art. 454 del Código Penal, consiste en amenazar a una persona testigo de un hecho delictivo, con ejercer violencia física o moral en su contra o en la de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o pariente dentro del cuarto grado, para que se abstenga de actuar como testigo o para que en su testimonio falte a la verdad o la calle total o parcialmente, hipótesis que materializada produciría el error de que trata la exigencia del art 453.

Ahora bien la conducta objetiva del Ocultamiento, alteración o destrucción del elemento material probatorio, consiste en evitar que este se use como medio cognoscitivo durante la investigación o como medio de prueba en el juicio. Hipótesis que también materializada conduce indefectiblemente a la toma de una decisión errada y contraria a derecho.

CAPÍTULO CUARTO

LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

9. La Fiscalía General de la Nación

9.1 Investigación de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar.

La expedición de los manuales de investigación criminal, por parte de la Fiscalía General de la Nación, han sido el génesis de una transformación hacia la profesionalización de la investigación criminal en Colombia.

El Manual de Procedimientos de Policía Judicial en Homicidios y Terrorismo⁹⁶, fue sin lugar a dudas la primera experiencia de este tipo, en ella se estandarizaron 50 procesos en la investigación de Homicidio y 10 de Terrorismo.

No obstante la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, los procedimientos debieron ajustarse a la realidad del mismo. Fue así como se expidieron los manuales Único de Policía Judicial⁹⁷ y de Cadena de Custodia⁹⁸.

⁹⁶ Expedido por la Fiscalía General de la Nación, en 2004 en asocio con Bureau Veritas, capítulo Colombia.

⁹⁷ Concejo Nacional de Policía Judicial, Manual Único de Policía Judicial. Aprobado mediante acta 053 del 13 de mayo de 2005.

⁹⁸ Resolución 0-2869 de diciembre 29 de 2003, Fiscalía General de La Nación.

La estandarización de procesos en la investigación criminal, conduce sin duda a su profesionalización, y garantiza en términos de calidad sus resultados. Sin embargo la convierte en mecánica, debilidad que hace que frente a la dinámica cambiante del delito y los avances legislativos, deban constantemente ser revisados y ajustados a dicha realidad.

No empero los esfuerzos de la Fiscalía en procura de elevar las competencias de sus investigadores (Fiscales, Policía Judicial), no existe una política específica para el abordaje de las investigaciones relacionadas con los delitos de Violencia sexual y/o intrafamiliar, que permita una mejor comprensión de los fenómenos que en este estudio se han tratado, en especial al manejo con enfoque diferencial de la recepción de la denuncia, que le permita a los funcionarios asumir una actitud mucho más imparcial y garantista de la protección de los derechos no solamente de las víctimas sino que también de los indiciados.

En este punto es conveniente resaltar que la capacitación en torno a esta álgida problemática ha sido materia difusa de atención por parte de la Fiscalía General de la Nación, durante los días 28,29 y 30 de julio de 2009, con la cooperación del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, a través de su agencia para el Programa Internacional de Adiestramiento en la Investigación Criminal, se adelantó el II Simposio Internacional para la Investigación Forense en

el Delito Sexual, y decimos que es difusa porque en primer lugar no alcanza a toda la institucionalidad y de otra parte no es una constante, lo que hace que el conocimiento sea en extremo limitado.

Las fallas protuberantes en la investigación de los casos que se han analizado en el contexto de la presente obra, son apenas una muestra insignificante frente a los que puede resultar de revisar uno a uno los casos relacionados con esta especialidad delictiva, lo cierto es que es una deficiencia del sistema que debe ser corregida y que sin lugar a dudas debe ser liderada por el Ente Investigador atendiendo sus fines y funciones constitucionales y legales.

La responsabilidad del correcto adelantamiento de la investigación criminal, entendido como la garantía irrestricta del cumplimiento de los principios de respeto por: la dignidad humana, la libertad, la prelación de los tratados internacionales, la igualdad, la imparcialidad, la legalidad, la presunción de inocencia, el derecho de las víctimas, la lealtad, y la intimidad, es en exclusiva del Establecimiento, por lo que su inobservancia desencadena injusticia e inequidad, y es factor generador de violencia.

