



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

SP048-2026
Radicado 59849
Acta Nro. 021

Bogotá D.C., cuatro (04) de febrero de dos mil veintiséis (2026).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **Luis Alexander Dávila Gómez** contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 5 de marzo de 2021. Esa decisión confirmó la que dictó el Juzgado Penal del Circuito con función de conocimiento de Melgar, Tolima, el 9 de noviembre de 2020, mediante la cual condenó a aquel como autor del delito de *acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir*, contenido en el artículo 210 del Código Penal.

HECHOS

El 15 de marzo de 2011, alrededor de las 6 de la tarde, en la vivienda ubicada en la calle 7B Nro. 12B-24 barrio La Florida de Melgar, Tolima, **Luis Alexander Dávila Gómez** accedió carnalmente a Y.C.P, mujer de 26 años¹, residente en ese lugar y quien padece un *retardo mental moderado* desde su nacimiento, el cual le impedía comprender y consentir válidamente la relación sexual.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Melgar con función de control de garantías, legalizó la captura de **Dávila Gómez** el 16 de marzo de 2011. En esa misma diligencia, la fiscalía formuló imputación en su contra por el delito de *acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir*, previsto en el art. 210 del Código Penal. El imputado no aceptó ese cargo.

Luego, a solicitud de la fiscalía, la juez le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

2. El 14 de abril de 2011 la fiscalía radicó el escrito de acusación. El 3 de mayo siguiente, en audiencia ante el Juez Penal del Circuito con función de conocimiento de Melgar Tolima, se materializó la acusación.

3. La audiencia preparatoria se realizó en los días 27 de mayo, 12 de julio de 2011 y 12 de junio de 2012.

¹ La Sala, en aplicación del artículo 8 literal f) de la Ley 1257 de 2008, reserva la identidad de la mujer adulta por tratarse de una víctima de violencia sexual.

4. El juicio oral se efectuó en varias fechas, entre los años 2014 y 2020², culminando con el sentido de fallo condenatorio y la emisión de la sentencia de 9 de noviembre de 2020, en la que, el *a quo*, condenó a Luis Alexander Dávila Gómez como autor del delito de *acceso carnal en incapaz de resistir*, a la pena de 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal. Asimismo, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5. La defensa apeló esta decisión, que fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en sentencia del 5 de marzo de 2021.

6. Contra la anterior providencia, el apoderado del acusado interpuso demanda de casación, la cual fue admitida. El 30 de enero de 2025 se realizó la audiencia de sustentación del recurso extraordinario.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante propone un (1) cargo.

1. Con sustento en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el apoderado de **Luis Alexander Dávila Gómez** invocó al mismo tiempo las causales 1ª y 3ª de casación³.

2. Expresó que los hechos no fueron probados, motivo por el cual subsiste *“una duda insalvable y razonable”*.

² Se trató de las sesiones de 27 de enero de 2014 -en que se instaló-, 27 de abril y 3 de agosto de 2015 -allí inició la práctica probatoria-, 5, 6 y 7 de abril y 13 de julio de 2017, 16 y 30 de abril y 13 de septiembre de 2018, 13 y 27 de marzo, 30 de julio de 2019 y 9 de noviembre de 2020.

³ Cfr. Cuaderno principal de segunda instancia. Demanda de casación. p.143 y ss.

Al respecto, agrega que la víctima al momento del suceso superaba la mayoría de edad y tenía capacidad para consentir una relación sexual. De manera que, al acusado se le condenó por *“un delito que no cumple con los requisitos del mismo y menos aún con los verbos rectores”*, contenidos en el tipo penal endilgado en su contra.

3. Afirmó que, en este asunto, la carga probatoria estuvo en cabeza del procesado y de su defensa. De manera que, indicó, el derecho a la defensa del acusado fue vulnerado porque la sentencia desconoció el art. 381 del C.P.P.

4. Respecto a la relación sexual con Y.C.P., arguyó que el acusado, sostuvo un acercamiento de carácter sexual con la víctima. Sin embargo, el procesado no estaba en capacidad de conocer o suponer la condición mental de aquella⁴.

En ese orden, era responsabilidad de la Fiscalía probar que su representado conocía *«la edad real»* de la víctima, asociada a su discapacidad cognitiva, circunstancia procesal que no ocurrió. Afirmó que, entonces, como **Dávila Gómez** no tenía conocimiento de esos supuestos aspectos en la víctima, se configuró un error de tipo de carácter invencible que, se refleja, además, en el hecho que, sin ser requerido, el acusado volvió al lugar del suceso de manera voluntaria.

⁴ Cfr. Demanda, folio 149, ídem.

5. En ese orden, el fallo condenatorio se profirió sin que se probara el trastorno mental de Y.C.P. Hecho que, se dio por comprobado a partir de las declaraciones en el juicio y no conforme con prueba científica. Como tampoco se acreditó -insistió- que **Dávila Gómez** conociera que la víctima lo presentara. Ello, a su juicio, desembocó en “*un fallo abiertamente contrario a derecho, vulneratorio (sic) de las garantías legales de la parte (...)*”.

6. Por ello, la fiscalía no demostró que la relación entre procesado y víctima no fuera consentida. Nada apunta, afirmó, que el contacto sexual entre ellos se hubiese realizado sin el consentimiento de Y.C.P., como tampoco se probó la mediación de violencia física o moral.

7. En todo caso, en criterio del casacionista, como la víctima ya era mayor de edad para la época de los hechos, debía probarse de forma inequívoca la concurrencia de violencia física o psíquica por parte del acusado, para la comisión de la conducta.

Por lo mismo, el delito endilgado a Dávila Gómez no se adecúa al tipo penal de *acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir*. Luego, siendo una conducta atípica, su condena constituyó un “*error procesal*”.

8. Consideró que se le dio un valor probatorio al testimonio de Y.C.P., que no tenía, y no se tuvo en cuenta que el retardo mental que esta padece es de tipo «leve».

9. Citando la causal tercera, contenida en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, manifestó que el análisis se dedujo de manera “*estricta y cerrada*” de las pruebas testimoniales que, a su juicio, “*únicamente se refieren a opiniones*” y, por tanto, son narraciones ambiguas que no se sustentan científicamente.

Tal incertidumbre, genera una duda sobre los hechos que resulta favorable al implicado.

SUSTENTACIÓN DE LA CASACIÓN

Recurrente

Defensa de Luis Alexander Dávila Gómez

1. A lo largo del proceso se reiteró la minoría de edad de la víctima, «*al menos mental*», pero esto nunca se acreditó para poder establecer la aducida «*condición mental*» de esta.

2. Recordó que Y.C.P. era mayor de edad cuando sucedieron los hechos. Circunstancia que catalogó como «*esencial*» para la tipificación del delito, en tanto que, no solo se debió demostrar la capacidad mental de Y.C.P., sino, igualmente, que esta le impedía consentir una relación sexual. Pese a ello, se le endilgó a **Dávila Gómez** el punible de *acceso carnal con incapaz de resistir*, cuando es evidente que no se probó que hubiese puesto a la víctima en esa situación, ni menos que conociera que

padecía un trastorno mental o enfrentaba un estado similar.

A su juicio, entonces, se supuso la violencia cuando, no obstante, nunca se probó.

3. Alegó la posible configuración de un error de tipo porque, en su sentir, **Dávila Gómez** no era consciente de que «*estaba tocando indebidamente*» a Y.C.P. y, además, tenía más de 20 años y consintió los tocamientos. En ese sentido, como no tenía una relación previa con ella y tampoco se evidenció que hubieran compartido en algún espacio con antelación a los hechos, el autor no podía conocer esa situación. Por consiguiente, se configuró un error de tipo invencible.

4. Por último, a la luz de la causal tercera del artículo 181 del estatuto procesal penal, argumentó que se dio absoluta credibilidad al testimonio de la sobrina de la presunta víctima. A igual que, se consolidaron irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso y el derecho de defensa de su prohijado. En ese orden, en su criterio, se configuró una duda razonable, así como la referida eximente de responsabilidad penal. Por tanto, concluyó, se vulneró el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

No recurrentes

Fiscalía General de la Nación

1. El delegado inició su intervención mencionando que la demanda no formuló cargo alguno e invocó todas las causales contenidas en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, sin desarrollar alguna de ellas. Adicionalmente, no se identificó errores de hecho o de derecho.

2. No obstante, aseveró que la conclusión de que el trastorno que padece Y.C.P., le impidió tomar una decisión libre y consciente para sostener la relación sexual con el procesado, se fundó en falsos raciocinios.

Así, en primer lugar, para el fiscal se supusieron reglas o conocimientos de la ciencia para tener como probadas las características y consecuencias del trastorno que padece la víctima. Se aseguró, en ambas instancias, que la discapacidad era un hecho notorio y evidente que se podía establecer por la sola percepción del juez.

El tribunal dictaminó, por su propia cuenta, que el lenguaje de la víctima era propio de su trastorno, que eso y su bajo nivel de aprendizaje hacen poco probable que ella mintiera por mucho tiempo y que, las dificultades que presentó para comprender y responder algunas preguntas resultaban suficientes para inferir la existencia de un trastorno mental. Sumado a ello, aunque sea cierto que es inteligente, que tiene capacidad de entendimiento, comprensión y fluidez en el lenguaje, como lo dijo la primera instancia, esto -según el *Ad quem*- no fue suficiente para establecer que ella podía emitir un

consentimiento válido y razonado para mantener una relación sexual.

En segundo lugar, se utilizaron conceptos médicos y legos para demostrar la incapacidad de consentir de Y.C.P., sin que, estos estuvieran respaldados, siquiera, con soportes científicos mínimos. En este sentido, solo obraron dos certificaciones médicas en el proceso: una previa y otra posterior a los hechos, junto con el testimonio de los neurólogos que las emitieron. Con esas pruebas se buscó probar que Y.C.P. padece un *«retraso mental moderado o leve»*.

Sumado a ello, se tuvo por probada la incidencia de ese tipo de retraso mental de la víctima, en su capacidad de autodeterminación sexual, con base en los conceptos expertos (no pericias) de los neurólogos. No obstante, dichos profesionales no explicaron con suficiencia el procedimiento que los llevó a concluir en tal sentido, ni los fundamentos científicos de sus opiniones. Así, lo reconoció el Tribunal Superior, empero, esa Corporación aseguró que tal falencia no generaba duda sobre el diagnóstico.

Arguyó que la opinión de la neuróloga Luz Adriana Trujillo Cañón, que valoró el Tribunal para fundamentar la cualificación del sujeto pasivo, es igualmente insuficiente. Afirmación que se basa en la ausencia de soportes científicos y en que la testigo admitió que no pudo establecer la edad mental exacta de Y.C.P. De esta manera, el *Ad quem* se equivocó al llenar ese vacío con el testimonio de la sobrina de la víctima.

La determinación de síntomas y enfermedades requiere de conocimientos de la ciencia médica general y especializada, sobre todo cuando se trata de establecerlas en un caso en particular. En este asunto, continuó el delegado, el tema de prueba era establecer la edad mental de la víctima, toda vez que, los mayores de 14 años tienen capacidad para consentir relaciones sexuales. Ello se efectuó, no obstante, a partir de errores de raciocinio.

3. Por último, estimó que hay un vicio procesal trascendente previo al juicio. Ello, porque se violó el derecho a la igualdad y a no ser discriminada de Y.C.P. Aseguró que, desde la imputación y la acusación se le atribuyó al procesado la comisión de una relación sexual abusiva, por la sola razón de que ella padecía un trastorno. El vicio se configuró porque se presupuso que la condición de discapacidad le impidió el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos. Por tanto, existió una denegación de justicia, porque se excluyó la posibilidad de que el acceso carnal fuese violento, como lo dejan entrever algunos medios de prueba y la propia sentencia.

Esto, a su vez, afectó los derechos del procesado, quien tuvo que defenderse de una hipótesis fáctica ambigua, porque no hubo una imputación clara y suficiente. Además, como en la sentencia se afirmó que el contacto sexual no fue consentido, **Dávila Gómez** no pudo defenderse de la hipótesis relativa a la posible configuración de un acceso carnal violento.

4. Por todo lo anterior pidió se anule el proceso desde la formulación de imputación. Así, se garantizarían las posibilidades defensivas del procesado. Aclaró que, ello no violaría el principio de *non reformatio in pejus*, porque el demandante también alegó una violación al debido proceso, aunque no la desarrolló.

Ministerio Público

1. El delegado del Ministerio Público coincidió con el delegado de la Fiscalía en que la demanda no cumple con los estándares que ha establecido esta Sala para ser considerada. Pero, al margen de lo anterior, acierta en la petición, pero no en su desarrollo.

2. Así, afirmó que se evidencia una falencia trascendente en lo que respecta a la prueba del trastorno mental. Señaló que esta Corporación estableció en sentencia con rad. 54004 que este debe acreditarse, idealmente, mediante prueba pericial, sin perjuicio del principio de libertad probatoria.

Las instancias dieron por probado el trastorno mental a partir de los testimonios de la hermana y la sobrina de la víctima, de una psicóloga, de la neuróloga Luz Adriana Trujillo Cañón, y del testimonio del neurólogo Héctor Hernán Venegas Ari, a la luz de un concepto rendido por él en 2002. Solo dos de ellos provinieron de profesionales,

pero, la primera fue interrogada como testigo y su concepto no fue estimado como pericial.

