

**MATERIALIZACION DEL DERECHO DE DEFENSA A PARTIR DEL
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN LOS DELITOS DE ACTOS
SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS¹**

JHON EDISON POLOCHE MARIN²

RESUMEN

Al pensar en las partes que se enfrentan dentro de un proceso penal, especialmente en la etapa de juicio oral, en la que son valoradas las pruebas, es necesario detenerse sobre las garantías que acompañan a cada uno de los intervinientes en el proceso, en lo que respecta a la aplicación de principios y derechos de rango constitucional, especialmente en aquellos delitos que implican un grado mayor de susceptibilidad para la sociedad, dada la condición de indefensión de la víctima, como es el caso de los actos sexuales abusivos con menor de 14 años, donde nos encontramos con varias peculiaridades como el carácter de la víctima y las circunstancias en las que ocurren los hechos, que por lo general no comportan violencia física, aunado a la duda que se genera alrededor de un relato hecho por un menor de edad, del cual no hay ningún testigo presencial; en este escenario ingresan los hechos a ser valorados por un operador judicial, a quien como prueba de la ocurrencia de los mismos el ente acusador le presentará amplios informes suscritos por profesionales idóneos, de las diferentes entidades estatales, con los cuales cuenta desde el momento en que recibe la noticia criminal, mientras que la defensa debe de esperar un tiempo para tener acceso a los mismos elementos materiales probatorios de la fiscalía, con los que además deberá desplegar su estrategia jurídica, incurriéndose entonces en un desequilibrio procesal que implica una carga injustificada para una de las partes en contienda.

¹ Artículo de revisión bibliográfica para optar por el título de especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Católica Luis Amigó. Asesor: Laura Victoria Cárdenas Rojas.

² Abogado, estudiante de la especialización en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Católica Luis Amigó. Correo electrónico: jhonpolochem@gmail.com.

PALABRAS CLAVE: Principios, actos sexuales, menor, garantía, defensa, contradicción, publicidad.

ABSTRACT

When thinking about the parties that face in a criminal process, especially in the oral trial stage, in which the evidence is evaluated, it is necessary to stop on the guarantees that accompany each of the intervening parties in the process, in what that respects the application of principles and rights of constitutional rank, especially in those crimes that imply a greater degree of susceptibility for society given the defenseless condition of the victim, as is the case of abusive sexual acts with children under 14 years of age , where we find several peculiarities such as the character of the victim and the circumstances in which the events occur, which generally do not involve physical violence, coupled with the doubt that is generated around a story made by a minor, of which there is no eyewitness; In this scenario, the facts to be assessed by a judicial operator enter, to whom as proof of the occurrence of the same the accusing entity will present extensive reports signed by suitable professionals, from the different state entities, with which it has from the moment in receives the criminal notice, while the defense must wait a while to have access to the same material evidence from the prosecution, with which it must also deploy its legal strategy, thus incurring a procedural imbalance that implies an unjustified burden for one of the parties in contention.

KEY WORDS: Principles, sexual acts, minor, guarantee, defense, contradiction, publicity.

INTRODUCCIÓN

El equilibrio procesal en busca de simetría jurídica frente a la ley, en ocasiones se ve afectado por diversos intereses, que legítimamente le asisten a cada una de las partes; tal es el caso de los delitos de acto sexual abusivo con menor de 14 años, en el cual la víctima, dada su condición especial de menor de edad, cuenta con una serie de garantías, que representan limitantes para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción del procesado; así, es importante determinar la aplicación de los principios de igualdad, justicia y proporcionalidad, como materialización de los derechos de defensa y contradicción, en garantía del debido proceso; como lo ha manifestado la jurisprudencia de la corte constitucional, resaltando: “dentro del proceso penal de tendencia adversarial el propio Constituyente otorgó una clara preponderancia al juicio y lo constituyó en el centro de gravedad de toda la actuación procesal, con sus caracteres de publicidad, oralidad, inmediación probatoria, contradicción y concentración.” (Sentencia C-473, 2016, p. 22),

En tal sentido, es preciso que se realicen escritos reflexivos como el que a continuación se presenta, cuyo eje fundamental, se encuentra en resaltar, la importancia por el respeto de aquellos principios y formalidades propios del proceso penal, que en delitos como el de acto sexual abusivo con menor de 14 años se ven legítimamente limitados en su aplicación, haciendo que se incurra en una tensión de principios al pensar en la colisión que puede presentarse cuando se tiene en juego por un lado el derecho de la víctima a la reserva, dada su condición de menor de edad y por otro lado los principios de presunción de inocencia, debido proceso e igualdad de armas, con los cuales se exterioriza el derecho de defensa del procesado.

Así, a partir unos objetivos claramente establecidos, los cuales consisten, de manera general en determinar si se respeta el principio de igualdad de armas, en los delitos de acto sexual abusivo con menor de 14 años, como materialización del derecho de defensa; y de manera específica en i) analizar la importancia y alcance de los principios generales del derecho, cómo fuente integradora del derecho penal, dentro del proceso de juzgamiento, en los delitos de acto sexual abusivo con menor de 14 años y ii) establecer el alcance de los

principios de contradicción, defensa y publicidad para garantizar el debido proceso y la igualdad de armas, en los casos de acto sexual abusivo con menor de 14 años.

Se plantea el cuestionamiento jurídico que permite abordar el presente análisis, a fin de arribar a una conclusión, respecto de la manera en que efectivamente logra materializarse el derecho de defensa que le asiste al procesado, en los delitos de acto sexual abusivo con menor de 14 años, en este sentido surge el planteamiento del problema **¿se respeta el principio de igualdad de armas, en los delitos de acto sexual abusivo con menor de 14 años, como materialización del derecho de defensa?**

A fin de dar respuesta al interrogante planteado, se analizaron artículos de investigación, aplicando el método cualitativo, a través de la recolección de información en plataformas y páginas de internet especializadas como E-Libro; así como en la jurisprudencia de las altas cortes y la normatividad vigente; lo cual correspondió al desarrollo de la fase de exploración.

Con base en el análisis de la información recolectada, se estableció que, en tratándose de delitos de acto sexual abusivo con menor de 14 años, existe un grado de desequilibrio frente a las armas con las que cuenta la defensa, en comparación a las que acompañan al ente acusador, en lo que a elementos materiales probatorios se refiere; así entonces, durante la fase de focalización se seleccionó la información atinente a los principios generales del derecho y cómo los mismo forman parte integradora del derecho penal, buscando materializar efectivamente el derecho de defensa y contradicción que la asiste al procesado.