No deben entenderse resueltos los temas de regulación de la actividad investigativa con la expedición de unos manuales que parecen congelados en el tiempo, porque pareciera entonces que estos se concibieron solo con el propósito

de regular una actividad y no como respuesta al fenómeno criminal, de lo que se deduce que deben ser revisados y ajustados conforme se ha explicado.

Si bien existe dentro de la estructura orgánica de la Fiscalía especialidades por variedad de delitos, lo propio no acontece con el factor humano, así un investigador que se capacita en delitos contra el orden económico, puede por su denominada integralidad ser trasladado a una unidad de vida. Y lo que se debe entender es que especializar la investigación criminal corresponde no solo a su capacitación específica, que por demás debe ser una constante, sino a la permanencia del investigador en la especialidad a la que fue asignado, la experiencia no se edifica solo a partir de la capacitación que pueda recibir un funcionario, sino que también al bagaje que el ejercicio de sus profesión le suministre.

9.2 Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, es el órgano de referencia forense nacional, lo que significa que todos los funcionarios judiciales, encargados de la investigación criminal pueden acudir a él con el ánimo de solicitar la práctica de experticias forenses, en pos de establecer la verdad técnica científica de los acontecimientos investigados.

Es evidente que el Instituto ha avanzado en las técnicas de investigación aplicando protocolos aceptados por la comunidad científica internacional que lo penen a la altura de estos en competencias y capacidades analítica de resultados forenses.

A diferencia de la Fiscalía General de la Nación, el Instituto tiene un protocolo para la atención de víctimas de delitos sexuales⁹⁹. Dicho protocolo garantiza efectivamente la atención científica y el manejo de las víctimas de esta variedad de delitos.

No empero se evidencia una congestión en el agendamiento de citas para valoraciones psicológicas y psiquiátricas forenses, que a su vez retarda la toma de decisiones judiciales, situación que se traduce en una dilación injustificada en las mismas y compromete el acceso a la Administración de Justicia, afectación indiscutible al debido proceso, y amenaza al derecho de verdad. Punto en el que el Instituto deberá adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el acceso efectivo, pronto y eficaz a tales valoraciones con la finalidad de garantizar los derechos en tensión.

No obstante los protocolos en especial los de abordaje psicológico y psiquiátrico forense, estos deben ajustarse a la realidad del Síndrome de Alienación Parental,

⁹⁹ Instituto Nacional De Medicina Legal y Ciencias Forenses, Protocolo para el abordaje forense integral en la investigación del delito sexual. (2009). Bogotá Colombia.

como manifestación del maltrato infantil y como garantía para la investigación en pos de evitar errores judiciales y reducir la factibilidad de que se instrumentalice la denuncia como mecanismo de venganza.

Este filtro idóneo como el que más se proyecta como verdadera solución de la problemática analizada en el contexto de esta obra.

9.3 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como órgano administrativo encargado de la protección del núcleo familiar a través de sus políticas engrana todo un sistema de garantías en pos de la prevención de la violencia intrafamiliar y desde luego en contra de la violencia sexual en niños y mujeres.

Es también el responsable de activar todos sus esfuerzos y recursos por el restablecimiento y protección de los derechos de las víctimas de estas conductas.

Al cumplir un papel tan importante, ha ganado un alto nivel de confiabilidad en cuanto está demostrado que las víctimas acuden a su instancia antes que al aparato judicial, para poner en conocimiento su problemática. Esta fortaleza debe ser capitalizada en el esfuerzo por prevenir que los hechos que revistan las características de delitos sean desfigurados para convertirse en instrumentos de

venganza. En tal propósito sus esfuerzos deben dirigirse a la creación de instrumentos de socialización de los efectos perjudiciales del Síndrome de Alienación Parental como manifestación del maltrato infantil, y sus consecuencias de orden penal, así como los de una falsa denuncia.

9.4 La Procuraduría General de la Nación.

Conforme a su función constitucional la Procuraduría General de la Nación, a través de su Procuraduría Delegada para la Infancia, la Adolescencia y la familia, propende por la garantía y protección de los derechos de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes, mujeres, personas en situación de discapacidad y la institución familiar, en defensa de las disposiciones constitucionales y legales, ante las autoridades públicas y privadas del orden nacional e internacional.