A su juicio, en ninguno de los casos se brindó explicación del procedimiento o de los principios en los que fundamentaron sus análisis. Ambos afirmaron que llegaron a la conclusión a partir de la historia clínica, la que no fue descubierta dentro del proceso. El examen que realizó la neuróloga mencionada, no fue objeto de interrogatorio por la Fiscalía. Y, como se desconocen las bases técnicas por las que arribaron a sus conclusiones, esto mengua el mérito suasorio de los testimonios y carecen de valor demostrativo con respecto al trastorno.

Ahora bien, agregó que, aunque se cuenta con los testimonios de los familiares y la psicóloga, ello no es suficiente para probar la condición médica más allá de toda duda, porque sobre ellos no se puede acreditar el elemento normativo del punible.

De este modo, afirmó, las pruebas practicadas no fueron suficientes para acreditar el trastorno mental de Y.C.P. y, por consiguiente, no había bases para tipificar la conducta en el artículo 210 del Código Penal.

Adhirió a su argumento que, en todo caso, con fundamento en las pruebas tampoco se puede afirmar que la víctima no podía prestar un consentimiento válido para la relación sexual.

3. Concluyó que el Tribunal incurrió en una violación de la ley, por falso juicio de identidad en modalidad de tergiversación, al otorgarle a las pruebas unos alcances de los cuales carecen.

4. Por todo lo anterior, solicitó que se case la sentencia y se absuelva al procesado.

CONSIDERACIONES

1. La Sala ha sostenido que, una vez admitida la demanda, le corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de forma que puedan exhibirse en su formulación. Lo anterior, porque el recurso extraordinario, en tanto mecanismo de control legal y constitucional de las providencias judiciales, tiene por propósitos, al tenor del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, hacer efectivo el derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia.

En este sentido, le corresponde a la Sala examinar los argumentos planteados por el casacionista, con el propósito de establecer si la sentencia recurrida ha de ser o no casada.

2. Errores de hecho por violación indirecta de la ley.

Inconforme con la decisión condenatoria, la defensa interpuso recurso extraordinario de casación, considerando que se incurría en las causales 1ª y 3ª del art. 181 del C.P.P.

De acuerdo con la técnica casacionista penal, todos los reproches serán analizados bajo la modalidad de falso raciocinio. Esto debido a que de la demanda se desprende que la supuesta inobservancia o deformación probatoria proviene de defectos en el razonamiento probatorio del Tribunal Superior y no de la apreciación u observación objetiva del contenido de los medios de prueba por ausencia o suposición ni de su cercenamiento o tergiversación -como propone el Ministerio Público-.

En otras palabras, más que un déficit en la existencia de los medios de conocimiento o una alteración de su contenido, lo que la defensa alega es que el juzgador de segunda instancia valoró las pruebas del proceso contrariando los postulados lógicos, científicos o experienciales del razonamiento probatorio.

La Sala ha reiterado que el error de hecho por falso raciocinio se configura cuando el fallador, pese a haber apreciado la prueba en su integridad, la valora desconociendo las reglas del razonamiento probatorio. En consecuencia, quien alega esta clase de yerro debe identificar el medio de prueba o la inferencia en que

recayó el error; las reglas de la lógica, de la experiencia y de la ciencia desconocidas por el juzgador, y explicar cómo su observancia habría evitado la conclusión equivocada. Además, cualquier error invocado en casación debe ser trascendente; esto es, de tal entidad que su corrección produzca una decisión sustancialmente diversa⁵.

Bajo estos lineamientos, la Corte examinará el aporte de las pruebas incorporadas válidamente al proceso, atendiendo su contexto fáctico, su coherencia interna y su correspondencia con los demás medios de conocimiento. A partir de dicho examen, verificará si el Tribunal Superior incurrió en falsos raciocinios al extraer inferencias contraevidentes o desprovistas de soporte lógico, y precisará si tales errores incidieron de manera determinante en la decisión recurrida.

3. Delimitación del problema jurídico y de la metodología de esta providencia.

3.1. Es importante aclarar que, ni en la demanda, ni durante la sustentación de esta, se presentaron los cargos en orden⁶. Sin embargo, la Sala entiende que los argumentos esgrimidos por el recurrente para fundamentar los reparos casacionales hacen referencia, por un lado, a la ausencia de tipicidad de la conducta endilgada a **Dávila Gómez**, porque la víctima superaba la

⁵ Cfr. CSJ SP2181-2025, 19 nov. 2025, rad. 67841, CSJ AP3453-2025, 21 may. 2025, rad. 64865 y CSJ AP3666-2024, 5 jul. 2024, rad. 60922.

⁶ La exposición de los cargos, en los que el demandante alude a las causales 1ª y 3ª de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, en contravía de los principios de autonomía y claridad, incurrió en una mezcla argumentativa impropia de una debida sustentación de los mismos.

mayoría de edad para el momento en que tuvieron lugar los hechos y, por tanto, la condena se profirió con base en un comportamiento atípico. Al igual que, por la misma edad de la víctima, se debió probar de manera inequívoca la violencia física o psíquica.

Y, por otro lado, en el hecho de que, a juicio del libelista, no se acreditó la existencia del trastorno mental junto con la edad mental de Y.C.P., ni el conocimiento del procesado acerca de que la víctima padecía algún tipo de discapacidad de esa índole.

Más precisamente, el debate en sede casacional en el que intervino la defensa como recurrente y la fiscalía y el Ministerio Público como no recurrentes, se sintetiza a establecer si el Tribunal Superior de Ibagué incurrió en un falso raciocinio al inferir una edad mental inferior de Y.C.P. que le impedía otorgar su consentimiento para sostener una relación sexual con el acusado, con sustento en pruebas -testimoniales- que no revisten el carácter científico necesario para su acreditación.

3.2. Así las cosas, la Sala se ocupará de forma unitaria de dar respuesta a lo relativo, tanto a la argüida ausencia de tipicidad como en establecer, si a la luz del acervo probatorio, se puede concluir, más allá de toda duda razonable, que **Luis Alexander Dávila Gómez** incurrió en el delito de *acceso carnal con incapaz de resistir* contenido en el artículo 210 del Código Penal.

Análisis conjunto que deviene necesario, de cara al carácter inescindible de los referidos aspectos. De este modo, para concluir que la acción del procesado actualiza el tipo penal, en sede de tipicidad, es inevitable valorar el conjunto total de elementos normativos que lo describen, lo que comprende alguna de las tres hipótesis que cualifica al sujeto pasivo: *(i)* un estado de inconsciencia, *(ii)* el padecimiento de un trastorno mental o *(iii)* que se está en incapacidad de resistir.

3.3. Ahora, para resolver el debate, la Sala desarrollará la siguiente estructura metodológica:

i) hará una breve descripción dogmática acerca del delito de *acceso o actos sexuales abusivos con incapaz de resistir*, de conformidad con la jurisprudencia; *ii)* expondrá una explicación acerca de los derechos sexuales y reproductivos de las personas en situación de discapacidad; *iii)* abordará, igualmente, lo relacionado con los derechos que le asisten, de protección, a las *mujeres y niñas* en condición de discapacidad desde esa doble condición; y *iv)* se presentará la solución al caso concreto.

En este último capítulo, luego de una precisión inicial sobre la existencia de la relación sexual, se abarcarán los siguientes temas: **a.** la acreditación del trastorno mental de la víctima; **b.** la demostración de la incidencia del trastorno en su capacidad para disponer de su sexualidad, **c.** el raciocinio empleado por el *ad quem*, acerca de la capacidad de la víctima para consentir una relación

sexual, **d.** la respuesta al argumento alusivo a la supuesta limitación por el Estado al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de Y.C.P. y **e.** la conclusión del debate.

3.4. La Sala llevará a cabo un análisis dialéctico que tendrá en cuenta la tríada de tesis – antítesis – síntesis⁷, con fundamento en la cual confrontará las dos posiciones encontradas de las partes: la de la fiscalía (*tesis*) que incrimina al procesado con fundamento en la narración de Y.C.P. y demás deponentes de cargo que sostienen la existencia de un trastorno mental moderado que le impedía comprender una relación sexual y dar su consentimiento para sostenerla, versus, la favorable al acusado (*antítesis*), conforme con la cual, este desconocía la existencia del trastorno mental de la víctima, en el contexto de una relación sexual voluntaria. Para, con tal confrontación, obtener una conclusión superior (*síntesis*), que será la que se traducirá en la resolución del asunto⁸.

En esa comprensión, la Sala advierte, de antemano, que, la valoración conjunta de las pruebas incorporadas en el juicio oral, conduce a derivar, a modo de síntesis definitiva, sin lugar a duda, la existencia del delito y la

⁷ Tríada que, comúnmente, se atribuye a una expresión empleada por Georg Wilhelm Friedrich **Hegel**, pero que no aparece en sus escritos de forma explícita (Vg. *Fenomenología del espíritu y principios de la filosofía del derecho*), pero se popularizó posteriormente con Johann Gottlieb **Fichte** (*Fundamentos de toda la doctrina de la ciencia*) y principalmente con Heinrich Moritz **Chalybäus** (*Desarrollo histórico de la filosofía especulativa desde Kant hasta Hegel*).

⁸ En otras ocasiones la Sala aludió a ese método filosófico, para considerar la referida tríada como modelo analítico en función de la resolución de casos, aunque con diferencias esquemáticas, como lo fue en el CSJ AP3483-2021, Radicación 59.710, 11 ago. 2021: «Toda apelación comporta un ejercicio dialéctico, en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción, le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión del recurso.»

responsabilidad del procesado en su realización y, por consiguiente, en la confirmación de la condena impuesta.

4. *Del delito de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir.*

Al analizar esta conducta, la Sala de Casación Penal⁹ ha destacado estos aspectos:

4.1. El *acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir* se encuentra tipificado en el artículo 210 del Código Penal, modificado por el artículo 6° de la Ley 1236 de 2008, así:

“El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Si no se realizare el acceso, sino actos sexuales diversos de él, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años.”

4.2. En principio, toda persona puede adecuar su comportamiento para ser sujeto activo de esta conducta. Para involucrarse en ella el actor no requiere calidades especiales¹⁰.

4.3. Para que esta conducta se configure se debe probar:

⁹ Cfr. CSJ SP1830-2025, rad. 60323, 20 ago. 2025, entre otras.

¹⁰ Cfr. CSJ. SP2704-2024 rad. 62298.

i) El comportamiento alternativo de acceder carnalmente¹¹ al sujeto pasivo del delito, o realizar actos sexuales diversos al acceso carnal¹².

ii) Que la persona sobre la cual se comete se encuentre en estado de inconsciencia, padezca trastorno mental o se halle en incapacidad de resistir; y,

iii) Que el implicado conozca cualquiera de esas condiciones y lleve a cabo su acción abusando de la circunstancia en que se encuentra el sujeto pasivo de la conducta típica¹³. -Aspecto que, concierne a la tipicidad subjetiva y a la consciencia de antijuridicidad, por lo cual se tratará más adelante (*infra* § 6.)-.

iv) El *acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir*, en sus alternativas de comisión, no requiere el despliegue de violencia física o moral del implicado sobre el sujeto pasivo¹⁴.

v) El sujeto activo de *acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir* no es quien provoca el

¹¹ En el sentido de lo consagrado en el artículo 212 del Código Penal: “Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”.

¹² Según esta Corte: “Por acto sexual se entiende toda conducta distinta a la penetración del órgano sexual masculino o de cualquier otra parte del cuerpo humano, u objeto, por alguna de las «vías» del cuerpo humano descritas en el artículo 212 del Código Penal, esto es: anal, vaginal u oral, y que es ejecutada por el sujeto activo de la conducta punible (Cfr. CSJ SP564-2022, rad. 56994). Los actos sexuales (...) son aquellos que pueden concretarse, a modo ilustrativo, a través de tocamientos, roces, besos o también con «participación de sensaciones visuales, olfativas y auditivas...» (Cfr. CSJ, SP ago. 12 de 2020, rad. 52042). CSJ SP 18 de junio de 2025, Rad, 64241.

¹³ Cfr. CSJ, SP2704-2024, rad. 62298.

¹⁴ Como en el caso del *acceso carnal violento* (artículo 205) y del *acto sexual violento* (artículo 206) descritos en la Ley 599 de 2000.

estado de *inconsciencia*, la *incapacidad de resistir* o el *trastorno mental* -a diferencia del tipo penal descrito en el art. 207 del C.P.-. Aquel, sabiendo que la víctima se encuentra en alguno de esos estados, se aprovecha de ella y del hecho de que a la víctima no le es posible consentir la interacción sexual, para realizar el acceso carnal o el acto sexual¹⁵.

vi) De antaño la jurisprudencia ha entendido *los estados de inconciencia* como «*aquellos (...) en los que el ser humano objeto de la agresión sexual se halla bloqueado en sus facultades cognoscitivas, efecto de anulación en la capacidad de conocimiento que puede darse como resultado de la ingesta de licor o de cualquier sustancia natural o química que produzca dicho efecto*».