Así, durante el desarrollo de la fase de configuración, se condensa la información y se realizó la proyección de los capítulos que componen el presente artículo, iniciando con un análisis de los principios fundamentales del derecho y su papel como fuente integradora del derecho penal, para establecer después, el alcance de los principios de igualdad, justicia y proporcionalidad, seguido de un análisis respecto de la presunción de inocencia, los derechos de defensa y contradicción y el principio de igualdad de armas.

En tal sentido, reviste gran utilidad el análisis aquí presentado, puesto que se pone de presente la importancia que tienen los principios generales del derecho como fuente

integradora del derecho penal, los cuales permiten la materialización de los derechos de defensa, contradicción y debido proceso; aunado a ello, se visualiza la manera en que se hallan limitados y desdibujados los principios de igualdad, publicidad, contradicción, presunción de inocencia e igualdad de armas, ante un señalamiento tan grave y severamente penalizado, como es el atentar contra la integridad sexual de un menor de 14 años; por ello, resulta fundamental la garantía del equilibrio procesal al momento de establecer, a través de los elementos materiales probatorios que se hagan valer en el juicio oral, las particulares respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que originaron el proceso y darán a la postre el sustento necesario para la toma de una decisión por parte del operador judicial.

Aunado a lo anterior, es necesario desde la academia profundizar en temas que dan al traste con el garantismo constitucional, puesto que develan casos en los cuales, la carga probatoria se convierte en punto de desequilibrio procesal, limitando los derechos de defensa, y los principios de publicidad, contradicción, presunción de inocencia e igualdad de armas, a través de los cuales el legislador ha buscado garantizar el debido proceso de quienes han de ser presentados ante la justicia penal.

Por último, se hace pertinente esbozar argumentos que permitan al lector cuestionarse respecto de la oportunidad de las partes para recolectar y presentar sus pruebas, en igualdad de condiciones frente al ente acusador, a fin de obtener una sentencia justa, acorde a los criterios de proporcionalidad y equidad.

1. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Desde su institución, a partir de las guerras de independencia, el modelo jurídico colombiano ha sido estructurado con base en las concepciones políticas europeas referidas a la división tripartita de poderes y democracia representativa, surgidas de la revolución francesa, periodo tras el cual, la mayoría de estados europeos inició un proceso de codificación, que en muchos casos otorgó prioridad jerárquica a la ley escrita promulgada por el órgano legislativo sobre las demás fuentes del derecho, así entonces, en el continente americano fueron expedidos diversos códigos y leyes, como “las leyes de indias, las leyes de

castilla, las leyes de partidas y la compilación granadina” (Hernández, 2015, p. 22), las cuales, entre otras, conformaban una normatividad acorde con el nuevo orden social a implementar, no obstante, el largo proceso de independencia, sumado a las guerras internas y el arraigo cultural debido al dominio español durante más de dos siglos, lograron hacer mella suficiente para imposibilitar la creación de instituciones sólidas y autónomas; así las cosas, bajo esa influencia del pensamiento europeo en 1837 fue expedido el Código Penal de la Nueva Granada, siendo “el primer Código en la historia legislativa colombiana” (Hernández, 2015, p. 25).

“El de 1837 es el primer Código Penal que se expidió en la historia legislativa de la República de Colombia. En su redacción participó el general Francisco de Paula Santander, y se expidió siendo presidente José Ignacio de Márquez.” (Código Penal 1837, 2019, p. iii)

Así mismo, fue promulgada la ley 1 del 10 de mayo de 1834 “orgánica de los tribunales y juzgados”, cuyo artículo 25 dispuso:

“Las consultas que hagan los tribunales i juzgados sobre la inteligencia de alguna lei, en ningún caso suspenderán el curso y determinación de la causa, debiendo en tal evento los tribunales i jueces continuar el proceso i determinar el caso ocurrido, en defecto, insuficiencia u oscuridad de la lei, por fundamentos tomados del derecho natural, de la justicia universal i de la razón.” (Corte suprema de justicia, Exp. No. 05360-31-03-001-2003-00164-01, p. 37).

En 1887 mediante la expedición de la ley 153 se busca unificar la legislación nacional y en materia de fuentes del derecho, establece el artículo 8 de la mentada normatividad: “cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y **las reglas generales de derecho**”, reconociendo así los principios generales del derecho, como “criterios auxiliares en la actividad judicial” (Hernández, 2015, p. 21), atendiendo a la necesidad de llenar los vacíos no colmados por el campo meramente normativo:

“Al menos en teoría, los principios generales se constituyeron en fuente o criterio auxiliar a los cuales podían recurrir los administradores de justicia en todos aquellos eventos en que no existiera ley aplicable al caso y donde no fuera posible aplicar la analogía legis o

iuris como criterio hermenéutico para evitar las lagunas del Derecho.” (Hernández, 2015, p. 21).

En 1991 con la promulgación de la Constitución Política de Colombia, se establece que “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (art. 230), en este sentido, mediante pronunciamiento de octubre de 2009 la Corte Suprema de Justicia realiza un análisis respecto del papel de los principios generales del derecho dentro del ordenamiento jurídico, estableciendo una diferenciación entre reglas y principios, asegurando que, mientras que la regla es obedecida, al principio se adhiere, así, los métodos de interpretación solo son susceptibles de aplicarse a las reglas, por cuanto los principios son máximas de validez intrínseca.

“Las reglas ordenan, prohíben o permiten; los principios proporcionan criterios para una toma de posición ante situaciones concretas que *a priori*³ parecen indeterminadas. Los principios carecen de una estructura basada en un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, razón por la cual sólo generan reacciones ante determinadas situaciones de hecho.” (Corte suprema de justicia, Exp. No. 05360-31-03-001-2003-00164-01, p. 29).

De lo anterior, es posible asegurar que los principios no se cimientan en una estructura fundamentada en un supuesto de hecho con una consecuencia jurídica, esto significa, que su composición difiere de los preceptos normativos; tampoco se trata de criterios promulgados por una autoridad determinada, razón por la cual no precisan de fuente legitimadora, que establezca su validez formal, dado que han sido instituidos conforme a ciertas reglas de reconocimiento, es decir, su fuente y existencia son meramente axiológicos.