Estas competencias se surten no solo en las intervenciones del Ministerio Público, ante los entes administrativos correspondientes sino que también ante la jurisdicción penal (Delegada para Asuntos Penales) y de familia.

También es menester de la Procuraduría velar por el debido proceso de los intervinientes en los procesos administrativos y judiciales, ya que con ello se asegura la vigencia del Estado de Derecho, por tal virtud sus agentes deben estar prestos a identificar fallas en la investigación judicial que puedan comprometer la

presunción de inocencia de los encartados en la investigación de los hechos relacionados con delitos sexuales y de violencia intrafamiliar, así como de velar por los derechos de los menores, al buscar mediante sus concepto e intervenciones su reconocimiento judicial como víctimas del Síndrome de Alienación Parental, en orden a que una tal afectación sea castigada como violencia intrafamiliar, y de esta manera desaparezca como fenómeno causante de falsas denuncias penales instrumentalizadas como mecanismos de venganza.

9.5 Defensoría del Pueblo.

La defensoría del Pueblo como garante de los derechos humanos no solamente de las víctimas sino que también y principalmente de los procesados penalmente, debe considerar que esta es una problemática que afecta garantías tales como el debido proceso, en ese sentido sus políticas deben dirigirse a la implementación de protocolos específicos de abordaje de casos relacionados con los delitos sexuales y de violencia intrafamiliar en pos de especializar su atención, a efectos de identificar falsas denuncias, especialmente cuando estas están fundadas en el Síndrome de Alienación Parental, para lo que deberá capacitar no solo a los defensores públicos sino a su grupo de investigación criminal en la detección de una tal problemática.

Debería ser preocupación del Estado y en especial de la Defensoría del Pueblo, la revisión de casos en los cuales se sospeche hubo manipulación de la verdad a través de la instrumentalización de las presuntas víctimas.

9.6 La Rama Ejecutiva.

La Presidencia de la República, por intermedio de su Ministerio de Justicia y del Derecho, y del Consejo de Política Criminal, tiene la imperiosa necesidad de adelantar los estudios necesarios, que soporten una iniciativa legislativa que tipifique el maltrato infantil como delito autónomo, es un vacío que se debe llenar a efectos de que conductas como el Síndrome de Alienación Parental sean sancionados con rigor en defensa de la integridad de los niños, y como mecanismo que impida que la falsa denuncia sea instrumentalizada como venganza.

9.7 La Rama Legislativa.

Articulados los esfuerzos en torno a la identificación de la problemática que se ha planteado a través del desarrollo del presente trabajo, es papel de la Rama Legislativa en su facultad de configuración legal, producir las normas necesarias a efectos de contrarrestar los efectos nocivos de la falsa denuncia en los delitos de violencia sexual y/o intrafamiliar, así como en la tipificación del delito de

violencia infantil como delito autónomo que castigue los efectos del Síndrome de Alienación Parental en los menores.

Es correcto constitucionalizar el derecho internacional, en el propósito de ajustar las normas del derecho interno a las del sistema internacional de protección de los derechos humanos. Erradicar la conciliación y el desistimiento en los procesos que se adelantan por violencia intrafamiliar y de alimentos sería el primer paso para erradicar del contexto nacional especialmente la violencia de género atendiendo al principio de la no negociación de los derechos de las víctimas.

9.8 La Rama Judicial.

Los Tribunales y Jueces, encargados de administrar justicia en casos relacionados con los delitos de Violencia sexual y/o Intrafamiliar, deben en sus providencias, sentar una posición jurisprudencial en torno al Síndrome de Alienación Parental, a efectos de que entre tanto se produzcan los cambios legislativos necesarios, se puedan conocer los alcances de la afectación que para la integridad de los menores, una tal conducta comporta.

Es necesario que se clarifique si la instrumentalización de este, afecta la integridad física de la menor víctima, y entonces deducir a que conducta punible se podría ajustar ese comportamiento, para buscar su sanción.

CAPÍTULO QUINTO

3. CONCLUSIONES.

Nuestro trabajo de investigación tuvo como objetivo fundamental demostrar como la denuncia en Colombia respecto de los delitos Sexuales y/o de Violencia Intrafamiliar ha perdido su valor teleológico, y se viene instrumentalizando como mecanismo de venganza.