En tanto que los segundos, esto es, **los trastornos mentales**, como cualificación del sujeto pasivo, los ha equiparado «*como expresión de inimputabilidad, [y] puede ser de carácter transitorio o permanente, eventos en los que las afectaciones no solo recaen en la capacidad de comprensión sino en las facultades volitivas, es decir, en la libre autodeterminación o eventos de involuntabilidad y que corresponden a variadas manifestaciones, desde luego, sujetas a reconocimiento a través de prueba pericial médico científica*»¹⁶.

Por lo anterior, no basta con que se constate la existencia del trastorno mental. Debe acreditarse también

¹⁵ Cfr. CSJ SP, 20 ago. 2025, Rad. 60323,

¹⁶ Cfr. CSJ. AP, 25 nov. 2008, rad. 30546, CSJ SP 6 may. 2009, Rad 24055. CSJ SP. 2 jun. 2021, Rad 54660., y reiterada en CSJ SP3213-2024 27 nov. 2024, Rad. 59216 y en CSJ SP1830-025, 20 ago. 2025, Rad. 60323.

que este consiste en una alteración tal, en las facultades de raciocinio, comportamentales o afectivas del sujeto pasivo, que le impidan comprender los actos de carácter sexual que el agresor comete en su contra.

En otros términos, el tipo penal se actualiza no sólo en la medida en que se compruebe que el sujeto pasivo no está en posibilidad de autodeterminarse, sino que, además, es necesario que el sujeto agente conozca que la persona carece de voluntad para consentir la relación sexual y se aproveche de esa condición de vulnerabilidad¹⁷.

Sobre la calificación especial del sujeto pasivo del ilícito mencionado, esta Corporación ha dicho:

“Frente a la segunda situación prevista por el tipo (es decir, trastorno mental), la condición especial del sujeto pasivo se asemeja a la figura de la inimputabilidad del procesado en sede de la categoría de la culpabilidad, es decir, tiene que ver con la capacidad psíquica por parte de la víctima de comprender las implicaciones del acceso carnal o del acto sexual cometido, así como de determinarse de acuerdo con esa comprensión (en analogía con la facultades mentales que alrededor de la realización del injusto consagra el artículo 33 de la ley 599 de 2000)”¹⁸. (Énfasis no original)

vii) De lo expuesto se sigue que la simple constatación del padecimiento de un trastorno mental no permite concluir, sin más, que quien lo sufre se encuentra en el supuesto calificante del sujeto pasivo exigido para la configuración del delito objeto de análisis.

¹⁷ En este sentido, ver SP 3449 de 2019. Rad. 50610.

¹⁸ Cfr. CSJ SP, 11 nov. 2020, rad. 49926.

Esa premisa encuentra explicación en la lesividad de la conducta como categoría dogmática. La tutela de intereses jurídicos debe entenderse en términos sustanciales, antes que en simplemente formales o nominales. En ese sentido, el padecimiento de un trastorno mental, por quien participa en un encuentro o relación sexual, no puede provocar una respuesta punitiva estatal irreflexiva: si esa situación no significó una relación abusiva, la sanción punitiva de la conducta infringiría la esfera privada de la persona con discapacidad¹⁹. Este aspecto se retomará posteriormente (*infra* § 4.4.).

viii) Ahora, la **incapacidad de resistir** no está condicionada al padecimiento por parte del sujeto pasivo de impedimentos físicos, temporales o permanentes, que limiten en modo absoluto las posibilidades de hacer frente a un abuso sexual. Su contenido es distinto a los estados de *inconciencia* y de *trastorno mental* aludidos en la norma. Por tanto, la materialización de una tal condición frente a un determinado evento debe ser evaluada desde el fin de la norma, consistente en la protección de las personas en su libertad de autodeterminación vinculada al ejercicio privado de su sexualidad.

La modalidad de *incapacidad para resistir*, que sea conocida o haya debido conocerse en términos razonables por el sujeto activo, da lugar a una prohibición para él, consistente en no involucrar a quien la padece en una acción

¹⁹ Cfr. CSJ SP3213-2024 27 nov. 2024, Rad. 59216, *óp. Cit.*

de contenido sexual, precisamente porque el afectado no puede expresar libremente su consentimiento.

Se trata, entonces, de acciones que no están precedidas «*de violencia, intimidación o resistencia expresa, y pese a no corresponder en estricto sentido a una coacción coactiva de la libertad sexual, son conductas valorativamente equiparables en cuanto implican una limitación a la capacidad de decisión que en el plano sexual se reconoce a las personas mayores de catorce años, en consideración a su autonomía ética y a su capacidad de autodeterminación sexual como expresión de su libertad y dignidad*»²⁰.

En ese orden de ideas, habrá *incapacidad para resistir* cuando la víctima se encuentra en situaciones donde sus facultades y posibilidades de cognición y respuesta negativa o de oposición material, frente al acceso carnal o acto sexual estén alteradas, o no le permitan comprender la naturaleza sexual de esa actividad, o prestar su consentimiento para ello.

Es imprescindible verificar, en perspectiva del tipo subjetivo, que el infractor sabe que en torno de la víctima gravita el estado de incapacidad para resistir; y que, precisamente lo aprovecha para dar rienda suelta a la satisfacción de su propio deseo concupiscente. Y al predicar la culpabilidad, que el infractor era consciente de que su actuar se ubicaba por fuera del ordenamiento jurídico.

²⁰ Cfr. CSJ. SP103-2021, noviembre 17, rad. 58051.

En general, para determinar la idoneidad de estas conductas deben evaluarse las condiciones de indefensión, inferioridad o desigualdad que tenga la víctima con relación al agente, *«ya sea por razones de sexo, edad, grado de instrucción, extracción social o cualquier otra circunstancia que incida de manera desfavorable en la capacidad de determinación o comprensión de la víctima, o le facilite al autor la realización del tipo»*.

En suma, la incapacidad de resistir en el tipo penal en cuestión, es aquella en que se encuentra la víctima, atendidas sus condiciones individuales o contextuales específicas, que enervan o anulan sus posibilidades para reaccionar y manifestar la aceptación o rechazo del acto. Al punto que, no puede comprender la respectiva actividad sexual y prestar su consentimiento para ello.

Tal ocurre, entre otros eventos, cuando el sujeto pasivo es objeto de las acciones típicas merced al aprovechamiento, fraude o engaño sobre el contenido específico del acto sexual o las cualidades personales del sujeto activo, en cuanto hayan sido conocidas por este y determinantes para involucrarse en una práctica sexual.

ix) En las condiciones descritas, es claro que para la configuración de esta conducta no se requiere que haya mediado violencia ni que el sujeto pasivo tenga una edad específica, -circunstancias que, pese a su improcedencia, fueron ampliamente aplicadas en sus argumentos por el recurrente-. Como ya se expuso, en este caso la cualificación del sujeto pasivo hace referencia a que se encuentra

inconsciente, padezca un trastorno mental o – por alguna razón – se encuentra en una situación que lo ubica en incapacidad de resistir porque le impide rechazar la agresión sexual.

4.4. De los derechos sexuales y reproductivos de las personas en situación de discapacidad o con diversidad funcional. La libertad de disponer de su sexualidad, como un derecho humano.

4.4.1. Tema adicional en casos como el que ocupa este estudio, es el relacionado con los derechos sexuales y reproductivos de las personas en situación de discapacidad y la correlativa imposibilidad del Estado, de suponer la inexistencia de la capacidad de quien lo padece para consentir una relación sexual.

Al respecto, se recapitulan los siguientes criterios establecidos recientemente en la jurisprudencia de esta Sala y la de la Corte Constitucional²¹, así como en la *Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad* (CDPD):

i) La constatación de un trastorno mental no conduce a deducir la cualificación del sujeto pasivo. Ello, con fundamento en la lesividad de la conducta punible, pues se tutelan intereses jurídicos desde lo sustancial y no de manera formal o nominal.

²¹ Cfr. CSJ SP3213-2024 27 Nov. 2024, Rad. 59216, óp. Cit., CSJ SP, 2 jun. 2021, rad. 54660, CSJ. AP, 25 nov. 2008, rad. 30546. CC C – 163 de 2021, CC T – 357 de 2023, CC T-048 de 2023, CC C-066 de 2013 y CC C-108 de 2023. T – 043 de 2021

ii) Es decir, solo se deriva una respuesta punitiva del Estado ante un intercambio sexual, cuando en este se presenta un trastorno mental que implica una relación abusiva.

iii) Entender que, quien padece un trastorno mental lo incapacita para consentir una relación sexual, supone negar su dimensión sexual, vulnera su dignidad humana, trasgrede la Ley Estatutaria 1618 de 2013, e implica una intromisión desproporcionada en su vida privada²². En tanto que, *«la esencia del injusto... reposa... en la trasgresión de las condiciones normales en las que (el sujeto pasivo) puede dar su aquiescencia para la (interacción sexual)»*²³.

iv) La Corte Constitucional estableció el concepto de trastorno mental como elemento descriptivo del delito, como la *«alteración en las facultades de raciocinio, del comportamiento o afectivas, que le impiden a la víctima comprender las acciones sexuales que comete el agresor respecto de ella»*²⁴. Independiente, ello, del tipo de trastorno *-leve, moderado o grave-*, pues lo importante es que este le impida al sujeto pasivo dar su consentimiento libre y válido para un comportamiento sexual, contexto en el cual, además de que, debe estar acreditado el trastorno de la víctima, también habrá de probarse que este *«incidió en su capacidad de decisión y de comprensión de la esfera sexual»*. Ello, porque el tipo penal protege la libertad de elegir en esa materia.

²² CSJ SP, 2 jun. 2021, rad. 54660

²³ CSJ AP, 25 nov. 2008, rad. 30546.

²⁴ Cfr. CC C-163-2021, en la cual estudió la constitucionalidad de los artículos 210 y 211.7 de la Ley 599 de 2000.

v) De igual forma, la *Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*, incorporada al ordenamiento patrio²⁵, establece como principio que, las personas con trastorno mental gozan, en igualdad, con los demás ciudadanos, de la libertad para tomar sus decisiones individuales que, conciernen a temas como el matrimonio, la familia, la paternidad, la procreación, la planificación, la fertilidad y las relaciones personales -así como a educarse e informarse al respecto-, entre otros derechos que, comprende también a su sexualidad, «*sobre la base del consentimiento libre y pleno*».

vi) El Estado Colombiano, a través de la Ley 1996 de 2019²⁶, buscó materializar tales principios²⁷. Aquella, introdujo como principal cambio en su artículo 6° la presunción para todos los casos, tanto de la capacidad legal de todas las personas (sin distinción) como sujetos de derecho y obligaciones, como la imposibilidad de restringir el ejercicio legal de sus garantías como el derecho a decidir, con fundamento en una discapacidad.

A su vez, el artículo 53 de la Ley 1346 de 2009, elimina la figura jurídica de la interdicción, en pro de adaptar el ordenamiento jurídico interno a un *modelo social de discapacidad* garante de la primacía de la voluntad y las preferencias de la persona, en tanto

²⁵ Mediante la Ley 1346 de 2009-, artículos 3 y 23.

²⁶ *Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.*

²⁷ En concordancia con el artículo 12 de la Ley 1346 de 2009, según el cual, era necesario presentar una reforma al sistema de interdicción en Colombia.

«abandona el dogma de que la persona con discapacidad debe ser habilitada por el actuar de un tercero»²⁸.

vii) Todo lo dicho tiene implicaciones en el ámbito de la sexualidad como parte de la esfera privada de la persona con discapacidad. Verbigracia, el que, la constatación objetiva del trastorno mental no justifica descartar la capacidad para consentir válidamente un intercambio sexual. Para ello, es necesario acreditar que *«el padecimiento incidió sustancialmente en dicha facultad»²⁹.*

viii) Ese enfoque ha sido tratado en la jurisprudencia constitucional posterior a la expedición de la Ley 1996 de 2019³⁰, en tanto constituye la esencia del *modelo social de la discapacidad*³¹, reconocido por la Corte Constitucional como el estándar más alto de protección para los derechos humanos de las *personas con diversidad funcional*³². Este conduce a la garantía de los derechos de estas personas a tener control de su vida, a su independencia, a adoptar decisiones sobre sus intereses y existencia, conforme con su voluntad,

²⁸ Cfr. Exposición de Motivos Proyecto de Ley 027 de 2017 Cámara. Gaceta del Congreso 613 de 2017.

²⁹ Cfr. CSJ SP3213-2024, 27 Nov. 2024, Rad. 59216, *óp. Cit.*,

³⁰ Cfr. CC T - 357 de 2023.

³¹ Cfr. CC T - 357 de 2023, CC T-048 de 2023, CC C-066 de 2013 y CC C-108 de 2023.