Siendo así, los principios generales, se encuentran intangibles permeando el sistema de reglas jurídicas, como un conjunto de conocimientos que sirven de guía al operador

³ A priori es una locución latina que en español significa “previo a”. Es una expresión que hace referencia a un principio anterior de la experiencia, y se adquiere mediante la deducción.

judicial, en este sentido, sostiene la Corte Suprema de Justicia, Exp. No. 05360-31-03-001-2003-00164-01, que se trata de preceptos indicativos del deber ser, cuyo contenido es netamente deontológico, así, su función consiste en instituirse un guía para el proceder humano, a fin de alcanzar objetivos socialmente aceptables.

De acuerdo con Trujillo (2020) los principios generales del derecho corresponden a un acumulado de ideales, que permean el sistema jurídico de un carácter ético, siendo entonces, verdaderas fuentes del derecho.

En el contexto colombiano algunos autores han sostenido la equivalencia entre reglas y principios generales del derecho indicando que estos “se refieren (a) a las reglas que se deducen del espíritu de la legislación y que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha identificado” (Sentencia C-284, 2015, p. 26).

Entonces, se trata de principios consustanciales del derecho natural, con función crítica, entendiendo que son preceptos que apuntan a un sistema jurídico adecuado; con función integradora, que consiste en llenar los vacíos o aspectos no regulados por la normatividad positiva, al respecto sostiene la Corte Constitucional en Sentencia C-284 de 2015, que el operador jurídico, ante un vacío normativo, puede válidamente acudir a un principio cuya taxativa validez le permita resolver el caso puesto bajo su análisis; y con función interpretativa, a través de la cual, los principios aclaran aquellos aspectos ambiguos y difusos de los enunciados jurídicos.

2. PRINCIPIOS GENERALES INTEGRADORES DEL DERECHO PENAL

En materia penal, los principios ocupan un amplio espacio, dentro de la dogmática de la pena, en cuanto que el *ius puniendi*⁴ del estado tiene límites establecidos a fin de respetar garantías individuales, en este sentido, asegura la jurisprudencia de la Corte Constitucional,

⁴ *Ius puniendi* es una expresión jurídica latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado.

que el derecho penal se rige por el principio de intervención mínima, esto significa, que el poder sancionatorio del estado, deberá aplicarse cuando los demás mecanismos de control han sido inútiles, (Sentencia C-365 de 2012); así entonces, atendiendo la necesidad de humanizar la pena, estudiosos del derecho penal a lo largo de la historia han definido tanto la pena, como su finalidad y proporciones, actividad para la cual es determinante contar con preceptos de validez autónoma, que impongan límites al ejercicio del operador judicial, en tal sentido “el sistema penal secularizado, racionalizado y sometido al principio de legalidad e irretroactividad en Hobbes encontrará límites más acordes con las ideas humanistas de la ilustración.” (Sánchez. M, 2006, p. 53)

Frente a este aspecto, autores como Montesquieu, Voltaire y Beccaria, se ocuparon de resaltar la violencia propia del derecho penal, afirmando que la aplicación de una pena inhumana, cruel y degradante, no conduce a los resultados esperados consistentes en la disminución del delito, pues no es la crueldad de las penas la que disminuye el índice de comisión de los delitos, sino la impunidad que frente a estos existe; al respecto, se ha manifestado la corte Constitucional asegurando que el ejercicio del poder punitivo del estado tiene un límite definido por el principio de proporcionalidad, de acuerdo con el cual, es necesario determinar la gravedad del injusto y el grado de culpabilidad del sujeto activo, a fin de realizar la graduación de la pena, tanto en concreto como en abstracto. (C-368 de 2014).

Encontramos entonces la génesis e importancia suprema de estos preceptos supra legales, denominados principios generales, pues como afirma Sánchez (2006), más allá del castigo a la conducta cometida, la pena busca evitar que el sujeto activo cause nuevos daños y que otros cometan iguales delitos, es decir, la pena busca reestablecer la validez de la norma, así, **la pena ha de ser proporcionada al daño que el delito cause en la sociedad.**⁵ Y guardando la proporción se deben evitar penas atroces o crueles.

Corolario de lo expuesto, se tiene que los principios generales son preceptos axiológicos, descriptivos del deber ser, que carecen de supuesto factico y consecuencia

⁵ Negrilla fuera de texto original.

jurídica, que gozan de validez intrínseca y que fundamentan un cuerpo normativo, cumpliendo con una función crítica, integradora e interpretativa; así, dichos principios generales, toman forma dentro del marco del derecho penal, estableciendo límites al poder punitivo del Estado, por cuanto ellos orientan la humanización y fines de la pena.

“¿queréis prevenir los delitos? Haced que las leyes sean claras, sencillas, y que toda la fuerza de la nación se concentre para defenderlas, y ninguna parte de ella se empeñe en destruirlas. Haced que las leyes favorezcan menos a las clases de hombres que a los hombres mismos”. (Beccaria, 2014. P. 243)

3. IGUALDAD, JUSTICIA Y PROPORCIONALIDAD PRINCIPIOS LIMITADOS

En este contexto legalidad, igualdad, justicia y proporcionalidad son algunos de los principios en los cuales se cimienta tanto la dogmática, como el procedimiento penal; así entonces, nos adentramos en la concepción del principio de igualdad de armas, el cual hace referencia al equilibrio del proceso, para lo cual, recaemos sobre lo manifestado por la Corte Constitucional, al asegurar que el principio de igualdad de armas deriva de los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y la igualdad, contenidos en los artículos 29, 229 y 13 de la Constitución Política de Colombia, en este sentido, dicha prerrogativa supone una homogeneidad entre la partes, de tal manera que cuenten con igualdad de oportunidades de acceso a la administración de justicia. (C-067 de 2021).

Propendiendo por un juicio justo en el que las partes en contienda, bajo las mismas garantías procesales y judiciales tengan acceso a iguales herramientas para demostrar su teoría del caso, a fin de que no se genere una desventaja para ninguno de los sujetos procesales, así ha señalado la Corte constitucional, estableciendo que el citado principio atañe tanto a la posibilidad de controvertir las pruebas de la contraparte, así como la participación efectiva del procesado dentro de las actuaciones que se adelantan en su contra, de tal suerte, que no exista un desequilibrio entre los medios de defensa con los que cuenta el ente acusador frente a los medios de los que dispone el procesado. (C-536 de 2008).

La igualdad de armas, representa equilibrio procesal, toda vez que apunta a que las partes en disputa, acudan a herramientas probatorias que comporten homogeneidad, esto significa que tanto a la defensa como al ente acusador le deben ser dadas las mismas oportunidades de acceder a la administración de justicia a fin de realizar un adecuado recaudo probatorio, que les permita en sede de juicio, acudir ante el operador judicial con herramientas de convicción que se equiparen, sin menoscabo de ninguno de los adversarios.