En tal propósito la dinámica investigativa se orientó a analizar en contexto varios casos en los que el fenómeno ha acontecido, logrando establecer que en efecto la denuncia ha sido instrumentalizada con fines diferentes a los legalmente establecidos, y específicamente con propósitos de venganza y/o como mecanismo para obtener provecho económico de los accionados. También se identificó que en algunos casos la denuncia se instrumentalizó con el ánimo de obtener beneficios personales, diferentes a los que pudiera proveer el indiciado.

Así pues, se logró identificar las causas que han originado la desfiguración de la finalidad constitucional y legal del mecanismo de la denuncia, gracias al análisis en contexto de varias entrevistas que se practicaron con el fin de hacer una valoración de las mismas de corte cuantitativo de cuyo resultado se pudo concluir que existen patrones tales como:

La falsa denuncia en los delitos sexuales y de violencia intrafamiliar es producto de un sentimiento de venganza, que se origina en alguna situación traumática que se relacionada con la integridad familiar. En ocasiones se instrumentaliza a partir de la experiencia de infidelidad de alguno de los cónyuges que opta por asumir el rol de víctima simuladora, o

de influenciar a sus hijos a través del síndrome de alienación parental la elaboración del perfil de víctima imaginaria, que actuando en asocio configuran la tercera de las categorías denominada por este estudio como: víctimas dispares.

Se evidencia un patrón respecto de las afectaciones que deja la materialización de una falsa denuncia, este corresponde al desgaste del aparato judicial, con las implicaciones que de este se derivan en costos operativos, y administrativos (presupuesto).

El factor económico es determinante en el momento de poner en la balanza la verdad y los intereses personales, el patrón establecido demuestra que ésta, se inclina hacia los intereses personales, cediendo paso a la impunidad en uno y otro sentido.

El Estado es responsable del incremento de la falsa denuncia, en la medida que no adelanta de manera adecuada la investigación judicial respecto de los hechos relacionados con los delitos sexuales y de violencia intrafamiliar. Aunado al hecho que los funcionarios encargados de la recepción de las noticias criminales, adolecen de la debida capacitación.

La educación, se impone como la solución frente al fenómeno de la falsa denuncia en los delitos sexuales y/o de violencia intrafamiliar, esta se relaciona con la socialización de las consecuencias que la comisión de dicha conducta trae para las personas, no empero le sigue en orden la realización de una buena investigación judicial a efectos de neutralizar el accionar delictivo de la falsa incriminación.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Páginas 50 y 51 de ésta obra

Así se lograron individualizar causas como el Síndrome de Alienación Parental, La infidelidad, factores económicos, psicológicos o psíquicos y de presión exógena.

A partir de lo cual establecimos las consecuencias de todo tipo que sobrevienen al hecho de utilizar indebidamente el mecanismo de la denuncia en ese propósito ahondamos en temas como la trasgresión indirecta al derecho fundamental al debido proceso, las afectaciones reales de la víctima aparente y Los daños colaterales al sistema carcelario y penitenciario nacional, y el deber de reparar el daño; su tutela judicial y social.

Finalmente y a manera de crítica determinamos, a partir de la presente investigación académica, soluciones efectivas que le permitan al Estado adoptar medidas de tipo legislativo y de política criminal, con el propósito de blindar el instituto de la denuncia, como mecanismo efectivo para la vigencia del derecho de las víctimas a obtener, justicia verdad y reparación.

4. BIBLIOGRAFÍA.

1. Cantón, J. & Cortés, M. (2008). *Guía para la evaluación del abuso sexual*. 21. Ed., Madrid: Edición Pirámide.
2. Castrillón, Luis Alfredo, 2006. "Consecuencias emocionales del abuso sexual". En: revista Médica de Risaralda. V.2.No 2
3. Castro, F. (2013). *Análisis de síntomas asociados al Síndrome de Alienación Parental -SAP- en la intervención de los Psicólogos de las Comisarías de Familia de Bogotá D.C.* (Tesis de maestría inédita). Universidad Santo Tomás, Bogotá.
4. Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. (2011). Alienación parental. Grupo Editorial Zeury. Recuperado de http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Var_57.pdf
5. Constitución Política de Colombia. (1991).
6. De la cruz, A. (2008). Divorcio destructivo: cuando uno de los padres aleja activamente al otro de la vida de sus hijos. *Revista Diversitas - Perspectivas en Psicología*, 4 (1), 149-157. Recuperado de

http://www.usta.edu.co/otraspaginas/diversitas/doc_pdf/diversitas_7/vol.4no.1/articulo_12.pdf