³² Cfr. CC T - 043 de 2021. La discapacidad es un concepto en evolución. La jurisprudencia de esta Corporación se ha referido al proceso histórico que ha denotado sus cambios (...). Se dijo que: *«[e]ste ha transitado por el enfoque de la prescindencia de la persona, derivada de una interpretación de la discapacidad como anormalidad, e incluso como un castigo de los dioses; al enfoque médico-rehabilitador, en el que la discapacidad se concibe como una condición física o psíquica diagnosticada desde la ciencia médica, cuyo objetivo central es la curación y la rehabilitación, y admite un papel preponderante al médico o a la familia para suplir la voluntad de la persona si tales propósitos no se alcanzan; hasta arribar al enfoque social, en el cual se entiende que la discapacidad reside, en realidad, en las barreras que la sociedad impone a la inclusión de algunas personas, y al respeto por la infinita diversidad funcional que caracteriza a los seres humanos»*.

emociones o preferencias y que, sin duda, envuelve a la esfera de la sexualidad, en tanto

*«No es posible concluir que todas las personas en situación de discapacidad son incapaces de resistir un acceso carnal o acto sexual. Esto, no sólo en atención a la diversidad de personas que puede incluirse en esta categoría, sino en particular, **sobre la base de la necesidad de reconocer que esa población tiene el derecho a formarse y determinarse también en el ámbito sexual. De manera tal que afirmar sin más que por su situación de discapacidad son incapaces de comprender y consentir actos sexuales, es una afirmación que lesiona sus derechos y su dignidad, por lo que no puede ser una conclusión simplemente inferida, sino que debe ser probada**»³³. (Negrillas propias)*

4.5. De la protección superlativa a la que está obligado el Estado colombiano a favor de las mujeres y niñas con discapacidad. Enfoque diferencial interseccional.

4.5.1. Es pertinente, como mención adicional, agregar a lo explicado en precedencia que, dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, ha participado de la denotada evolución. Por su parte, ese organismo internacional ha presentado criterios en la aplicación de los estándares establecidos en la citada *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en procura de su libertad sexual.

i) Se tiene, al respecto que, la CIDH ha presentado casos de mujeres con discapacidad que han sido víctimas de violencia sexual, concibiéndolo como un hecho que genera responsabilidad estatal y de manera correlativa, le

³³ Cfr. CC C - 163 de 2021.

impone obligaciones a los Estados relacionadas con la debida diligencia.

Un caso tratado por la Comisión es el referido a las alegaciones de violencia sexual de la que fuera objeto una mujer con discapacidad, por parte de uno de sus familiares. En ese asunto, la Comisión desarrolló estándares sobre el concepto de la debida diligencia del Estado Ecuatoriano³⁴, para investigar exhaustivamente, de manera imparcial y con enfoque de los derechos de la persona con discapacidad, los hechos de los que fuera víctima, considerando la diligencia, participación de la víctima, apoyo psicosocial y asesoría legal, y exigiendo medidas positivas para asegurar el respeto de sus derechos humanos, como la no repetición, e incluyendo un protocolo de atención a personas con discapacidad y capacitación a funcionarios en igualdad, no discriminación y derechos sexuales y reproductivos³⁵.

³⁴ El 29 de agosto de 2025, el Caso Nº 13.730 respecto de Ecuador por la falta de protección especial en perjuicio de G.C.A.M., mujer con discapacidad intelectual. El asunto se relaciona con la ausencia de debida diligencia e irregularidades en las investigaciones sobre violencia sexual en contra de GCAM y la separación de su hijo -producto de las violaciones-, la inscripción irregular de este menor en el registro civil y la persistente impunidad frente a estos hechos, que consistieron, en que, fue objeto de violencia familiar, de abusos físicos, psicológicos y sexuales, los cuales, aunque fueron investigados, al punto de presentarse cargos en 2012, la fiscalía de Pichincha decidió no continuar con la acusación, y, ya en 2013, el juzgado que conoció el asunto cerró el caso de forma provisional. Durante el proceso, se informó, las autoridades ignoraron su testimonio, pusieron en duda su credibilidad y la obligaron a repetir su declaración varias veces, actuación que agravó su sufrimiento. Cfr. https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=%2Fes%2Fcidh%2Fprensa%2Fcomunicados%2F2025%2F250.asp&utm_content=country-ecu&utm_term=class-corteidh&utm_source=chatgpt.com.

³⁵ La Comisión concluyó que el Estado Ecuatoriano es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales de G.C.A.M., a la igualdad y a la protección judicial (artículos 8, 24 y 25), a la personalidad jurídica, al nombre y a la protección de la niñez (artículos 3, 18 y 19), a la integridad psíquica y moral (artículo 5.1) de la *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, artículo 1. Al tiempo que, encontró violado el artículo 7° de la *Convención de Belém do Pará*, en perjuicio de G.C.A.M.

ii) Otro caso en el contexto de esos derechos, pero tratado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Corte IDH, es *Ángulo Losada vs. Bolivia*. En este, dicha autoridad marcó un precedente de aplicación de enfoque diferencial en materia de violencia de género, en virtud del cual, consideró que, para acreditar la existencia de una violación no es requisito indispensable que se pruebe que concurrió una amenaza, el uso de la fuerza o de la violencia física. En criterio de la Corte, basta con demostrar que la víctima no consintió el acto sexual o que las circunstancias anularon cualquier expresión del consentimiento³⁶.

Contexto en el que se inscriben circunstancias de violencia sexual ejercidas en contra de personas en situación de discapacidad, cuyo estudio, en la línea de pensamiento de la Corte IDH, exige que los sistemas judiciales apliquen los denominados *enfoques diferenciales e interseccionales*, en garantía de una protección especial a favor de las víctimas, que implica reconocer que no todas las personas viven en igualdad, viviendo las mismas situaciones o enfrentando iguales riesgos, sino que, hay algunos sujetos que sufren varios fenómenos de desventaja y/o de discriminación³⁷.

³⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Angulo Losada vs. Bolivia, sentencia de 18 de noviembre de 2022. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_475_esp.pdf.

³⁷ Cfr. https://hpod.law.harvard.edu/news/entry/sexual-reproductive-rights-Americas?utm_source=chatgpt.com. Precisamente, dicho enfoque será criterio para decidir acerca del caso transmitido a la Corte por la CIDH, conocido como el nro. 13.524 respecto a las "*Personas sin implicancias penales internadas en el Federico Mora respecto de la República de Guatemala*", y que se relaciona con unas denuncias de violencia sexual en agravio de las personas internadas en un hospital psiquiátrico.

iii) En ese marco, se tiene que la OEA, para el año 2022, generó un documento denominado «*Violencia de género contra las niñas y mujeres con discapacidad (2022)*»³⁸, el cual tuvo como finalidad, generar una contribución para mejorar la respuesta de los Estados Parte de la Convención a efectos de cumplir con sus obligaciones de prevención, atención, protección y sanción de las distintas formas de violencia en contra de niñas y mujeres con discapacidad.

Como fundamento jurídico del documento, para la protección contra la violencia de las niñas y mujeres con discapacidad, comprende la intersección entre las normas para la protección contra la violencia contra las mujeres, en general, y aquellas que establecen garantías de protección para las personas con discapacidad. Ello, en tanto, la *Convención de Belém do Pará* contiene la situación de discapacidad de forma expresa, como un factor de discriminación interseccional que incrementa la exposición a la violencia contra las mujeres por motivo de género, el cual debe considerarse para cumplir las obligaciones del tratado. Por su parte, la *Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad* (CDPD), como ya se precisó, aboga por un modelo de protección de la discapacidad.

Esa visión, finalmente, implica que, en términos generales, niñas y mujeres con discapacidad, se enfrentan a las mismas formas de violencias -física, psicológica,

³⁸ Organización de Estados Americanos – OEA, *et. al.*, violencia de género contra las niñas y mujeres con discapacidad, 2022, 95 PP. Cfr. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Informe-Violencia-Discapacidad-ESP.pdf>.

sexual, económica, etc.- que otras mujeres, empero, con mayor exposición a las consecuencias que se derivan de estas, al tener menores opciones para salir de sus ciclos, al tiempo que, enfrentan tipos de violencia específicos, generados por la doble condición de *género* y *discapacidad*. Ello, a partir de factores como: la edad de las víctimas, la condición e intensidad de la discapacidad, y las limitaciones en la adaptación del entorno.

iv) Otro documento útil para este estudio, es el denominado «*Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*», proferido por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas - ONU³⁹. Este parte de la base que ese Comité cuenta con pruebas sólidas que establecen que las mujeres y las niñas con discapacidad afrontan obstáculos en la mayor parte de los ámbitos de la vida, generadores de situaciones en las que existen formas múltiples e interseccionales de discriminación contra ellas, particularmente, sobre «*la igualdad de acceso a la educación, las oportunidades económicas, la interacción social y la justicia; el igual reconocimiento como persona ante la ley; y la capacidad de participar en la política y ejercer control sobre sus propias vidas en diversos contextos, por ejemplo, respecto de la atención de la salud, incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva, y de dónde y con quién desean vivir*».

³⁹ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Organización de las Naciones Unidas -ONU, Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, 19 pp. 25 de noviembre de 2016. Cfr. <https://docs.un.org/es/crpd/c/gc/3>.

Dicho documento, define a las mujeres con discapacidad como todas las *mujeres, niñas y adolescentes* que presentan diversidad funcional. De igual forma, alude al concepto de «*Discriminación múltiple*», como aquella situación en la que una persona experimenta dos o más motivos de discriminación y que conduce a una «*discriminación compleja o agravada*». También se refiere a la «*discriminación interseccional*», como fenómeno en el cual, interactúan o coexisten varios motivos de segregación, y que se consideran como circunstancias inseparables, estos son: «*la edad; la discapacidad; el origen étnico, indígena, nacional o social; la identidad de género; la opinión política o de otra índole; la raza; la condición de migrante, refugiado o solicitante de asilo; la religión; el sexo y la orientación sexual*».

4.5.2. La doctrina reseñada refleja la necesidad de que, en casos como el que ahora es objeto de estudio, la Sala de Casación Penal convenga en estudiarlo a partir de una perspectiva transversal de la doble condición de la víctima, esto es, considerando su género femenino, al tiempo que, su calidad como persona en situación de discapacidad.

5. Análisis del caso concreto.

5.1. Precisión inicial. De entrada, a la luz de lo expuesto en el acápite anterior, se puede afirmar que para que se configure la tipicidad contenida en el artículo 210 del Estatuto Penal, no se requiere que concurra la

violencia. Tampoco es necesario que el sujeto pasivo sea mayor de edad, o menor de una edad determinada.

5.2. En ese orden, lo alegado por el casacionista contraría la lógica estructural propia de los delitos sexuales y, concretamente, del ilícito objeto de estudio, en tanto, sus argumentos relacionados con la posible atipicidad de la conducta por la inexistencia de la violencia, no se ajustan al contenido dogmático de esta conducta punible. Como tampoco sus alusiones acerca de la falta de acreditación de la edad mental de la ofendida.

5.3. En todo caso, debe partirse de un hecho que no es objeto de debate en la demanda, tanto así que, esta admite su existencia: esto es que, el 15 de marzo de 2011, en la vivienda en donde residía Y.C.P. en Melgar Tolima, **Luis Alexander Dávila Gómez** la accedió carnalmente por la vagina con su miembro viril. Época en la que aquella tenía 26 años.

Realidad que, no es factible calificar, como pretende la demanda, como un «*acercamiento sexual*» o unos «*actos sexuales recíprocos*», realizados bilateralmente por víctima y victimario. Tal afirmación, aunque no niega la existencia del acceso carnal, resulta equívoca. La prueba de cargo acredita la existencia de un acceso carnal ejecutado por el procesado sobre Y.C.P. en condiciones de asimetría.

Es decir, la relación sexual entre víctima y victimario, no consistió en la perífrasis descrita en la demanda como

una simple aproximación lúbrica. Esta no es más que una forma eufemística de referirse al fenómeno que, infructuosamente se aleja de la realidad consistente, a no dudarlo, en una penetración vaginal.

5.4. De la acreditación del trastorno mental moderado padecido por la víctima.

5.4.1. En efecto, como se explicaba en párrafos anteriores (*Supra* § 4.3.) la existencia del trastorno mental en el sujeto pasivo del comportamiento debe contar con prueba pericial médico científica⁴⁰. No obstante, también ha dicho la jurisprudencia⁴¹, que ello no conduce a que se desconozca el principio de la libertad probatoria, establecido en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, conforme con el cual *«Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos»*.

Es decir, la jurisprudencia especializada ha trazado una línea de pensamiento que establece una preferencia epistémica, para reconstituir el hecho del trastorno mental con sustento en prueba científica. No obstante, ello no implica que la acreditación de un trastorno mental no pueda suministrarse a partir de otros tipos de medios de conocimiento: *«la exigencia propuesta por el demandante en el sentido de que el trastorno mental predicado del joven abusado, únicamente podía ser acreditado con los exámenes científicos*

⁴⁰ Cfr. CSJ. AP, 25 nov. 2008, rad. 30546, CSJ SP 6 may. 2009, Rad 24055. CSJ SP. 2 jun. 2021, Rad 54660., y reiterada en CSJ SP3213-2024 27 nov. 2024, Rad. 59216 y en CSJ SP1830-025, 20 ago. 2025, Rad. 60323.