“El principio de igualdad de armas es un mandato esencial que consiste en que “cada parte debe tener una oportunidad razonable para presentar su caso en condiciones que no la pongan en desventaja con respecto a su oponente.” (Moratto, 2021, p. 177).

Así entonces, a través del principio de igualdad de armas, se materializan los derechos de defensa, contradicción y debido proceso, categorizados en la Constitución Política de Colombia de carácter fundamental, al establecer en el artículo 29:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Dentro de la norma transcrita encontramos el principio de legalidad, al establecer que solamente será juzgado quien vulnere la normatividad vigente, bajo la ley previamente decretada en el ordenamiento jurídico y con observancia de un procedimiento determinado con antelación a los hechos materia de discusión.

Así, lo ha señalado la Corte Constitucional, en Sentencia C-592 de 2005 en la cual asegura que el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 constitucional, lleva intrínseco el principio de legalidad, dado que nadie puede ser juzgado sin ley preexistente; entonces, al incorporar las leyes dentro de un cuerpo jurídico, el legislador ha de ser preciso y concreto en cuanto a las conductas reprochadas, así mismo, señalar de manera clara las sanciones a imponer y definir las autoridades competentes y el procedimiento aplicable, todo ello propendiendo garantizar efectivamente el derecho al debido proceso. (Sentencia C-444, 2011).

Así mismo, nos encontramos con el principio de favorabilidad, cuya figura implica la aplicación de la ley más favorable aun cuando la misma sea posterior a los hechos que se juzgan; de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, uno de los elementos fundamentales del debido proceso, es el principio de favorabilidad:

“Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina *ultraactividad*⁶ de la ley.

La *retroactividad*⁷, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se

⁶ la *ultraactividad* es la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada a hechos que tuvieron lugar durante su término de vigor, pero que actualmente se encuentran regidos por una nueva disposición jurídica, con el fin de proteger derechos adquiridos y legítimas expectativas.

⁷ la *retroactividad* es la aplicación de nuevas normas a actos jurídicos, hechos pasados o previos a la ley. Debido al principio de seguridad jurídica que protegen la certidumbre sobre los derechos y obligaciones, por regla general la ley no es retroactiva y solo regula hechos posteriores a su sanción.

aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.” (sentencia C-592, 2005, p. 32).

4. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Aunado a lo anterior, dentro del artículo 29 de nuestra carta política encontramos la presunción de inocencia, derecho de defensa y debido proceso y los principios de publicidad, contradicción y cosa juzgada.

Hagamos entonces de manera breve, referencia a cada uno de ellos, iniciando con la presunción de inocencia, la cual se torna garante del derecho al debido proceso y se encuentra reconocida en el artículo 29 de la Constitución, así, todo individuo se presume inocente, hasta tanto se demuestre su culpabilidad (C- 289 de 2012); entonces, es el derecho que tiene toda persona de que se le trate como inocente hasta que el organismo judicial demuestre lo contrario, a través de un fallo condenatorio, tal prerrogativa ha de traducirse en que toda persona que se enfrenta a un proceso penal, ha de presumirse inocente y tratársele como tal, hasta que el ente acusador logre desvirtuar en juicio tal presunción y sea adoptada una decisión condenatoria por parte del juez de conocimiento. Torres (2020).

Así, el enjuiciado sólo será responsable cuando al término de un pleito, ventilado con observancia de todas las garantías procesales, se logre demostrar su culpabilidad, ello implica que, en esencia, al momento del nacimiento de la causa penal, todo procesado es inocente, en este sentido ha manifestado el alto tribunal Constitucional, asegurando que existen tres elementos fundamentales, en torno a los cuales gira la presunción de inocencia, el primero de ellos es que la presunción de inocencia es un derecho fundamental y debe ser tenido como tal; el segundo hace referencia al alcance de la garantía, que como derecho fundamental, debe observarse hasta la ejecutoria del fallo condenatorio y el tercero establece que dicha garantía fundamental ha de ser observada no sólo dentro del derecho penal, sino además en las actuaciones administrativas. (C-342 de 2017).

Entonces, del principio de presunción de inocencia podemos decantar en primer término, que nadie puede considerarse culpable, hasta tanto no se haya demostrado su plena responsabilidad en los hechos que se le indilgan, lo cual traslada el deber procesal de la prueba de dicha culpabilidad sobre el ente acusador; así, se instituye en deber procesal de obligatoria observancia tanto para el juzgador, como para las partes y terceros intervinientes. (Sentencia C-086 de 2016)

Así, el trato dado por parte de los operadores judiciales a las personas que se encuentran sometidas a un proceso penal, debe ser acorde con este principio y debe ser tenido en cuenta en todo momento del proceso, desde la misma imposición de medida de aseguramiento, la cual en ocasiones, es impuesta por el funcionario judicial, sin observancia de tal precepto, fijándose principalmente en elementos como el carácter de la víctima, especialmente en aquellos delitos que involucren actos sexuales con menor de 14 años.

5. DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN

Adentrémonos ahora en el debido proceso y derecho de defensa, con los cuáles cuenta toda persona que ha de ser presentado ante instancias judiciales, a fin de defenderse de los cargos que se le están imputando, con respeto de sus garantías y derechos fundamentales, en tal sentido, el derecho de defensa un postulado cuya validez es vinculante en el actuar procesal penal, a fin de hallar un equilibrio dentro de las diligencias adelantadas por el estado en contra de un ciudadano. Buitrago (2005).

sobre el particular precisa la Corte Suprema de Justicia, que el artículo 29 superior establece el derecho que le asiste a quien funge como encartado dentro de un proceso penal a ser asistido por un profesional del derecho idóneo, el cual puede ser asignado por la Defensoría del Pueblo o escogido por el procesado, quien además debe contar con los elementos necesarios que le permitan realizar una defensa técnica en debida forma, esto es, tener a su alcance, en igualdad de condiciones al ente acusador, todos los elementos materiales necesarios para demostrar la inocencia de su representado; tal garantía fundamental se encuentra consagrada en los tratados internacionales ratificados por el

Congreso de la República que, en virtud del artículo 93 superior, “prevalecen en el orden interno”, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobados por las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente.” (Corte Suprema de Justicia, Expediente 45790, 2016, p.11).