7. Godoy-Cervera, V. y Higuera, L. (2005). El Análisis de Contenido Basado en Criterios (CBCA) en la Evaluación de la Credibilidad del Testimonio. *Papeles del Psicólogo*. Recuperado de <http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?id=1249>
8. Hernández, G. y Tapias, A. (2010). Maltrato infantil: normatividad y psicología forense. *Revista Diversitas - Perspectivas en Psicología*, 6 (2), 389-413.
Recuperado de http://www.usta.edu.co/otraspaginas/diversitas/doc_pdf/diversitas_10/vol.6no.2/articulo_12.pdf
9. Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia.
10. Manzanero, A. (2010). *Memorias de testigos. Obtención y valoración de la prueba pericial*. Madrid: Ediciones Pirámide.
11. Muñoz, J. (2010). El Constructo Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) en Psicología Forense: Una Propuesta de Abordaje desde la Evaluación Pericial

Psicológica. *Anuario de Psicología Jurídica*. 20, 5-14. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=315026299002>.

12. Ospino-Rodríguez, M.S. (abril, 2014). Identificación del Síndrome de Alienación Parental por profesionales del departamento del Huila-Colombia (en los procesos contenciosos de separación y divorcio). Trabajo presentado en el I Congreso Internacional de Responsabilidad Social, IV Congreso de Psicología Responsabilidad Social “Perspectivas y desafíos en Investigación”, Universidad Santo Tomás, Bogotá.
13. Pereda, N. y Arch, M. (2009). Abuso sexual infantil y síndrome de alienación parental: criterios diferenciales. *Cuadernos de Medicina Forense*. 15 (58), 279-287. Recuperado de <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn58/original1.pdf>
14. Perona, A., Bottoms, B & Sorenson, E. (2006) *Directrices basadas en investigaciones para realizar entrevistas forenses a menores*. The Haworth Document Delivery Service. Recuperado de http://www.amparoyjusticia.cl/file/directrices_investigaciones.pdf
15. Ramírez, D. (2011). La desparentalización impuesta al padre, separado o divorciado: Secuelas psicosociales Estudio de casos. (Tesis doctoral). Universidad Autónoma de Centro América: Ediciones universitarias. Recuperado de

<http://www.alfepsi.org/attachments/article/39/Ramirez%20Acu%C3%B1a,%20David%20Alonso%20-%20Desparentalizaci%C3%B3n.pdf>

16. Sánchez, L., Torres, S. y Tapias, A. (2013). Reconocimiento de Indicadores de Alienación Parental en Operadores de Justicia de Bogotá. *Suma Psicológica*. 20 (1), 111-120. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/sumps/v20n1/v20n1a10.pdf>

17. Segura, C., Gil, M.J. y Sepúlveda, M.A. (2006). El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil. *Cuadernos de Medicina Forense*. 12(43-44), 117-128. Recuperado de <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn43-44/09.pdf>.

18. Sotelo, Víctor Andrés y González, Augusto 2006 “Análisis de seguimiento por denuncia de presuntos actos sexuales contra niños, niñas y adolescentes”. En: revista *Universitas Psychologica* No. 2. Pp 397-418.

19. Suárez, J. (2004). *La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual: indicadores psicosociales*. Tesis de grado doctoral: Universidad de Girona. Recuperado de http://www.buentrato.cl/pdf/est_inv/maltra/mi_juarez.pdf.

20. Tejedor, M. (S.F). Actores Protagonistas del Síndrome de Alienación Parental. Recuperado de <http://psicologiajuridica.org/psj245.html> Uribe, Nicolás, Ignacio

2011. "Abuso sexual y administración de justicia en Colombia. Reflexiones desde la Psicología Clínica Forense". En: Revista Pensamiento Psicológico No .16. Pp 183-202
- Vásquez, B. (2005). Manual de Psicología Forense. Madrid: Editorial Síntesis.