⁴¹ Cfr. CSJ AP1592-2014, 2 abr. 2014, rad. 36170.

que aquél considera pertinentes, termina por desconocer de manera injustificada que en materia penal, salvo contadas excepciones, no hay tarifa probatoria y por consiguiente “los elementos constitutivos de la conducta punible”, entre otros aspectos propios de ésta área del derecho, pueden acreditarse con cualquiera de los medios probatorios consagrados en el respectivo código procesal, respetando siempre los derechos fundamentales, a menos que la misma ley exija prueba especial»⁴².

5.4.2. En este asunto, tal cual alega el demandante, se incorporaron algunas pruebas que no revistieron la naturaleza de pruebas periciales, con el objeto de demostrar la presencia del trastorno mental de Y.C.P. Se presentaron dos médicos especialistas en neurología que rindieron sus declaraciones en calidad de expertos, no de peritos: Luz Adriana Trujillo Cañón⁴³ y Héctor Hernán Venegas Ariza⁴⁴, quienes declararon acerca de sus respectivos conceptos médicos.

Sin embargo, y es importante aclararlo, además de los referidos galenos, debe destacar la Corte que, también declaró acerca de ese hecho Angélica María Estrada Serrano⁴⁵, psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. Esta sí, en calidad de perita.

5.4.3. La jurisprudencia de esta Sala ha explicado las diferencias entre los conceptos de *perito* y *testigo*

⁴² Ibidem.

⁴³ Cfr. Audio 3 de 3 de agosto de 2015, 57:00 a 01:49:00.

⁴⁴ Cfr. Audio 4 de 3 de agosto de 2015, hasta 11:00. Y, Cfr. Audio 4 de 5 de abril de 2017, 09:00 a 01:40:00.

⁴⁵ Cfr. Audios 1, 2, 3, 4 y 5 de 6 de abril de 2017.

*técnico o experto*⁴⁶, cuyas diferencias son útiles para su valoración.

En esa distinción se ha dicho que, *el perito* es un testigo ajeno a los hechos -que no los ha percibido- cuya intervención, como auxiliar de la justicia, es necesaria para ilustrar o permitir una mejor comprensión y apreciación de determinado aspecto de interés para la definición del caso, con cimiento en sus conocimientos prácticos, técnicos, científicos o artísticos⁴⁷ que, hallan relación con los sucesos investigados⁴⁸.

Por su parte, *el testigo técnico o testigo experto*, es aquel que posee un conocimiento práctico, técnico, científico, artístico o especialmente calificado en una materia relacionada con los hechos que percibió. La ley le permite a dicho deponente que, al momento de suministrar su versión, rinda conceptos de acuerdo con tal ilustración, o bien, que dé una opinión o juicio en relación con alguna circunstancia del suceso narrado a través de su testimonio.

Es decir, el llamado a declarar como *testigo experto*, requiere que haya percibido de forma directa los supuestos de hecho que promueven la atención de la judicatura, acorde con lo dispuesto en el art. 402 de la Ley 906 de 2004. Este testigo técnico es la persona que, al relatar los hechos *por haberlos presenciado*, se vale de sus conocimientos particulares en una determinada

⁴⁶ Vg. Recientemente en el proveído CSJ AP5312-2025, 6 ago. 2025, rad. 66823.

⁴⁷ CSJ SP, 16 Sep. 2009, rad. 26177.

⁴⁸ CSJ AP, 15 jul. 2009, rad. 30355; y CSJ SP, 18 may. 2011, rad. 33651.

ciencia o arte. De esa manera, el testigo experto se pronuncia, no solo sobre los hechos, sino también sobre un aspecto o tema especializado que interesa en la evaluación de la situación fáctica⁴⁹.

En ese orden, las diferencias entre el *testigo técnico* y el *perito* afectan la forma como deben ser apreciadas sus declaraciones por parte del juzgador. La del perito, se orienta por lo establecido en el artículo 420 del C.P.P., en el sentido que, «(...) se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas». De manera que, a diferencia del *testigo técnico*, la idoneidad del *perito* no se valora a partir de las circunstancias en las que percibió unos hechos, sino sobre las calidades morales, intelectuales y, especialmente, por su experiencia, que lo autorizan a dar su opinión

En cambio, en relación con el primero, la valoración se realizará según el artículo 404 *ejusdem*⁵⁰, de acuerdo con el cual, el funcionario judicial: «(...) tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el

⁴⁹ CSJ SP, 11 abril 2007, rad. 26128, reiterada en CSJ SP2238, 14 ago. 2024, rad. 59512.

⁵⁰ CSJ SP, AP2020, 22 abr. 2015.

contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.»

El alcance probatorio de las apreciaciones del *testigo técnico o experto*, entonces, equivale al de cualquier otra prueba testimonial. Su valoración, tanto en lo que respecta a la narración de los hechos que apreció directamente, como a las apreciaciones que exteriorice, se someterán a los criterios que para ese efecto establece el citado artículo 404⁵¹.

5.4.4. A partir de esos criterios, la valoración conjunta de las declaraciones de los médicos Luz Adriana Trujillo Cañón y Héctor Hernán Venegas Ariza, neurólogos expertos, acreditan la existencia de un trastorno mental moderado de Y.C.P. Concepto dado por estos, conforme con sus conocimientos particulares y experiencia profesional en esa materia que, además, halla ratificación en la valoración efectuada por la psicóloga Angélica María Estrada Serrano.

Luz Adriana Trujillo Cañón, es médica especialista en neurología del Hospital Militar Central de Bogotá, y elaboró el concepto clínico neurológico calendado el 26 de abril de 2011 a Y.C.P., acerca del cual declaró en juicio⁵². Esa profesional documentó que la víctima presenta un «*retardo mental moderado*», el que describió «*como una condición irreversible*». Paciente quien, además, precisó, no estaba escolarizada y que requería apoyo permanente.

⁵¹ Cfr. CSJ SP, AP2020, 22 abr. 2015.

⁵² Cfr. 01:04:45 y ss., ibid. El documento denominado “*concepto*”, no fue incorporado al expediente, al no haberse solicitado la prueba como una peritación.

Por su parte, Héctor Hernán Venegas Ariza, médico neurólogo y coronel (R) del Ejército Nacional, llevó a cabo el concepto médico de fecha 18 de julio de 2002 a Y.C.P.⁵³, es decir, nueve años antes. Este, lo elaboró con la finalidad, explicó el galeno, de asegurar los servicios de salud permanentes a esa paciente, por parte del Ejército Nacional.

En ese trabajo, conceptuó que Y.C. tenía un «*retardo mental moderado*», el que describió como una «*afección neurológica irreversible*», esto es, que tiene la característica de ser de por vida. Retardo que, de igual forma, se encuentra asociado con una «*encefalopatía hipóxica-isquémica*» que presentó al momento del nacimiento - consiste en la falta de oxígeno y de flujo sanguíneo en el nacimiento- y que, explicó, fue la causa de su condición.

5.4.5. Como se ve, los mencionados testigos, quienes acudieron en calidad de *expertos o técnicos*, a partir de su experiencia, conocimientos particulares en neurología y observación directa de Y.C.P., coincidieron en determinar la existencia de un trastorno mental moderado. Para ello, ambos tuvieron oportunidad de auscultar a aquella, pero, en años y edades distintas -en 2002 con 18 años, y en 2011 con 26-, a través de un examen clínico que incluyó una «*exploración neurológica*», el cual, a su vez, implicó necesariamente la revisión de su historia clínica⁵⁴. En esa evaluación, como se indicaba, concordaron en detectar la presencia de un *retardo*

⁵³ Tal concepto sí se incorporó por orden del juez.

⁵⁴ Así lo afirmó Luz Adriana Trujillo Canon (*cfr.* 01_34:00 y ss. óp. Cit.) y, a su turno, Héctor Hernán Venegas Ariza (*cfr.* 59:58 y ss. óp. cit.).

mental moderado, de naturaleza irreversible, y que, además, requería de apoyo y atención de salud permanentes para la paciente.

Con relación a la posibilidad de que los médicos tuvieran a su disposición la historia clínica de Y.C., conforme con las reglas de la sana crítica, no observa la Sala un solo motivo para considerar que dichos profesionales mintieran acerca de la revisión de los antecedentes clínicos a efectos de poder determinar la condición neurológica de la paciente. Al contrario, las deducciones convergentes de ambos expertos apuntan a aceptar que, tal como lo afirmaron, revisaron la historia clínica de la víctima, para, junto con el examen clínico y neurológico, establecer que esta presentaba el referido trastorno mental moderado.

A lo anterior se debe adherir, el que, aun cuando ambos expertos no hubieran llevado a cabo exámenes adicionales para establecer los aspectos reclamados por la defensa, no hay razón para considerar que los neurólogos dieron un diagnóstico errado sobre el trastorno mental moderado padecido por Y.C.

Por ello, resultó acertado lo concluido al respecto por el *Ad quem*:

«El que los citados profesionales de la salud no hubieran realizado una valoración neuropsicológica de la capacidad intelectual y la edad mental de Y.C.P. o aplicado la Nueva Clasificación de Trastornos Mentales - DSM5-, o practicado una experticia que tuviera dicho objeto, no genera dudas sobre su diagnóstico, pues, finalmente su valoración tenía

como propósito determinar si Y.C.P. tenía alguna discapacidad.

Evaluación para lo cual se apoyaron en los antecedentes que reposaban en la historia clínica de la paciente, quien para ese momento tenía 18 y 26 años, respectivamente, al igual que la valoración realizada durante la consulta, además, no puede perderse de vista que los conceptos fueron emitidos en el 2002 y 2011.»

5.4.6. Diagnóstico del retardo mental de la víctima conceptualizado por Trujillo Cañón y Venegas Ariza que, a pesar de que no dieron mayores explicaciones del procedimiento o método que emplearon -más allá de, en general, la revisión clínica y la exploración neurológica junto con la revisión de la historia clínica- encuentra ratificación en lo concluido por Angélica María Estrada Serrano⁵⁵.

Dicha psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, en el marco del proceso administrativo de verificación de derechos de Y.C.P., llevó a cabo una valoración psicológica de esta el 16 de marzo de 2011-conforme al protocolo SATAC- para la cual, como método, realizó dos entrevistas semiestructuradas. Al igual que, tuvo a su disposición «la documentación pertinente a su diagnóstico neurológico médico».

Con fundamento en las entrevistas y la documentación, así como en la interacción que tuvo con Y.C., concluyó que se evidenciaba en ella una «*notoria discapacidad mental*». Prueba pericial que, conforme con el art. 420 del C.P.P., tiene fuerza persuasiva, porque, se trata de una psicóloga cuya idoneidad técnico científica y

⁵⁵ Cfr. Audios 1, 2, 3, 4 y 5 de 6 de abril de 2017.

moral no fue mermada⁵⁶, en tanto, con claridad y exactitud, explicó el instrumento que empleó -protocolo SATAC-, y cuyas respuestas permiten ratificar lo dicho por los neurólogos: esto es, que Y.C. presenta un trastorno mental moderado que, además, de manera consistente calificó como «*notorio*».

5.4.7. Como conclusiones preliminares, conforme a las declaraciones de los expertos en neurología y la perita en psicología, para la Sala no hay duda acerca de: *i)* se demostró la existencia del trastorno mental de Y.C.P.; *ii)* dicha condición se caracteriza por ser un retraso mental moderado, congénito y vitalicio, con la necesidad, de un apoyo permanente para ella, por parte de terceros. Ello, contrario con lo argüido por el recurrente, quien afirmó que se trataba de un trastorno leve; *iii)* la víctima, para el momento de los hechos, tenía la condición de persona en situación de discapacidad o diversidad funcional.

Las incidencias del trastorno mental de Y.C.P., en su vida cotidiana y que derivan en su ausencia de autonomía personal.

5.5. Ahora bien, otro aspecto en la discusión propuesta, tiene que ver con la edad mental de la víctima para el día de los acontecimientos, propuesto por el recurrente en su intento por lograr estructurar la

⁵⁶ Aun cuando dicha deponente indicó que no conocía el Protocolo del SVA (*análisis de validez de la declaración - o stadmen valid análisis-*), al igual que no lo aplicó en la valoración de C.Y., empleando la escala de valoración ni de puntuación de validez, como elementos de dicho instrumento (audios 3 y 4, *óp. Cit.*). Aspecto por el cual, la defensa impugnó su credibilidad.

hipótesis, según la cual, la víctima tenía capacidad de dar su consentimiento en una relación sexual.

Sin embargo, este es un aspecto que no reviste trascendencia para el análisis puntual del caso. Recuérdesse, conforme con la abundante jurisprudencia sobre el alcance del tipo penal de *acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir* (*supra* § 4.), la edad mental del sujeto pasivo no es un elemento normativo requerido para que se actualice la conducta.

Es que, como se explicaba (*supra* § 4.2.), frente a la tipicidad del delito previsto en el artículo 210 del C.P., en la hipótesis de los trastornos mentales, la cualificación del sujeto pasivo depende de que se acredite su incapacidad de comprender y ejercer su autonomía y voluntad.

Por consiguiente, en el *sub examine* no era necesario que se estableciera la edad mental de la víctima, en comparación con su edad cronológica, a efectos de determinar si podía consentir y comprender la relación sexual a la que fue sometida por el acusado.