Al respecto, ha de asegurarse que para que exista una verdadera materialización del derecho de defensa, es necesario que se desencadene un debate acorde con el debido proceso, teniendo en cuenta que, es el debido proceso un conjunto de prerrogativas orientadas a proteger al ciudadano que se ve enfrentado al actuar judicial, a fin de que durante el trámite procesal se respeten sus garantías y las formalidades propias tanto del derecho sustancial como procesal, (Sentencia C-163 de 2019), y así, se surtan cada una de las etapas procesales con observancia de los preceptos normativos de manera igualitaria, desde el momento de las pesquisas inclusive, pues desde ese instante, con el conocimiento de la noticia criminal, el ente acusador inicia su proceso investigativo a fin de recolectar sus elementos materiales probatorios de primera mano, oportunidad con la que claramente no cuenta el procesado dado el desconocimiento de los hechos hasta la audiencia de formulación de imputación; *“la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación”*, en las etapas pre y procesal,”⁸ (Sentencia C-025, 2009, p. 30).

Pues para esta instancia judicial (formulación de imputación) la Fiscalía ya ha conocido de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos y ha tenido la posibilidad de realizar sus primeras indagaciones y recolectar el material probatorio que brinde suficiente seguridad sobre las circunstancias fácticas; es así, cómo en los delitos de acto sexual abusivo con menor de 14 años, los hechos son dados a conocer generalmente por el menor a una persona de su entera confianza, que se encuentra dentro de su entorno familiar o escolar, quien los pone en conocimiento de los profesionales idóneos para tratar el tema, esto es, comisarios y defensores de familia, fiscalía e ICBF, entidades que cuentan con equipo interdisciplinario conformado por psicólogos y trabajadores sociales, quienes tienen

⁸ negrilla fuera de texto original

la oportunidad de entrevistar a la víctima en primer momento, con un relato de los hechos primigenio, fresco y lo más “acercado a la realidad”.

Así entonces, tenemos que los principios generales del derecho, como preceptos superiores del ordenamiento jurídico, revisten primordial importancia al establecer los límites del ejercicio del poder punitivo del estado, fundamentando sobre el principio de igualdad de armas, los derechos de presunción de inocencia, debido proceso y legítima defensa, como preceptos de obligatoria observancia al enjuiciar a un ciudadano por la comisión de una conducta delictiva; dado que, solo a partir de su acatamiento, es posible mantener un equilibrio procesal, lo cual significa un debate en igualdad de condiciones, con respeto de las garantías procesales y sometimiento a las formalidades normativas correspondientes, dando la oportunidad a las partes de un equitativo acceso a la justicia, en tal sentido, ha sostenido la Corte Constitucional que la administración de justicia como función pública, impone a las autoridades judiciales el deber de observar en toda actuación los preceptos constitucionales, asegurando el pronto y cumplido acceso a la administración de justicia. (T-283 de 2013).

Refirámonos ahora, grosso modo, a los principios de publicidad, contradicción y cosa juzgada, despachando en primer término el principio de publicidad, recayendo sobre el concepto emitido por el Departamento administrativo de la Función Pública, en la cual indica que la publicidad es la divulgación de los actos proferidos por las autoridades públicas, a fin de que tanto los intervinientes en el proceso, como los terceros afectados conozcan la decisión adoptada. (DAFP Concepto 65381, 2015).

Lo anterior, hace referencia a la divulgación o notoriedad que el sistema judicial otorga al caso concreto, en el entendido, de que debe tratarse de un proceso con plena ventilación pública de cada una de las actuaciones, así como de las pruebas presentadas por las partes y de la decisión que finalmente sea adoptada en pro o en contra del procesado, así entonces, dicha garantía se convierte en elemento inminente dentro de la actuación penal, siendo además un elemento indispensable para que la sociedad pueda ejercer control sobre las actuaciones de las autoridades públicas. (T-049 de 2008)

En nuestro ordenamiento penal procesal, el artículo 18 de la Ley 909 de 2004 establece:

“ARTICULO 18. Publicidad. La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuáles el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional, se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.”

Vemos entonces, cómo el principio de publicidad, a pesar de revestir amplia importancia constitucional, reconocida a nivel jurisprudencial, encuentra limitación dentro del texto normativo, es decir, no es absoluto, pues existen casos excepcionales, en los cuales, debe primar el interés de la víctima o los testigos y demás intervinientes; así lo ha definido el alto tribunal constitucional, al establecer la publicidad como regla general para las actuaciones judiciales, razón por la cual, toda excepción que se haga al principio de publicidad deberá encontrarse debidamente sustentada, con argumentos suficientemente fuertes que la justifiquen. (C-641 de 2002)

Así las cosas, es evidente que en los delitos de acto sexual con menor de 14 años, el principio de publicidad se ve ampliamente limitado, dado que la víctima en todo caso es un menor de edad y debe evitarse su exposición y re victimización, lo cual, no obstante, constituir una garantía para el interés superior del menor, se convierte en una carga injustificada para el procesado, puesto que, no podemos olvidar, tal y como ha señalado la jurisprudencia citada en líneas anteriores, a través de la publicidad se hacen efectivos los derechos de defensa, contradicción, debido proceso y seguridad jurídica en favor de los sujetos procesales.

Nos encontramos entonces frente a una tensión entre principios de igual trascendencia constitucional, de acuerdo con lo manifestado vía jurisprudencial, el ejercicio de los derechos genera conflictos, los cuales han de dirimirse a través de la armonización de las normas enfrentadas, impidiendo que se promueva la efectividad de un derecho, sacrificando o

restringiendo injustificadamente otro derecho de igual trascendencia. (Sentencia T-425, 1995).

Esto ha sido definido como “niveles razonables de satisfacción de los derechos” (T-027 de 2018) en aquellos casos donde existe una tensión entre dos principios o derechos fundamentales, por ello, debe analizarse el nivel de satisfacción de los derechos en disputa, dado que, el titular del derecho exige su realización, a fin de alcanzar un nivel determinado de satisfacción del derecho; esto obliga al operador jurídico a realizar una ponderación de derechos que busca establecer distintos “*niveles razonables de satisfacción de los derechos.*”

Lo anterior, implica una merma legítimamente tolerada en la aplicación absoluta de los derechos y garantías fundamentales, así entonces, en los casos de acto sexual abusivo con menor de 14 años, es la reserva lo que prima, ante la búsqueda de salvaguardar los derechos de la víctima.

Ahora bien, en lo que refiere al principio de contradicción, el máximo organismo constitucional ha reconocido la importancia de la actividad probatoria durante todo el desarrollo del procedimiento, ello implica, la facultad de controvertir y allegar pruebas, haciendo efectivo el derecho de defensa y permitiendo además al operador judicial acceder al conocimiento necesario para resolver en equidad. (T- 204 de 2018).

Entonces, es el derecho del que goza toda persona, de contradecir las pruebas que serán utilizadas en su contra dentro de un proceso penal, para lo cual, necesariamente deberá conocerlas con antelación suficiente, para tener la oportunidad de estructurar una defensa sólida; esto, cómo hemos mencionado no ocurre cuando se trata de delitos que impliquen actos sexuales abusivos con menores de 14 años, pues en esos casos, como se indicó en líneas precedentes, la fiscalía conoce primero todos los informes y entrevistas que ha rendido el menor presuntamente agredido ante los diferentes profesionales en psicología, psiquiatría y medicina forense y con estos elementos inicia la investigación, mientras que el procesado apenas tiene acceso a las mismas durante la audiencia de formulación de acusación, momento procesal en el cual la fiscalía anuncia sus elementos materiales de prueba.

Una vez realizada la formulación de acusación, las pruebas son entregadas por parte del ente acusador a la unidad de defensa, para entonces, por lo general ha pasado un tiempo, el cual de acuerdo con la Ley 2453 de 2001, una vez conocida la noticia criminal, la fiscalía dispone de un término hasta de tres (3) años para adelantar la investigación y formular la respectiva imputación, (C-893 de 2012), lo cual hace que se dificulte el trabajo para demostrar la inocencia del procesado, pues en muchas ocasiones la víctima ya no recuerda los hechos, o no es posible localizarla, entonces, el juicio se empieza a parcializar, pues se encuentran dos o tres dictámenes de diferentes profesionales, que si bien, no pueden establecer la ocurrencia cierta de los hechos, si dejan al final de cada uno, la conclusión de que es probable que se haya dado la ocurrencia de los mismos, forjando así un criterio en el juez, que se ve reforzado por el testimonio de los profesionales que acuden al juicio; así, en el juicio obrara y será valorado como prueba, únicamente aquella que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción.” (Corte suprema de justicia. Expediente N° 44950, 2017).

6. IGUALDAD DE ARMAS

Así las cosas y con todo lo argumentado hasta aquí, sería de esperar que la defensa también contara con la oportunidad de iniciar su investigación y recolección de elementos materiales probatorios, desde el momento en que el procesado es notificado de la existencia de una investigación en su contra, pues como hemos resaltado, el artículo 29 de la Constitución Política tiene carácter vinculante, y establece que la asistencia de un profesional idóneo para la defensa de quien será procesado, se garantizará, **desde la investigación** hasta el juzgamiento, razón por la cual, en caso de no contar con los recursos económicos necesarios para contratar un abogado de confianza, le será designado, por parte del Estado, un defensor público que le represente, sin embargo, aunque el defensor público es asignado desde la formulación de imputación, para entonces, la fiscalía ya cuenta con los elementos materiales probatorios que permiten inferir más allá de duda razonable la ocurrencia de los hechos, esto significa, que para el momento de la formulación de imputación, la fiscalía ha tenido acceso a todos los elementos de prueba que sirven de fundamentación a la teoría del caso; así, durante la etapa de pesquisas el ente acusador determinara la ocurrencia del hecho delictivo, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acontecieron los

hechos y dará cuenta de la plena identificación de los autores (Sentencia C-559 de 2019), es decir, para cuando el procesado se entera de que es objeto de investigación y señalado como presunto autor de unos hechos jurídicamente reprochables, la fiscalía hace tiempo tiene en su poder toda la evidencia del caso, mientras al procesado apenas se le está dando a conocer la situación en su contra.

En lo que respecta a la recolección de las pruebas, el panorama tampoco es diferente, pues como se ha mencionado, la teoría del caso de la fiscalía se encuentra soportada en la primera entrevista recibida al menor o a la persona que esté dando a conocer los hechos, la cual por lo general es realizada por un profesional en el área de la psicología, aunado a ello se tiene un informe de médico forense, que en el mejor de los casos es realizado por un profesional del Instituto de Medicina legal y Ciencia Forenses, en adelante (IMLCF), no obstante, en aquellos Municipios, donde no se cuenta con sede o regional del IMLCF, quien realiza el examen es un médico de la ESE o el Hospital más cercano, quien evidentemente no es un profesional especializado para realizar este tipo de procedimientos, sin embargo, dicho examen es tomado como prueba y aceptado válidamente por los jueces; aunado a lo anterior, si el proceso se ha iniciado ante comisaría de familia o ICBF la fiscalía contará además con los informes presentados por trabajadores sociales, profesionales en desarrollo familiar, psicología etc.

Así las cosas, no nos queda más que asegurar, que será muy complicado asumir la defensa de un ciudadano cuya conducta sea notoriamente objeto de duda, puesto que se trata de un señalamiento hecho por un menor de 14 años, que indudablemente puede incurrir en mentira o manipulación, sin que existan testigos del caso y ante la falta de una prueba que determine con **exactitud** y más allá de duda razonable que los hechos verdaderamente existieron; nótese cómo es frecuente, en la jurisprudencia de las altas cortes, dentro del contenido fáctico que origina la acción encontrar contradicciones de la víctima, en sus diferentes declaraciones, se trae a manera de ejemplo, el resumen de los hechos del expediente N° 86961 de 2016, de la Corte Suprema de Justicia:

“De la actuación se desprende que el 16 de marzo del año en curso, en el Juzgado 7° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Buenaventura, a solicitud de la Fiscalía

49 de Delitos Sexuales de la reseñada localidad, se realizó audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de Fredy Orobio Riascos por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años de edad agravado, para cuyo efecto la fiscalía aportó como elementos materiales probatorios la denuncia presentada por Verónica Cundumi Banguera y la entrevista efectuada a la menor LFBA.

Ulteriormente, el 12 de abril de 2016, en el Juzgado 6° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Buenaventura, por solicitud del defensor de Fredy Orobio Riascos, se realizó audiencia preliminar de revocatoria de la medida de aseguramiento de detención intramural, para cuyo efecto aquél insta que previamente se le permitiera interrogar a la denunciante y a la menor de edad, **pues lo expuesto en la denuncia y en la entrevista de la niña, que constituyó el sustento de la medida de aseguramiento, fue producto de la animadversión que la quejosa sentía hacia su representado.**⁹

Recordemos entonces el contenido del artículo 209 del Código Penal Colombiano, el cual establece:

“ARTICULO 209. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.”