5.6. En cambio, las incidencias propias del trastorno mental que padece en su vida cotidiana como factor que determina la imposibilidad de la víctima para consentir una relación sexual con el procesado, sí merece consideraciones adicionales, en tanto guardan relación sustancial con la cualificación de Y.C. como sujeto pasivo del comportamiento típico.

En dicho abordaje, se tiene que los testigos expertos en neurología, Luz Adriana Trujillo Cañón y Héctor Hernán Venegas Ariza, al observar a Y.C.P. en las consultas que a ella brindaron desde su especialidad médica y conocimientos particulares, aportaron información útil para considerar que la víctima no posee un desarrollo suficiente que le permitiera asentir un encuentro íntimo:

Primero, Luz Adriana Trujillo Cañón conceptuó que Y.C., al padecer un trastorno mental moderado, *«requiere, como cualquier niño, un acompañamiento permanente de una persona responsable»*, y que, como consecuencia de este se trata de *«una persona que no se encuentra en capacidad de tomar decisiones, sobre sí misma, básicamente (...) requiere de otra persona para ello»*.

Segundo, Héctor Hernán Venegas Ariza, luego de explicar el tipo de trastorno que en su concepto aquella presentaba, así como su posible origen o etiología y características como irreversible, aludió, por ejemplo, al único manejo posible que tiene: *«prestar ayuda con terapias físicas, [y de] lenguaje, en forma permanente»*. Tratamiento que tenía como propósito mantener la funcionalidad de Y.C.

Una asistencia como la descrita, agregó, no recae sobre la totalidad de las actividades de personas con esa situación de discapacidad, empero, estas *«no se pueden desempeñar en un ambiente normal»* por lo que, *«siempre requieren de una persona que les colabore»*. A diferencia de

quien padece de un trastorno mental severo, quien sí depende totalmente de ayuda.

En ese contexto explicativo, el fiscal le preguntó a Venegas Ariza si alguien con un retardo mental moderado, como el que presenta Y.C., comprende sus actos, y este complementó: *«no, ellos no comprenden, ellos tienen una limitación (...) en sus funciones mentales superiores (...) de entendimiento, de comprensión y de decisión de actos, ellos tienen esa gran limitación, por eso requieren una persona que les colabore en sus actuaciones de decidir»*.

5.7. Como se ve de lo estudiado hasta aquí, conforme con su situación de discapacidad y a partir de las declaraciones de los neurólogos, el trastorno mental de Y.C. tenía una profunda influencia en la normalidad de su vida, al grado de establecerse que requería de acompañamiento permanente y terapias para el desarrollo de sus funciones vitales.

Esa circunstancia, sin duda, se ratifica a partir de las declaraciones de Angie Carolina Zapata Correa⁵⁷ y Eliana Correa Prada⁵⁸, sobrina y hermana de la víctima:

Al respecto, se destaca que Angie Carolina describió a su tía así: *«[E]lla es una persona que, tú la ves normal, pero, su condición es como si fuera una niña de siete años, entonces, no puede saber que es una suma y eso, pero ella es consciente de las cosas: ella, si es una niña, piensa como niña (...)»*.

⁵⁷ Cfr. Audios 7, 8, 9 y 10 (hasta 13:20), de 7 de abril de 2017.

⁵⁸ Cfr. Audio 2 de 13 de julio de 2017.

A su vez, para el día de los hechos, indicó Angie Carolina que se encontraba a solas con Y.C.P. y que, al momento en que llegó el acusado, se comunicaron por el celular de este, con la progenitora (Eliana Correa), para avisar de su presencia y también para obtener su permiso para ella irse a entrenar básquetbol, lo que, no podía hacer hasta tanto llegara la madre de la testigo. Situación que muestra la necesidad de la presencia de Angie Carolina en la vivienda, para brindar acompañamiento a Y.C.

Mientras que, Eliana Correa Prada, hermana de la víctima y cuya profesión es la de auxiliar de enfermería -lo que le da un conocimiento particular frente a su consanguínea y su condición de discapacidad-, de un lado, contextualizó que Y.C.P. tiene una hermana gemela (L.C.P.), y que las dos fueron diagnosticadas con un retardo mental moderado. De otro lado, relató que sus hermanas desde los 12 a los 15 años acudieron al Colegio Campestre de Sibaté, Cundinamarca, para niños con discapacidad.

Ya en el contrainterrogatorio⁵⁹, amplió esa explicación. Dijo que, luego de educarse en esa institución, Y.C. y su gemela recibieron ese tipo de formación por parte del Ejército Nacional, en el municipio de Girardot. Sobre esa clase de estudio, -en el redirecto⁶⁰-, expuso que a Y.C. le enseñaron a realizar manualidades, vestirse y a coser. Ello, con el objeto de crearle

⁵⁹ Cfr. 46:00 y ss. (audio 2), ídem.

⁶⁰ Cfr. 01:38:5, ídem.

posibilidades de defenderse por sí sola y comprender algunas cosas.

5.7.1. Para la Sala, son ineludibles los aspectos revelados por las familiares de Y.C., quienes además de serlo, convivían con ella en la misma residencia con quien, por ende, tenían un permanente contacto. En sus relatos, como se observa, hablaron acerca de sus características como persona con discapacidad, al punto que, recibió un tipo de educación destinada a esa población, en dos instituciones educativas distintas, así como, destacaron de la necesidad de estar siempre en compañía de otra persona.

Descripción de Y.C.P. desde lo cotidiano y formativo, dada por Angie Carolina y Eliana, que se acompasa tanto con el diagnóstico dado por Luz Adriana Trujillo Cañón y Héctor Hernán Venegas Ariza, de presentar un trastorno mental moderado, como con la necesidad de tener un acompañamiento permanente, traducido en la presencia de sus familiares para su cuidado, así como en un tipo de educación especialmente dirigida a personas con una discapacidad.

5.7.2. El análisis probatorio descrito permite concluir, como lo consideró el Tribunal Superior de Ibagué, la imposibilidad real de Y.C.P., por su condición mental como una persona con diversidad funcional o con discapacidad, de decidir en materia sexual y, en conexión con ello, de **consentir** de forma libre, autónoma y válida, una relación sexual con el procesado.

Ese verbo, el de *consentir*, recuérdese, tiene como acepción en el Diccionario de la Lengua Española, la de «Permitir algo o condescender en que se haga»⁶¹.

5.7.3. En este punto, resulta pertinente traer la declaración de Y.C.P.⁶², para confirmar, a partir de sus contenidos y características, la inexistencia de una verdadera autonomía y voluntad individuales, para consentir el acceso carnal ejecutado por **Dávila Gómez**. Así declaró:

F.: Y. ¿a usted en alguna ocasión alguna persona le ha hecho algo que usted considere que no le gustó?

Y.C.: sí señora. (...)

F.: ¿y quién y qué le hicieron?

Y.C.: un amigo de mi hermana abusó de mí

F.: ¿cómo?

Y.C.: un amigo de mi hermana abusó de mí

F.: un amigo de su hermana ¿de cuál hermana?

Y.C.: un amigo de mi hermana Nana, venía a buscarla y abusó de mí.

F.: ¿de cuál hermana?

Y.C.: Eliana.

F.: ¿y qué entiende usted por abusar de mí?

Y.C.: ehh... que me cogió los senos, y me llevó al lavadero y abusó de mí. (...)

J: más cerca Y. al micrófono...

Y.C.: me cogió los senos, y me llevó al lavadero y abusó de mí.

F.: ¿en el lavadero de dónde?

Y.C.: de mi casa

F.: ¿y en donde quedaba el lavadero? ¿en qué parte de la casa?

Y.C.: cuando vivíamos en La Florida

F.: (...) ¿recuerda qué horas eran?

Y.C.: por la tarde cuando mi pastora me dejó con Angie, porque ella ya se iba (ininteligible)

F.: y cuando dice que esa persona que abusó de usted en el lavadero ¿quiénes estaban en la casa?

Y.C.: yo y Angie

F.: ¿usted y Angie? ¿y Angie se dio cuenta?

⁶¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española - DEL -, 23ª edición, 2014. Cfr. <https://dle.rae.es/consentir?m=form>

⁶² Cfr. Audios 1, 2 y 3 (hasta 43:00) de 13 de julio de 2017.

Y.C.: sí, cuando yo la llamé porque estaba en el baño sangrando

F.: ¿Quién estaba sangrando?

Y.C.: yo

F.: ¿y a donde estaba sangrando usted?

Y.C.: en la vagina

F.: ¿y porqué sangraba en la vagina?

Y.C.: porque habían abusado de mí

F.: ¿cómo?

Y.C.: porque el amigo de mi hermana había abusado de mí

F.: ¿y usted sabe cómo se llama el amigo de su hermana que abusó de usted?

Y.C.: Lucho (...) Lucho, le decían Lucho.

F.: ¿pero usted no sabe el nombre de él completo, ni apellidos?

Y.C.: no, no señora.

F.: ¿usted recuerda cómo fueron esos momentos que dice que él abusó de usted? Cuéntenos.

Y.C.: estaba en mi casa, estaba en el jardín, con la pastora, la pastora me llevó a mi casa, tocaron a la puerta y yo abrí y era el amigo de mi hermana preguntando por ella y yo le dije que no estaba, que estaba trabajando.

F.: Y. usted dice que ese día estaba Angie en la casa (...)

Y.C.: estaban Angie y yo

F.: ¿había alguna otra persona?

Y.C.: no, nadie más

F.: cuando esa persona que usted dice que abusó de usted, que dice que un Lucho, ¿usted qué hizo? ¿cómo reaccionó? ¿qué hizo usted?

Y.C.: me quedé paralizada (...), me quedé paralizada.

F.: ¿usted recuerda cómo era físicamente Lucho?

Y.C.: era alto (..) tenía el pelo mono (...)

F.: más o menos ¿usted podría decir cuántos años podía tener Lucho?

Y.C.: no señor.

F.: Y ¿usted, esa persona que abusó de usted, que se llama Lucho, lo había visto antes?

Y.C.: no señora (...)

J.: más cerquita Y. por favor.

(...)

F.: Y. lo que le hizo Lucho que usted nos ha contado, que abusó de usted, ¿usted le contó eso a alguna persona?

Y.C.: a Angie.

F.: ¿y cuando le contó a Angie usted eso?

Y.C.: cuando estaba en el baño sangrando (...).

F.: ¿qué le dijo usted a Angie?

Y.C.: yo llamé a Angie y Angie pensó que me había llegado el periodo, pero yo le dije que no (...)

J.: más, más cerquita, otra vez...

Y.C.: yo llamé a Angie porque Angie me vio sangrando y ella pensó que me había llegado el periodo y yo le dije que no, que habían abusado de mí, el amigo de la mamá de ella.

F.: cuando usted le contó a Angie (...) ¿dónde estaba Lucho cuando usted le contó a Angie?

Y.C.: estaba afuera diciendo que (ininteligible) estaba afuera en el patio con Eliana diciendo que yo había tenido relaciones con él, pero él abusó de mí.

F.: ¿usted recuerda cómo fue ese abuso?

Y.C.: sí señor

F.: ¿cómo fue?

Y.C.: en mi casa

F.: en su casa...

Y.C.: cuando vivíamos en La Florida con Eliana, yo, Angie y mi mamá.

F.: cuando usted le contó a Angie que Lucho había abusado de usted ¿usted recuerda en donde estaba su hermana Eliana?

Y.C.: trabajado.

F.: y después de que Lucho abusó de usted y que le contó a Angie, y Eliana estaba trabajando ¿Eliana llegó después a su casa? ¿o no?

Y.C.: llegó la policía con medicina legal.

F.: ¿su hermana Eliana supo de ese abuso que le hicieron a usted?

Y.C.: Liliana llamó a Angie y le dijo (...)».

Luego, en el contrainterrogatorio la deponente complementó su narración, por una parte, diciendo que, cuando “Lucho” entró a la vivienda, se sentó con ella en el sofá a esperar a su hermana Eliana, mientras que ella «estaba viendo una novela». En ese momento, reiteró, su sobrina Angie se encontraba en el baño. Continuó así su declaración:

«D: y ¿por qué dice que abusó de usted? ¿qué le hizo para que usted diga que abusó de usted? ¿Qué fue lo que le hizo?

Y.: me cogió los senos en el sofá (...)

D: le cogió los senos en el sofá ¿y qué más le hizo?

Y.: y me llevó y abusó de mí en el lavadero del patio de mi casa

D: (...) ¿para usted qué es abusar de una mujer? ¿sabe qué es abusar de una mujer?

Y.: no señor

D: y entonces ¿usted por qué dice que él abusó de usted?

Y.: porque sí

D: ¿alguien le dijo que dijera que habían abusado de usted?

Y.: no

D: ¿qué es abusar?

Y.: cuando a uno lo violan

D: cuando lo violan ¿y qué es violar a una mujer? ¿usted sabe?

Y.: no.

D: ¿usted dice que no ha tenido relaciones sexuales?

Y.: nunca

D: ¿ha visto usted tener relaciones sexuales en alguna novela? ¿en el televisor?

Y.: no señora

D: ¿qué son las relaciones sexuales? ¿usted sabe?

Y.: no señora

D: ¿tampoco sabe qué es abusar de una mujer?