Así mismo, el artículo 211 de la referida normatividad, consagra las causales de agravación punitiva de la conducta antes descrita:

“ARTICULO 211. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

1. La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

⁹ Negrilla fuera de texto original.

2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

3. Se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual.

4. Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años.

5. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

6. Se produjere embarazo.

7. Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio.

8. Si el hecho se cometiere con la intención de generar control social, temor u obediencia en la comunidad.”

De la lectura del artículo 209 podemos asegurar, que para que se configure el delito de acto sexual abusivo, no es necesario que exista violencia física, ni siquiera contacto físico con la víctima, pues el hecho de realizar algún tipo de conducta sexual en su presencia sería factor suficiente para que se configure el delito y no es que se quiera menospreciar o subestimar la conducta reprochada, por el contrario, se comparte el sentir del legislador, al establecer su prohibición, pues el bien jurídico que se busca proteger reviste gran importancia, no obstante, la forma en que está redactado el tipo penal, es demasiado amplia, lo cual comporta cierto peligro, pues básicamente soporta su fundamento fáctico en un relato realizado por un menor de edad, del cual por lo general no existe ningún otro testigo, así las cosas, el testimonio de la víctima se convierte para ser valorado en juicio, en una declaración rendida ante autoridad distinta al juzgador, con una opinión esbozada por dicha autoridad, respecto a tal declaración. Pabón (2015).

En tal sentido, asegura Sánchez (2008) que el legislador ha de seleccionar aquellas conductas que se consideran intolerables para la vida en sociedad y concretarlas mediante disposiciones penales que establezcan además su respectiva sanción.

Tenemos hasta aquí, un principio de publicidad limitado, aunado a un utópico principio de igualdad de armas, pues como hemos visto, el desequilibrio probatorio se hace evidente al pensar que el ente acusador tiene a su servicio profesionales como médicos, psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales y profesionales en desarrollo familiar, intervinientes en el proceso de restablecimiento de derechos del menor, establecido en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, el cual consagra:

“ARTICULO 52. En todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenazada los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en el Título I del Capítulo II del presente Código.”

Así, los profesionales que conforman el equipo técnico a que hace referencia el citado artículo serán llamados a declarar en el juicio oral, mientras que el procesado en el mejor de los casos, podrá obtener algunos testimonios de aquellos que estuvieron más cercanos a conocer los hechos, sin embargo, en lo que respecta a dictámenes y conceptos profesionales deberá atenerse a lo que se encuentra consignado en los informes que antemano están en poder de la fiscalía, sin tener la oportunidad casi nunca de realizar un nuevo dictamen pericial de psiquiatría forense o médico legista, dado que no se puede obligar a la víctima a practicarse dichos exámenes, menos cuando se trata de un menor de edad; cabe recordar que la intervención de un menor de edad dentro de las diligencias que penalmente sean adelantadas, se encuentra sujeta a medias estrictas de protección a fin de evitar una “doble victimización” (Sentencia T-116 de 2017).

Así mismo, en caso de contar con los recursos económicos suficientes para contratar los servicios independientes de profesionales en psiquiatría, psicología o medicina, estos sólo podrán pronunciarse sobre lo que se encuentra consignado en los informes previamente realizados con base en los testimonios de la supuesta víctima, a fin de rebatir su contenido,

no obstante, el juego sigue estando disparado, pues mientras la fiscalía tiene los informes de tres o cuatro profesionales diferentes que tuvieron contacto directo con el menor presuntamente agredido, la defensa tendrá a lo sumo dos, que de manera indirecta serán levantados sobre los “originales”; a lo anterior, se suma que cuando la fiscalía tiene un informe de medicina legal, proveniente bien sea del ICMLCF o de un médico adscrito a una ESE municipal, dicho dictamen tiene para el juez, un alto valor probatorio, poco probable de ser desvirtuado por un médico particular; recuérdese que, los medios probatorios, han sido establecidos de manera taxativa por el legislador y los mismos tienen la finalidad de crear certeza en el operador judicial (Sentencia T – 274 de 2012), en estos términos, evidentemente la prueba pericial tiene un alto valor probatorio, razón por la cual, deberá ser apreciada por el juzgador (Sentencia T-417 de 2008).

Al respecto, asegura la Corte Suprema de Justicia, que las reglas sobre la prueba pericial, fueron definidas mediante la Ley 906 de 2004, en la cual se afirma la necesidad de que los expertos y profesionales idóneos, intervinientes en el proceso, expliquen de manera adecuada y suficiente las especificaciones científicas y técnicas, sobre las cuales fundamenta su análisis y el grado de aceptación de dichas técnicas (Expediente N° 50637 de 2018).

Ante esta panorámica, sólo le queda a la defensa esperar a que la fiscalía cometa un error en el procedimiento, para utilizarlo de “salvavidas” con el cual, en algo logre sacar a flote su teoría del caso, máxime cuando se trata de una defensa pública, pues en ese caso, evidentemente el procesado no cuenta con recursos suficientes para asumir los costos de una investigación privada.

CONCLUSIONES

En este punto de la discusión es posible dar respuesta a la pregunta que ha originado la presente reflexión: ¿se respeta el principio de igualdad de armas, en los delitos de acto sexual abusivo con menor de 14 años, como materialización del derecho de defensa?, indudablemente la respuesta es negativa, pues como hemos analizado, en primer término los principios generales del derecho son preceptos supra normativos, que hacen parte del bloque de constitucionalidad y por ende de carácter vinculante y obligatoria observancia por parte del operador judicial, en este sentido, se trae a colación lo manifestado por parte del máximo

tribunal Constitucional, cuando asegura que el Bloque de Constitucionalidad es una figura compuesta por normas y principios, que aun cuando no aparezcan en la Constitución, son preceptos de control respecto de la constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido integrados al ordenamiento jurídico interno, (C-067 de 2003); así, los principios de contradicción, igualdad de armas y publicidad, se convierten en criterio de respeto inminente, especialmente cuando se es sujeto de un proceso penal; no obstante, en tratándose del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años, cuyo tipo penal se configura, fácilmente con el testimonio de un menor de edad, sin prueba fehaciente; prima el derecho del menor, como presunta víctima; así, “es posible que el niño víctima de abuso sexual sea presentado como testigo en el juicio oral.”(Corte Suprema de Justicia. Expediente N° 52045, 2020, p. 13); por tanto la publicidad se ve como lo manifestamos en líneas precedentes, legítimamente mermada; aunado a ello y como hemos esbozado los principios de contradicción y debido proceso, frente a este tipo de injustos, no revisten mejor suerte, pues queda claro que la fiscalía cuenta con los elementos materiales probatorios mucho tiempo antes que la defensa y tiene a su disposición todo un equipo de profesionales, informes y dictámenes, que difícilmente podrán ser rebatidos en sede de juicio y por lo general ha pasado tanto tiempo, que recaer sobre ellos es casi imposible; así se encuentran casos, en los que las oportunidades de las partes de enunciar o allegar elementos materiales probatorios han precluido, debido la tardanza por parte del ente acusador de realizar el descubrimiento probatorio, generando con ello vulneración al principio de celeridad. (Expediente N° 33844 de 2011)