Y.: sí señora, lo que el señor me hizo a mí en el lavadero

D: ¿qué le hizo en el lavadero?

Y.: me metió el pene dentro de mi vagina

D: ¿le metió el pene dentro de su vagina? ¿en el lavadero?

Y.: sí señora

D: y cuando él le metió el pene en su vagina ¿a usted qué le pasó?

Y.: me salió sangre

D: ¿y cuando dice usted que Lucho le metió el pene en la vagina allá en el lavadero, donde estaba Angie?

Y.: en el baño todavía

D: y del lavadero al baño donde estaba Angie ¿es lejos?

Y.: no, el lavadero quedaba al lado de un cuarto del dueño de la casa (...) de donde Vivian antes los dueños de la casa, ese cuarto está desocupado (ininteligible)

D: ¿era lejos o era cerquita?

Y.: era lejos

D: ¿en dónde estaba el baño?

Y.: el baño estaba al lado de donde estaba el comedor

D: y usted, cuando dice que Lucho le metió el pene en la vagina ¿usted qué hizo?

Y.: me quedé paralizada

D: ah se quedó paralizada ¿podía hablar usted?

(...)

Y.: no señora

D: ¿cuándo aprendió a hablar? (sic)

Y.: después que le dije a Angie (...) porque estaba en el baño sangrando.

D: ¿usted llamó a Angie cuando le estaban haciendo cuando dice lo que le hizo Lucho?

Y.: no señora, a nadie, porque estaba asustada...

D: ¿no la llamó?

Y.: a nadie porque estaba asustada de que él me hiciera algo y me quedé paralizada

D: (...) ¿después de que usted estuvo en el lavadero para donde se fue?

Y.: para el baño (...) porque me estaba doliendo la vagina y fui y miré y estaba sangrando.

D: Y. ¿y en ese momento Angie dónde estaba?

Y.: en el cuarto cambiándose porque se iba a jugar baloncesto

D: (...) ¿y usted en ese momento le avisó a Angie? (...)

Y.: sí, yo la llamé

D: ¿sí o no?

Y.: sí señora

D: ¿y Angie qué hizo cuando usted le avisó?

Y.: (ininteligible) que me había llegado el periodo y le dije que no que habían abusado de mí

D: y cuando usted le dijo eso ¿Angie qué hizo?

Y.: se puso a llorar y llamó a la mamá para que trajera a la policía

D: ¿Y Luis donde estaba, lucho, en ese momento?

Y.: estaba afuera diciendo que yo había tenido relaciones con él, pero es mentiras... y se pegó en la cabeza contra... la malla de la puerta.

D: usted recuerda todo eso ¿se acuerda bien y sabe qué era lo que pasaba con él?

Y.: sí señora.

(...)

D: ¿y qué era lo que hacía Lucho? ¿qué decía?

Y.: que nos iba a matar... porque yo estaba diciendo mentiras, que yo no había tenido relaciones con él, pero él abuso de mí

D: ¿él dijo que usted decía mentiras?

Y.: sí

(...).

D: (...) ¿usted por qué se fue al lavadero?

Y.: no, yo no fui, él me llevó, me dijo que lo acompañara a un lugar porque me iba a hacer algo, pero yo no sabía lo que me iba a hacer

D: ¿él le dijo que la acompañara que le iba a hacer algo?

Y: sí señora

D: ¿y usted se fue a acompañarlo?

Y: sí porque él me cogió de la mano, (ininteligible) y en el lavadero abusó de mí

D: ¿y usted por qué no llamaba a Angie para que él no la llevara al lavadero?

Y.: porque Angie todavía estaba en el baño

(...)

D: ¿y usted entendía lo que este señor le estaba haciendo?

Y.: no señora

D: ¿usted sabía que él le estaba cogiendo los senos?

Y.: no señora

D: ¿pero usted dice que él le cogió los senos cuando estaban en el sofá?

Y.: sí

D: ¿usted eso lo recuerda?

Y.: sí señora

D: y, perdón, con la venia si el señor juez lo permite, usted nos puede indicar, por encima, obviamente, ¿qué son sus senos? ¿cuáles son sus senos?

Y.: estos...

D: (...) ¿usted en ese momento sabía que una persona, un tercero o un desconocido, no tenía por qué cogerle sus senos?

Y.: sí señora

D: ¿y entonces por qué no llamó a Angie si usted sabía eso?

Y.: porque estaba asustada».

Para esta Corte es claro, conforme con la relación de hechos narrada por Y.C.P., que esta relató de manera creíble la siguiente secuencia de acontecimientos: *i)* que el procesado tocó sus senos en el sofá; *ii)* que ello ocurrió mientras se encontraban a solas y su sobrina estaba en otro sitio de la casa; *iii)* que luego de ello, el acusado la llevó de la mano al patio, pero no porque ella así lo quisiera; *iv)* y que, allí la accedió carnalmente, introduciéndole el pene en la vagina.

Una lectura literal de la declaración, en principio, podría generarle a un lector objetivo y ajeno a este proceso, la impresión de que se trata de una narración realizada con un lenguaje que podría catalogarse como “normal” o “natural”, dado que es una transcripción legible. Sin embargo, como lo hizo el *Ad quem*, la Sala evidencia en la expresión verbal de la deponente evidentes limitaciones de vocalización, pronunciación, lenguaje y fluidez, los cuales, son consecuentes con el trastorno mental moderado que presenta Y.C.P.

Para ejemplificar lo anterior, se tiene que, al comienzo de su testimonio, el juez dedicó un largo espacio para explicarle las consecuencias de su declaración y la metodología que se iba a implementar para recibirlo⁶³. En esos momentos, Y.C. se identificó con su nombre completo y edad (34 años), dijo que no sabía su número de cédula ni la dirección en donde vive. Preciso que estudió hasta «*jardín no más*», que no trabajaba, y su

⁶³ Cfr. audios 1 a 3 de 13 de julio de 2017, óp. Cit.

ocupación, la describió como «*en la casa, haciendo oficio*».

También, más adelante, identificó las partes del cuerpo de la mujer, indicando: «*senos, la cabeza (...) el estómago (...) y la cola*». Asimismo, se tiene que, al responder a quienes la interrogaban (juez, defensor y fiscal), Y.C. las identificaba como «*señoras*», pese a tratarse de hombres adultos. Se observó una constante necesidad de reiterarle algunas preguntas, para que las volviera a responder, así como para que hablara más fuerte a efectos de obtener una grabación clara de su voz.

Con todo y sus evidentes limitaciones lingüísticas, Y.C.P. consiguió explicar el contexto que vivenció a manos de **Luis Alexander**. Lo anterior, a pesar de que, no cuenta con la suficiente claridad conceptual para, por ejemplo, definir en qué consiste un “*abuso*” o una “*violación*”, estas son ideas que en todo caso relaciona entre sí, para señalar lo inequívoco: la penetración con el miembro viril en su vagina y que esa acción la realizó el acusado sin que ella lo consintiera.

Ahora, la falta de comprensión absoluta en la víctima de lo que significa una relación sexual consentida, se detecta en el siguiente apartado:

«F.: Y. ¿usted sabe qué es tener novios?

Y.C.: no, yo nunca he tenido (...)

F.: Y. ¿usted sabe qué es tener una relación sexual?

Y.C.: no señora nunca he tenido (...) nunca he tenido (...).

F.: ¿nunca ha tenido relación sexual?

Y.C.: no señora.

F.: Y. ¿a usted en alguna ocasión alguna persona le ha hecho algo que usted considere que no le gustó?

Y.C.: sí señora. (...)

F.: ¿y quién y qué le hicieron?

Y.C.: un amigo de mi hermana abusó de mí»⁶⁴.

Las falencias conceptuales que presenta Y.C., son evidentes a partir de su misma declaración. Estas se observan presentes en aspectos elementales que, indudablemente, una persona con la posibilidad de consentir un encuentro sexual ofrecería. Como, por ejemplo, al ser incapaz para diferenciar géneros, definir en qué consiste una relación sentimental de noviazgo, o al describir una relación sexual.

Aun la falta de conocimiento sobre lo que significa sostener una relación sexual y su alcance en la vida íntima, evidentes en Y.C., esta fue categórica, al mismo tiempo, al afirmar que fue abusada por el procesado. Tales aspectos denotan su falta de capacidad para decidir en materia sexual y consentir un encuentro íntimo, como del que fue objeto por parte de **Dávila Gómez**.

Con otra perspectiva, debe analizarse lo siguiente: véase cómo Y.C. denotó circunstancias que son compatibles con quien se encuentra en una situación de abuso sexual, como afirmar que sintió miedo, que no llamó a su sobrina porque se sentía «*paralizada*» y hasta «*amenazada*», como barreras que, naturalmente, le impidieron llamar en auxilio a su sobrina, o incluso la imposibilitaron para reaccionar en contra de su agresor.

⁶⁴ Cfr. audio 3, óp. Cit.

En ese orden, las alusiones de Y.C., que describen cómo se sentía en el momento en que se presentó el acceso carnal abusivo, para la Sala ratifican lo que se viene diciendo, esto es, que no comprendía el alcance de sostener una relación sexual como la que experimentó y fue sometida. Descriptores como los empleados por la víctima, permiten sostener su falta de comprensión de lo que estaba sucediendo, ya que, sentirse atemorizada o en un estado de parálisis, resultan compatibles, más con una situación de abuso que con un encuentro íntimo válidamente consentido.

5.7.4. Probada la existencia del trastorno mental moderado de Y.C.P., a este se asocia de manera indubitable las incidencias de esa condición en su desempeño en la vida cotidiana. Estas denotan que su trastorno le impedía ejercer su autonomía personal y tomar decisiones por sí sola, lo cual, como se analizó anteriormente, se corrobora a partir de lo declarado por los testigos de cargo (neurólogos, sobrina y hermana de Y.C.). Características de la víctima que, sin vacilaciones, permite sostener que su condición de discapacidad la imposibilitaba a otorgar válidamente su consentimiento para sostener un encuentro íntimo o sexual con **Dávila Gómez**.

5.7.5. Conclusión que, como a continuación se disertará, no se debilita a partir de las pruebas de la defensa, en particular, la pericial psicológica.

De la prueba pericial psicológica practicada a favor de la defensa, trata de la elaborada el 9 de julio de 2011 por la Doctora Clara Yolanda Beltrán Hurtado⁶⁵, la cual, tuvo como finalidad establecer las habilidades sociales y de comunicación⁶⁶ de Y.C.P. Para establecerlo, explicó que llevó a cabo siete pruebas psicológicas diferentes compuestas por distintos grupos de preguntas⁶⁷.

Con fundamento en las pruebas que realizó a Y.C., en concreto, concluyó que cuenta con unas habilidades sociales y de comunicación en términos de normalidad. Destacó, como características de aquella que, pese a su timidez, posee vínculos sociales y buenas relaciones interpersonales, goza de la capacidad de manejar algunas situaciones, se acepta a sí misma, es asertiva y, por tanto, puede expresarse con claridad. Además, tiene la capacidad de expresar sus sentimientos y de tomar decisiones, tanto como de consentir actos que la involucren.

⁶⁵ Cfr. Audio de 27 de marzo de 2019, 01:10:00 a 03:14:45. Psicóloga especialista en pedagogía y docencia universitaria, con maestría en educación y psicología jurídica, Doctora en psicología y Postdoctora en psicología clínica

⁶⁶ La perita conceptuó, que ese tipo habilidades se relacionan con la capacidad de un ser humano para asociarse y comunicarse con sus pares, a partir de sus propios intereses y perspectivas, sin que concurra ansiedad en la persona o la vulneración de los derechos de los otros. Tales habilidades son: «*Iniciar, mantener y finalizar una interacción con otros; comprender y responder a los indicios situacionales pertinentes; reconocer sentimientos; proporcionar alimentación positiva y negativa; regular la propia conducta; ser consciente de los iguales y la aceptación de estos; calibrar la calidad y el tipo de interacción a mantener con otros; ayudar a otros; hacer y mantener amistades y relaciones de pareja; responder a las demandas de los demás; elegir y compartir; entender el significado de la honestidad y de la imparcialidad; controlar los impulsos; respetar normas y leyes y adecuar las conducta de estas; y mostrar un comportamiento socio sexual adecuado.*»

⁶⁷ Se trató de los siguientes test: *i.* la prueba de BIERST-A; *ii.* la escala de estrés y habitación social; *iii.* la escala de ansiedad e interacción social – SIAS; *iv.* un cuestionario de dificultades interpersonales; *v.* el inventario de asertividad; y *vii.* la escala multidimensional de expresión.

Sin embargo, esta prueba, a la luz del artículo 420 del C.P.P., como precisó el Tribunal, resulta insuficiente para considerar que la víctima sí tuviera la capacidad de comprender aspectos relacionados con la sexualidad y para consentir una relación sexual. Así razonó el *Ad quem*:

«...no se entiende cómo, aunque ningún resultado en las diferentes pruebas estaba relacionado directamente con la comprensión de sostener una relación sexual, de manera enfática la sicóloga Clara Yolanda Gaitán Hurtado le respondió a la defensa que la víctima tenía capacidad para consentir un encuentro de esa naturaleza, además, ni siquiera explicó si aquella poseía la madurez mental para entender las consecuencias de dicho acto.»