Entonces, el derecho de defensa, en estricto sentido, como ha sido definido por la Corte Constitucional, como la oportunidad que tiene toda persona que está siendo procesada de ser presentada ante la autoridad competente, dentro del término legalmente establecido para ello, así mismo, de ser escuchada, de presentar pruebas en favor de sus argumentos y de rebatir aquellas que no le favorezcan. (Sentencia T- 018 de 2017), se desconfigura en los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, tipificados en el capítulo segundo del título IV del código penal colombiano (delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales), esto significa, que su exteriorización dentro del proceso penal no es incondicional, dadas las limitaciones impuestas a los principios de publicidad, contradicción e igualdad de armas ya referidas.

REFERENCIAS

Beccaria, C. (2014). De los delitos y las penas Edición 250 años. Medellín, Ediciones Nuevo Foro.

Buitrago Ruíz, A.M. (2005). Derecho de defensa en la etapa de indagación. Derecho penal y criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia. Volumen XXVI. Número 78. Mayo/agosto de 2005.

Código Penal de la Nueva Granada: espedido por el Congreso en sus sesiones de 1837. Francisco Bernate y Francisco Sintura, editores y compiladores de la colección. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2019.

Congreso de la República de Colombia. diario oficial. año XXIII. N. 7151. 28, agosto, 1887 Ley 153 de 1887 – artículo 8.

Departamento Administrativo de la Función Pública. Concepto N° 65381 del 21 de abril de 2015. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=63285>

Gaceta Constitucional N° 116. 20, julio, 1991 Constitución Política de Colombia. 1991. <https://babel.banrepcultural.org/iiif/info/p17054coll26/3850/manifest.json>

Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano.

Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal Colombiano.

Ley 1098 de 2006. Código de Infancia y adolescencia colombiano.

Hernández Velasco, H. (2015). Los principios generales del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano: el abuso de derecho. Bucaramanga, Ediciones UIS. Recuperado <https://elibro-net.luisamigo.proxybk.com/es/ereader/funlam/117678?page=20>.

Moratto, S. (2021). El principio de igualdad de armas: un análisis conceptual. *Derecho Penal y Criminología*. 41, 110 (may 2021), 177–202. DOI:<https://doi.org/10.18601/01210483.v41n110.08>.

Pabón Parra. (2015). *Oralidad. Testimonio interrogatorios y conainterrogatorios en el proceso penal acusatorio*. Segunda edición. Bogotá D.C. Ediciones Doctrina y ley Ltda.

Piva Torres, G. E. (2020). Presunción de inocencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://elibro-net.luisamigo.proxybk.com/es/lc/funlam/titulos/130125>.

Sánchez Herrera, E. (2008). *La Dogmática de la Teoría del Delito. Evolución científica del sistema del delito*. Instituto de estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Colección derecho penal N° 5.

Sánchez Martínez, O. (2006). *Los principios en el derecho y la dogmática penal*. Madrid, Spain: Dykinson. Recuperado de <https://elibro-net.luisamigo.proxybk.com/es/ereader/funlam/60891?page=53>.

Trujillo Elena. (2020). Principios generales del derecho. Economipedia.com

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia T-425 del 26 de septiembre de 1995. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002. Magistrado Ponente Rodrigo escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C-067 del 4 de febrero de 2003. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia C-592 del 9 de junio de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafúr Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia T-049 del 24 de enero de 2008. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia T-417 del 30 de abril de 2008. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia C-536 del 28 de mayo de 2008. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. Sentencia C-025 del 27 de enero 2009. Magistrado Ponente Rodrigo escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C-444 del 25 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia T – 274 del 11 de abril de 2012. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia C- 289 del 18 de abril de 2012. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia C-365 del 16 de mayo de 2012. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sentencia C-893 del 31 de octubre de 2012. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia T-283 del 16 de mayo de 2013. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sentencia C-368 del 11 de junio de 2014. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. Sentencia C- 284 del 13 de mayo de 2015. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia C-086 del 24 de febrero de 2016. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia C-473 del 31 de agosto de 2016. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia T- 018 del 20 de enero de 2017. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional. Sentencia T-116 del 23 de febrero de 2017. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia C-342 del 24 de mayo de 2017. Magistrado Ponente Alberto Rojas Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia T – 027 del 12 de febrero de 2018. Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional. Sentencia C-163 del 10 de abril de 2018. Magistrado Ponente Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional. Sentencia T- 204 del 28 de mayo de 2018. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. Sentencia C-163 del 10 de abril de 2019. Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional. Sentencia C-559 del 20 de noviembre de 2019. Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional. Sentencia C-067 del 18 de marzo de 2021. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Suprema de Justicia. Expediente No. 05360-31-03-001-2003-00164-01, 7 de octubre de 2009. Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla.

Corte Suprema de Justicia. Expediente N° 33844 del 4 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Augusto J. Ibáñez Guzmán.

Corte Suprema de Justicia. Expediente N° 45790. Providencia SP490 del 27 de enero de 2016. Magistrado Ponente Gustavo Enrique Malo Fernández.

Corte Suprema de Justicia. Expediente N° 86961. Providencia STP10737 del 4 de agosto de 2016. Magistrado Ponente José Luís Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia. Expediente N° 44950. Providencia SP606 del 25 de enero de 2017. Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar.

Corte Suprema de Justicia. Expediente N° 50637. Providencia SP2709 del 11 de julio de 2018. Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar.

Corte Suprema de Justicia. Expediente N° 52045. Providencia SP934 del 20 de mayo de 2020. Magistrado Ponente Francisco José Acuña Vizcaya.