Debe decirse que, en efecto, la perita no ofreció explicación alguna acerca de la sexualidad y de la comprensión que de ese concepto tenía Y.C., al no ser uno de los aspectos que abordó en su pericia. Esa falencia, así como fue observada por el Tribunal Superior también la detecta la Corte, y se revela como una inexactitud insuperable e insuficiencia conceptual y explicativa, la cual conlleva a que fuera imposible, para la experta de la defensa, determinar científicamente que Y.C.P. tuviera capacidad psicológica para consentir un encuentro de naturaleza sexual.

De manera que, la afirmación de la perita al describir a la víctima como una persona con la capacidad para consentir una relación sexual, en últimas, consistió en una mera posición subjetiva, construida a partir de los test y cuestionamientos que realizó, los cuales, incluso, admitió la psicóloga, consistieron en un grupo de preguntas

inmodificable que, no comprendían el aspecto de la sexualidad.

De manera que, al no haber tratado los aspectos que, en cambio, los neurólogos y la psicóloga de cargo observaron en Y.C., como que, tiene un retardo mental moderado, así como las características evidentes que presenta en su lenguaje verbal, reduce la trascendencia probatoria de la pericia y conduce a desestimar las conclusiones que arrojó.

Del conocimiento del procesado sobre el trastorno mental de la víctima.

6. Tampoco existe duda de lo probado en juicio, que la condición de discapacidad de la víctima fuera conocida por el procesado **Luis Alexander Dávila Gómez**.

6.1. A pesar de que, la víctima no fue clara en su relato acerca de si había visto antes al acusado⁶⁸, Eliana Correa Prada, su hermana, afirmó que, antes de los acontecimientos, dicho hombre había ido a visitarla a su residencia al menos en tres ocasiones y que, en esas oportunidades aquel conoció a su hija y a sus hermanas gemelas. Igualmente, se refirió a un paseo a «*Piscilago*» que realizó con su familia y al cual aquel asistió.

⁶⁸ Mientras en su declaración dijo que no había visto antes al procesado, en el contrainterrogatorio, afirmó que sí lo vio antes, pero unas pocas veces y que en esas ocasiones no le hizo nada. Cfr. audios de 13 de julio de 2017, *óp. Cit.*

6.2. La circunstancia relacionada con visitas anteriores del procesado y que le permitieron conocer a las familiares de Eliana Correa, incluida Y.C.P., encuentra conexión con lo dicho por Angie Carolina, quien relató que el día de los hechos, una vez Y.C. le abrió la puerta de la residencia al procesado, este les aseguró que era amigo de la madre, por lo que, lo dejaron ingresar, confiando en esa información. Al tiempo que, explicó Angie, ella lo reconoció porque al verlo su cara le fue familiar y el visitante le dijo que ella ya estaba muy grande.

6.3. Y más importante aún, es la afirmación de Eliana Correa Prada en punto de que, anteriormente, le comentó a **Dávila Gómez** acerca de la discapacidad mental de su hermana Y.C.P.⁶⁹. Aspecto que no encuentra la Sala razón para pensar que se trate de una afirmación mendaz.

6.4. Esos antecedentes fácticos que informan del conocimiento, dado por la hermana de la víctima al acusado y por su percepción personal de Y.C.P. en varias oportunidades, permiten aseverar en un grado superior a la duda racional, que aquel sí conocía la presencia del trastorno mental de Y.C. En consideración, por un lado, de que había interactuado varias veces con esta en el pasado, y, por otro, porque había sido enterado sobre ello por parte de su amiga Eliana Correa. Aunado a que, el día de los hechos, teniendo ese conocimiento personal sobre la condición de Y.C., interactuó con esta antes de cometer el acceso carnal, cuando se presentó en su residencia y dialogó con ella, en los instantes en que estuvo a su lado

⁶⁹ Cfr. 39:50, *óp. Cit.*

a solas en el sofá de la sala de la residencia en donde posteriormente se presentó el ilícito acceso carnal.

6.5.Particularidades que, de forma ineludible, de igual manera, descartan la configuración de un error de tipo invencible (Art. 32-10° C.P.⁷⁰), como causal eximente de responsabilidad⁷¹.

Instituto jurídico que, aunque preliminarmente se advertía no fue objeto de discusión en el proceso, no está de más, explicar, es aquel fenómeno que se presenta cuando el autor desconoce el alcance de sus actos y, erróneamente, supone la ausencia de circunstancias constitutivas del tipo penal, que sí están presentes en la realidad objetiva donde se desarrolló su acción. Luego, se presenta cuando el sujeto activo de la acción desconoce que su comportamiento se adecua a un tipo penal y, por lo mismo, excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo así en la responsabilidad⁷².

En ese orden, la jurisprudencia ha reiterado que esta categoría jurídica implica el desconocimiento o conocimiento defectuoso, por el sujeto activo, de las

⁷⁰ «Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad.

Si el error fuere vencible, la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.»

⁷¹ Cfr. CSJ SP2544-2024, 18 sep. 2024, CSJ SP 30 de jun 2021 Rad.49686, CSJ SP, 10 abr.2013, Rad.40116 reiterado SP 106-2023, 22 mar. Rad. 59403, Sentencia del 11 de marzo de 2009, radicación No 25.355, entre otros

⁷² Cfr. CSJ SP 30 de jun 2021 Rad.49686

circunstancias objetivas del hecho que pertenecen al tipo legal con independencia de que estas tengan carácter fáctico de naturaleza descriptiva (*cosa, cuerpo, causalidad*), o normativa, de esencia comprensiva (*ajenidad, documento, funcionario*)⁷³.

Tal desconocimiento, entonces, se traduce en que se trata de un comportamiento atípico, a menos que esté prevista legalmente la modalidad culposa de esa conducta⁷⁴, lo cual depende de que el error de tipo sea vencible o invencible, o de naturaleza superable e insuperable (pese a cualquier acto diligente y cuidadoso)⁷⁵.

6.6. Con facilidad se observa, por lo tanto, la propuesta de la existencia del error de tipo en el procesado, como una improcedente entelequia: la prueba de cargo, como se analizó anteriormente, no deja duda en torno al conocimiento directo que Luis Alexander Dávila Gómez tenía sobre la discapacidad de Y.C. Luego, sus alusiones respecto de la falta de prueba sobre la verdadera edad cronológica o mental de la víctima, así como el cuestionamiento a la preexistencia misma del trastorno, incluso, el hecho insustancial de que el acusado

⁷³ Cfr. CSJ SP, 10 abr.2013, Rad.40116 reiterado SP 106-2023, 22 mar. Rad. 59403

⁷⁴ Cfr. CSJ de 14 de diciembre de 2020, rad. 33492

⁷⁵ «El error de tipo se presenta cuando se obra con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica (error de tipo invencible) o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad (error de tipo indirecto invencible o permisivo, también llamado 'error sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación'. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa. De ello se desprende que el error invencible, entendido como la errada interpretación que no es posible superar, ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa, y el error vencible, aquella falsa representación que el agente puede superar (CSJ 25 de enero de 2012, rad. 36294).

volviera con Eliana Correa Prada al lugar de los sucesos después de que estos ocurrieron, carecen, del todo, de asiento probatorio que justifique esa discusión.

6.7. En las condiciones anotadas, para la Sala la conducta de Luis Alexander Dávila Gómez actualizó el delito de acceso carnal con incapaz de resistir descrito en el artículo 210 del Código Penal, pues conociendo la condición mental de la víctima y su incapacidad de consentir un trato sexual, la accedió carnalmente vía vaginal.

6.8. Corolario de lo expuesto, la Corte prescinde de la posibilidad planteada en el cargo de la demanda, alusiva a la configuración de un falso raciocinio en el argumento del Tribunal Superior de Ibagué. En tanto que, no tiene validez argüir en su contra un razonamiento falaz, en el cual haya suplido la supuesta ausencia de prueba científica del trastorno mental de la víctima con fundamento en medios de conocimiento sin naturaleza científica o técnica. Como se observa en la valoración conjunta de las pruebas, el trastorno mental moderado de Y.C., se sustenta a partir de pruebas tales como, los conceptos médicos de testigos expertos, cuyos contenidos se ratifican con las declaraciones de las familiares de la ofendida.

La insuficiencia del cargo es tal que desconoce la concurrencia de los demás medios de conocimiento que, el Tribunal valoró de forma conjunta y permiten acreditar el trastorno mental, las incidencias de este en la vida de

la víctima, y su consecuente imposibilidad de consentir una relación sexual.

7. Respuesta a la Fiscalía General de la Nación.

7.1. Alegó la fiscalía que la acusación y la condena revelan un desconocimiento por parte del Estado colombiano, por medio de la judicatura, de los derechos de Y.C.P. en cuanto persona con diversidad funcional titular de sus garantías fundamentales, entre estas, las de índole sexual y reproductivo.

Como se indicó en párrafos precedentes (*Supra* § 4.4.), la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, actuando en el marco de un *modelo social de discapacidad*, participa de la reivindicación de sus derechos humanos en procura de superar el viejo paradigma de exclusión que, históricamente, recayó sobre la población con diversidad funcional, con una visión paternalista y discriminatoria, que negaba la dimensión sexual y el derecho a decidir, en igualdad de condiciones, del funcionalmente diverso.

Reconocimiento tal que, comprende una plena e indiscutible titularidad sobre los derechos sexuales y reproductivos y que supone la libertad de vivir y decidir sobre su sexualidad, por parte de la persona en situación de discapacidad.

Esa forma de ver el fenómeno en la actualidad, como se explicaba en el citado punto, se pone a tono con la actual presunción de la capacidad de la persona en

situación de discapacidad, al tiempo que, abandona aquella que se pregonaba sobre su falta de capacidad, la que, incluía, consentir relaciones sexuales. Ello, en consecuencia, también refleja la imposibilidad de categorizar o cualificar a una persona con algún tipo de discapacidad, como el sujeto pasivo de alguna de las hipótesis descritas en el artículo 210 del Código Penal, en tanto, concebirlo, materializa la anulación de su capacidad de consentimiento y de goce sobre sus derechos personales en punto de su vida sexual.

Lo anterior, a menos, que se corrobore una relación sexual abusiva, no voluntaria ni consciente, mucho menos consentida de quien participó en ella estando en situación de discapacidad. Excepción que, precisamente, fue la que se presentó en los hechos que fueron juzgados en este proceso, al haberse demostrado que el acceso carnal perpetrado por **Luis Alexander Dávila Gómez** a Y.C.P., no revistió un intercambio sexual voluntario, autónomo, libre ni consciente por parte de la mujer, sino que, consistió, en la irrupción abusiva de aquel y que devino, precisamente, en la vulneración de sus derechos sexuales y reproductivos como persona en situación de discapacidad.

7.2. Es del caso advertir, con otra perspectiva, que lejos de consistir esta determinación en la negación de los derechos sexuales y reproductivos de Y.C.P. como persona en condición de discapacidad (*Supra* § 4.4.), refleja un claro ejemplo de la protección por parte del Estado a través de la jurisdicción, a sus derechos

fundamentales en su doble condición de *género* y *discapacidad* (*Supra* § 4.5.), dentro de los cuales, se supone el de la garantía de la efectividad de su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, como víctima de un delito en contra de su formación, libertad e integridad sexual.

7.3. Por consiguiente, este caso, valga decirlo, se aleja del tratado por la Sala de Casación Penal anteriormente (CSJ SP3213-2024, Rad. 59216), por cuanto, en esa oportunidad, se estudió el caso de J.L.G. de 32 años, persona con retardo mental leve a moderado y el *síndrome de appert*, con quien el procesado sostuvo prácticas sexuales que incluyeron la penetración anal, empero, se concluyó que los jueces de instancia, supusieron de forma equivocada que el solo retraso mental del primero, le impedía el disfrute de su sexualidad, porque no estaba en posibilidad de entender un acto de tales características, siendo que, al contrario y conforme se analizó en esa providencia, las pruebas acreditaban que el prenombrado tenía capacidad de sentir y de decidir, de rechazar y de aceptar la interacción sexual.

Situación fáctica que se diferencia del profusamente analizado en esta oportunidad respecto de Y.C.P., donde la valoración crítica de la prueba deja acreditado que, en el contexto de una relación sexual abusiva, caracterizada, además, por unas condiciones asimétricas que descartaban la posibilidad de que aquella dispusiera de su sexualidad, esta no estaba en capacidad de comprender y

dar un consentimiento válido frente al acceso carnal del que fue víctima por la acción del procesado.

8. De este modo, concluye la Sala que, se ha acreditado más allá de duda razonable, la existencia del delito por el que fue acusado el procesado y la responsabilidad de este en su ejecución.

Por todo lo expuesto, ante la no prosperidad de los cargos, conduce a la Sala a no casar la sentencia demandada.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 5 de marzo de 2021, que confirmó la que dictó el Juzgado Penal del Circuito con función de conocimiento de Melgar el 9 de noviembre de 2020, que condenó a **Luis Alexander Dávila Gómez** como autor del delito de *acceso carnal con incapaz de resistir*.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

 Sala Casación Penal © 2026

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Sala Casación Penal@ 2026

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria