



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP622-2026

Radicado N° 63063

Acta 214.

Bogotá, D.C., primero (1°) de julio dos mil veintiséis (2026).

VISTOS

Decide la Corte sobre la impugnación especial promovida por la defensa de JAIME ALBERTO ZAPATA ORREGO, en contra de la sentencia proferida el 12 de octubre de 2022, por el Tribunal Superior de Medellín, que condenó al procesado por primera vez, en segunda instancia, como autor del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, agravado.

HECHOS

A eso de las nueve de la mañana del 17 de enero de 2019, en la casa de habitación ubicada en el barrio Manrique Oriental de la ciudad de Medellín, cuando la

menor de 16 años D... se encontraba sumida en el sueño, hasta la habitación se llegó de forma furtiva JAIME ALBERTO ZAPATA ORREGO, hermano de su madre, y, aprovechando el estado de la joven, la sometió a actos sexuales, en particular, tocó con las manos la parte interior de los muslos y la vagina de su sobrina.

DECURSO PROCESAL

El 28 de octubre de 2020, en el Juzgado 8º Penal Municipal con función de control de Medellín, la Fiscalía formuló imputación a JAIME ALBERTO ZAPATA ORREGO, en calidad de autor del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, agravado, al cual no se allanó.

El 20 de enero de 2021, se presentó escrito de acusación, repartido al Juzgado Décimo Penal del Circuito, oficina judicial que adelantó la audiencia de formulación de acusación el día 8 de junio de 2021.

Allí, se reiteró el cargo por el delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, agravado -artículos 210 y 211-5, del C.P.-, atribuido a JAIME ALBERTO ZAPATA ORREGO, en calidad de autor.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 18 de agosto de 2021, y el juicio oral se desarrolló en sesiones que comenzaron el 19 de agosto de 2021 y

culminaron, con anuncio de fallo absolutorio, el 9 de marzo de 2022.

El 3 de mayo de 2022, el juez *a quo* profirió sentencia absolutoria a favor de JAIME ALBERTO ZAPATA ORREGO; recurrida esta por la Fiscalía, con fecha del 12 de octubre de 2022, fue revocada por el Tribunal Superior de Medellín, que condenó a ZAPATA ORREGO, a 128 meses de prisión e igual lapso de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, a más de negarle los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria, una vez hallado responsable del delito objeto de acusación.

Descontento con lo decidido, el defensor del acusado presentó y sustentó oportunamente el recurso de impugnación especial, que ahora resuelve la Corte.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En lo fundamental, el juzgador A quo decantó que el objeto de controversia reposa esencialmente en el ámbito probatorio, pues, se discute si existen suficientes elementos suasorios para determinar la existencia del delito y consecuente responsabilidad del acusado, en términos de conocimiento más allá de toda duda.

Con mayor particularidad, luego de verificar que lo esencial de la prueba incriminatoria radica en la relación de los hechos efectuada por la menor afectada, aborda el examen de sus varias atestaciones, hasta concluir que no existe uniformidad en las mismas, lo que permite dudar de la existencia del vejamen.

Al respecto, destaca que, en su declaración jurada durante el juicio oral, la afectada dijo que el acusado tocó su entrepierna y vagina; a la médica legista le manifestó que los tocamientos abarcaron sólo su entrepierna; y, al sicólogo investigador del CTI, le confió que las maniobras salaces se ejecutaron en su entrepierna, vagina y glúteos.

Razonó, al efecto, que dada su edad -17 años para el momento de los hechos y 19 para cuando los dio a conocer-, no es factible colegir error o confusión respecto de las partes del cuerpo afectadas, circunstancia que torna inexplicable la disonancia declarativa.

Incluso, acotó el juzgador de primer grado, de atenderse que efectivamente el acusado tocó la entrepierna de la víctima -en sus tres versiones referencia esta zona anatómica-, ello tampoco permite delimitar la figura delictiva despejada por la Fiscalía, pues, no corresponde a una parte íntima del cuerpo en la cual pueda ejecutarse el acto sexual, a más que tampoco puede

afirmarse que la entrepierna es cercana a la vagina (asciende desde la rodilla).

Finalmente, después de expresar los motivos que impiden condenar, en este caso, por el delito de injuria por vías de hecho, culmina absolviendo al acusado.

EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Luego de referenciar los aspectos formales necesarios, el Tribunal de Medellín delimita el objeto de discusión como eminentemente probatorio y, al amparo de ello, estudia la naturaleza de la prueba testimonial, en particular, la manera de valorarla, para después advertir cómo el delito examinado, de los llamados de “puerta cerrada”, torna de capital importancia el testimonio de la víctima.

Al respecto, con asiento en jurisprudencia de la Sala, el Tribunal señala que lo referido en el testimonio por la víctima puede ser suficiente, por sí mismo, para soportar una sentencia de condena, siempre y cuando se hayan verificado sus calidades de consistencia, coherencia, objetividad y credibilidad.

Con base en lo referido, el Ad quem transcribe al detalle lo narrado por la afectada en el interrogatorio y contrainterrogatorio del juicio oral, para concluir que sus

manifestaciones se ofrecen creíbles, espontáneas, coherentes y lógicas, en consonancia con lo que le fue dado padecer.

No se observa, dice el fallo de segundo grado, que lo referido por la víctima corresponda a una fabulación, pues, el contexto informa que desde un día antes el procesado mostró sus pretensiones libidinosas, como quiera que propuso a la entonces menor que sostuvieran relaciones sexuales; a esto se suman los acercamientos indebidos de otras ocasiones, por cuya virtud la afectada trataba de evitarlo.

Junto con ello, la sinceridad inserta en la acusación deriva de que la menor no tratase de hacer más grave la conducta, en tanto, apenas describió lo ocurrido -tocamientos en entrepierna y vagina por encima de su ropa-, sin que tampoco exista motivo de enemistad que advierta del deseo de perjudicar al procesado.

Respecto de la postura del A quo, avalada por la defensa, en torno de las supuestas inconsistencias en los dichos de la menor, aborda el Ad quem, en primer lugar, lo expresado a la médica legista -que el agresor le tocó la entrepierna-, utilizado por la defensa para impugnar credibilidad durante el testimonio de la joven.

La inconsistencia propuesta, reseña el fallo de segundo grado, no lo es tal, sino una simple omisión, que puede explicarse porque la afectada tuvo algo de pudor ante la profesional de la medicina -es factible que los menores no quieran referenciar aspectos de su genitalidad-, sin pasar por alto que, en lo sustancial, la versión inculpativa se mantuvo uniforme siempre y no es factible pregonar, a manera de regla de la experiencia, que el relato, respecto de estas conductas, haya de ser uniforme y preciso en todas las ocasiones.

Así mismo, en torno de los argumentos presentados por el A quo, critica el Tribunal su referencia exclusiva a la entrepierna de la menor, en cuanto, zona manipulada por el acusado, dado que hace radicar la connotación sexual del hecho en la mayor o menor cercanía con la vagina e, incluso, pasa por alto que la afectada precisó en el juicio que la maniobra abarcó también ese sitio anatómico.

Ello no se contradice, como dice el juez de primera instancia, sino que se aviene con lo referido a la médica, pues, allí señaló que fue tocada en la entrepierna y “la parte de arriba”, última referencia que perfectamente se aviene con la vagina.

El carácter “lúbrico” de la acción, destaca el ad quem, deriva no solo de la parte íntima objeto de tocamiento, sino del contexto que registran los hechos, tanto por la

manifestación o solicitud que el día anterior hiciera el acusado a la víctima, sino porque aprovechó que dormía para someterla a indebidas caricias.

De otro lado, acerca de la declaración surtida en juicio por el sicólogo investigador del CTI, el fallador de segundo grado destaca que este, de manera impropia, comenzó a relatar lo que la víctima le refirió acerca del vejamen, decurso en el cual la defensa impugnó su credibilidad, para advertir algún tipo de mendacidad cuando dijo no tener claro si la víctima le manifestó encontrarse dormida.

Así desarrollada la diligencia, sostiene el Tribunal, evidente se alza su connotación de prueba de referencia inadmisibles, dado que corresponde a lo que un tercero escuchó, sobre lo ocurrido, de boca de la víctima, quien acudió a juicio y relató esas mismas circunstancias.

Después de citar jurisprudencia de la Corte referida al tema, destaca que lo narrado por la menor al testigo en cuestión no fue introducido como prueba de referencia admisible, ni en calidad de testimonio adjunto, razón por la cual no podía valorarse por el A quo, como lo hizo, ni tampoco, agrega, utilizarse para desvirtuar la credibilidad de lo referido por la afectada.

Concluido, así, que el acusado sí ejecutó los actos sexuales que se le atribuyen, aborda el Ad quem, a renglón

seguido, el examen concreto del tipo penal despejado por la Fiscalía, en particular, las circunstancias que gobiernan lo que debe entenderse por incapacidad de resistir, tópico para el cual se nutre de la jurisprudencia de la Sala, una de cuyas decisiones cita con amplitud.

De conformidad con ello, después de significar que la imposibilidad de resistir remite a los casos en los cuales la persona está en incapacidad física o mental de oponerse al acto libidinoso, el Tribunal concluye que en el asunto examinado ello se determina cabalmente demostrado, como quiera que la víctima ha relatado sin variaciones que el hecho se ejecutó cuando se hallaba sumida en un sueño profundo y despertó, precisamente, porque sintió que tocaban sus partes íntimas.

Definido, entonces, que el delito sí se ejecutó y debe asumirse responsable del mismo al acusado, el fallador de segundo grado procedió a dosificar la pena, trámite durante el cual, acorde con las normas que regulan la materia, determinó que la sanción aplicable corresponde al mínimo establecido en el tipo penal, esto es, 10 años y 8 meses de prisión, que también abarcan la sanción accesoria automática.

Dado que el Art. 68ª del C.P., incluye dentro de su lista de prohibiciones el delito atribuido al procesado, se

negaron los subrogados de suspensión de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

MOTIVOS DEL DISENSO

El defensor del procesado comienza por resumir los hechos y el contenido de los fallos de ambas instancias, para después abordar el examen del delito endilgado a su prohijado, haciendo énfasis en las circunstancias que gobiernan la incapacidad de resistir, ámbito dentro del cual cita sin mayor detenimiento jurisprudencia de la Corte y criterios doctrinales.

Todo ello para despejar que, en estos casos, el estado de sueño en el cual se halla el afectado con el delito, debe ser de tal entidad que le impida comprender los hechos y las “relaciones” y rechazar o resistir el acto libidinoso.

Luego, transcribe varios apartados de lo referido en juicio por la afectada, para de allí concluir que el sueño no era profundo y que, a la par, este no le impedía conocer el hecho y resistirse, pues, la víctima pudo percibir cómo, con su mano, el acusado le tocaba sus partes íntimas, lo que la impelió a correr.

Acorde con ello, advierte, el hecho deriva atípico, dado que la menor no se hallaba en incapacidad de resistir. Y, acota, la conducta que más podría

emparentarse con lo sucedido podría remitir al acto sexual abusivo con menor, pero tampoco cubre la exigencia típica, dado que la afectada descontaba 15 años para el día de los hechos. En consecuencia, debió emitirse fallo absolutorio.

Pide, en consecuencia, que se revoque el fallo atacado.

De otro lado, ya en lo que corresponde a la zona anatómica que fue objeto de tocamientos lascivos, el impugnante asume lo expuesto por el fallador A quo, cuya tesis central reitera para efectos de significar que la menor se contradijo sobre este tópico.

Lo expresado por la menor, en sentir del defensor, permite asumir, cuando menos, que no pudo percibir dónde ocurrió el tocamiento, motivo suficiente para generar duda y, en consecuencia, concluir que no se probó el delito sexual objeto de acusación.

Sobre este punto, de manera adjetiva sostiene que no puede compartirse la postura del Tribunal respecto a la calidad de prueba de referencia inadmisibile que otorga a lo revelado por la afectada ante el investigador de la fiscalía, pues “si bien lo es respecto de la materialidad del hecho, no lo es frente a la revelación del mismo”, motivo

por el cual, puede examinarse para determinar si existe duda o no.

Concluye señalando que sin importar cuál de las dos soluciones presentadas se adopte, lo cierto es que ambas conducen a que se revoque la condena y, en contrario, sea emitido fallo absolutorio a favor del procesado.

CONSIDERACIONES

En atención al numeral 2º del artículo 3º del acto legislativo 01 de 2018, y de conformidad con lo dicho por esta Corporación en la providencia AP1263 de 2019, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la impugnación especial promovida por el defensor de JAIME ALBERTO ZAPATA ORREGO, en contra de la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que revocó la absolución decidida por el A quo y, en contrario, lo declaró responsable del delito de acto sexual abusivo con incapacidad de resistir.

Acerca del mecanismo instituido por el legislador constitucional para garantizar el principio de doble conformidad, ya la Corte ha puntualizado que este se rige por las reglas que gobiernan la apelación.

Ello significa que, si bien, el medio en cuestión no reclama de tecnicismos o rigorismos argumentales, como sucede con la casación, sí obliga de la precisa explicación, fundamentada, de las razones por las cuales no se comparte la decisión atacada, a través de una sustentación que, a la vez, se erige en límite para el examen y pronunciamiento de la Sala, sin perjuicio del control que cabe realizar en torno de la afectación de garantías fundamentales.

Hecha la precisión, la Corte advierte que el objeto de controversia, acorde con lo discutido por el defensor del acusado, se reduce a determinar si existe o no prueba suficiente para cubrir las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, a fin de soportar la sentencia de condena expedida por el Tribunal de Medellín, sin que se hagan necesarias precisiones de tipo dogmático o procedimental.

Al efecto, se recuerda que el fallador de primer grado absolvió al procesado, en el entendido que la prueba básica recogida -declaración de la afectada-, no comporta características de verosimilitud, en tanto, registra contradicciones internas insalvables, en particular, respecto de las zonas anatómicas que fueron afectados con los tocamientos atribuidos al acusado.

En contrario, el Tribunal abordó lo declarado por la menor y señaló que, cuando más, lo que se presentó fue una omisión en la declaración rendida ante la médica legista, insuficiente para restarle credibilidad; mucho menos, si el contexto del asunto, en especial, el comportamiento anterior del procesado, verifica que lo dicho obedece a la verdad y surte los elementos necesarios para determinar ocurrido el delito y responsable del mismo a su tío.

En ese debate de posturas contrarias interviene ahora, como impugnante, la defensa, para asumir suya la tesis del A quo, aunque, a ese efecto, introduce dos elementos puntuales de discusión, que limitan en ese espacio la intervención de la Corte.

Dice la defensa, entonces, de un lado, que no está demostrada la imposibilidad de resistir de la afectada, acorde con lo dicho por esta en juicio; y, del otro, que siguen vigentes las críticas planteadas por el A quo a la credibilidad de la menor, sin que, tal cual hizo el ad quem, pueda eliminarse de la evaluación lo que la víctima dijo al investigador sicólogo del CTI.

Comenzará la Sala por evaluar el segundo de los puntos de controversia, pues, se registra de tal manera precaria su sustentación, que la respuesta opera elemental.

En efecto, sin mayor desarrollo argumental, el recurrente se limita a sostener que la menor sí entró en contradicciones y que ello conduce a desvirtuar su credibilidad, como lo sostuvo el A quo.

Sin embargo, el profesional del derecho se guarda de examinar en su integridad los argumentos presentados por el Ad quem, al extremo de reducir su fundamentación al tópico que refiere la posibilidad o no de examinar lo expuesto por el investigador del CTI respecto de lo que le confió la menor.

Para precisar el contexto del debate, la Corte destaca cómo el Tribunal advirtió que, finalmente, la confrontación de las supuestas contradicciones de la menor sólo puede operar en torno de lo dicho en juicio y lo referido a la médica legista durante el examen sexológico, en tanto, las manifestaciones vertidas ante el investigador se erigen en prueba de referencia inadmisibile, dado que la afectada concurrió al juicio y relató todo lo ocurrido.

En soporte de su tesis, el fallador de segundo grado acudió a lo que la jurisprudencia de la Corte ha referido en torno de las declaraciones de los menores y la variación de criterio que condujo a que se asuma prueba de referencia inadmisibile lo que este declaró antes del juicio, si se

verifica que estuvo disponible y nada limitó su atestación en esta última diligencia.

Se anotó también por el Ad quem, que las declaraciones anteriores del menor pueden ser utilizadas para refrescar memoria o impugnar credibilidad, cuando este declara en juicio, o como testimonio adjunto, si se retracta de lo dicho anteriormente. Finalmente, señaló que las versiones anteriores pueden ingresar, a título de prueba de referencia admisible, en los eventos en los cuales no asiste a juicio el afectado o se verifica que no estuvo disponible -en forma total o parcial-, por variadas razones.

Ello, acota la Corte, resume en su esencia lo que sobre el tema se entendía para el momento del fallo postura vigente de la Sala, tema que al día de hoy ha ido revaluado, en tanto, con la expedición de la ley 1652 de 2013 y la introducción automática, como prueba de referencia, de las entrevistas anteriores rendidas por menores víctimas de delito sexuales, se entiende que estas atestaciones ingresan de pleno derecho, aun cuando el menor acuda a juicio a relatar lo conocido, siempre y cuando la introducción de dichas declaraciones haya cumplido con el debido proceso probatorio.

En el caso concreto, acorde con lo resumido por el Tribunal, recogido por el recurrente, se conoce que al

momento de rendir su versión, el investigador judicial, sin que el juez interviniera para limitar la atestación, partió por reiterar lo que, en sus palabras, le confió la víctima acerca de lo ocurrido.

Para la Corte es claro, en seguimiento de lo que sobre el tema ha detallado, que el declarante en cuestión sí podía referir esas manifestaciones anteriores de la afectada en torno de los hechos y la participación del acusado, pero ello obligaba que se cumpliera con el debido proceso probatorio, esto es, que la declaración del funcionario fuese pedida expresamente para con él introducir lo referido por la menor y que se hubiese aceptado la prueba, con este efecto concreto.

Como quiera que para el momento en que se adelantó el trámite en primera instancia no operaba la tesis actual de la Sala en torno de las declaraciones anteriores de menores víctimas de delitos sexuales, de lo resumido por el tribunal se observa que el medio referencial no fue pedido y aceptado en la condicione descritas.

Solo sucedió que el investigador de forma espontánea, sin que fue limitado por el juez o las partes, decidió relatar lo que la menor le confió, sin que previamente, se repite, ello hubiese sido solicitado o admitido.

Por lo demás, el defensor no establece, ni la Corte lo observa, que efecto benéfico concreto comporta para su teoría del caso, que se desvirtúe la credibilidad del investigador en torno de lo que le dijo la menor acerca de hallarse o no dormida cuando se presentó el suceso denunciado, si no se discute por el apoderado del acusado que, en efecto, la menor dijo haberse encontrado en ese estado.

Precisamente, fue en este punto específico que buscó impugnar la credibilidad del investigador, en cuanto, sostuvo que no recordaba si la menor le dijo que estaba acostada o dormida.

Finalmente, si se dijera que lo realizado por el defensor tiene algún efecto concreto, ello dice relación exclusiva con lo dicho por el investigador, pero ninguna incidencia registra en torno de lo que ahora busca entronizar, vale decir, la credibilidad de lo dicho por la menor.

De esta manera, se precisa que el fin específico dirigido a controvertir la veracidad de lo que la menor exponía en juicio, obligaba de la defensa, en sana práctica forense, utilizar el registro de lo dicho por ella al investigador judicial y con esto, durante el testimonio de la víctima -no del investigador- controvertir algunas de sus

afirmaciones o todo lo dicho por la menor en esa diligencia.

Ello, cabe resaltar, no fue un ejercicio realizado en curso de la declaración surtida en el juicio por la afectada, motivo por el cual, tampoco desde la óptica de la impugnación de credibilidad puede asumirse trascendente la utilización del medio referencial en cuestión.

Desvirtuada la crítica planteada por el defensor, único soporte de la pretensión encaminada a señalar contradictorio o carente de veracidad lo dicho por la afectada, la Corte tiene que añadir cómo, finalmente, el debate en torno de la supuesta contradicción en la que pudo incurrir la víctima al narrar los hechos, específicamente, la zona anatómica objeto de tocamiento, carece de soporte y parte de bases especulativas que obvian considerar la objetiva e incuestionable base incriminatoria que contiene lo expresado por la afectada, independientemente de que en su versión ante la médica legista obviara reseñar de forma expresa y al detalle qué partes de su cuerpo tocó con sus manos el agresor sexual.

El debate en torno de cuáles lugares corporales pueden entenderse zonas erógenas y qué otros se verifican partes íntimas, se ofrece artificioso, como especie de argumento retórico que busca desnaturalizar lo obvio, pues, la definición del tema no parte de criterios

anatómicos absolutos -tratándose, cabe aclarar, del acto sexual y no del acceso carnal, cuya definición estricta fue plasmada por el legislador de forma expresa, en el artículo 212 del C.P.-, sino del contexto en que se ejecutaron los hechos.

De esta manera, si no se discute que en el procesado obraba un evidente ánimo libidinoso, al punto que desde el día anterior dio a conocer a la afectada su deseo de sostener relaciones sexuales con ella; si se tiene claro que ingresó a la habitación de la menor cuando esta dormía y sin ninguna justificación válida; y, si se conoce que aprovechando su condición inerme, dormida, desplazó su mano por la entrepierna -aun si se dijera que se duda de que llegara hasta la vagina, como postula el defensor-, lo único objetivo que cabe concluir, es que, en efecto, materializó su pretensión libidinosa con un acto de contenido eminentemente sexual, cuya trascendencia, en términos del bien jurídico tutelado, aparece también incuestionable.

Es claro, en este punto, que la zona anatómica afectada no representa, en sí misma, el soporte único o siquiera fundamental para delimitar la connotación del hecho como de contenido sexual, pues, a manera de ejemplo, aún si se conoce que los dedos son introducidos en la vagina, ello carece de tal carácter cuando el acto lo realiza un médico en cumplimiento de su tarea.

Y, por este mismo camino, entendido que la boca no es una zona íntima, en términos del A quo y de la defensa, no se puede dudar del carácter sexual que puede encerrar un beso, e incluso de su connotación delictiva si el hecho lo ejecuta un adulto, con clara pretensión lasciva, sobre una persona de menos de 14 años.

En fin, que, se repite, son las circunstancias particulares del hecho las que, de un lado, verifican la connotación sexual de la conducta; y, del otro, permiten advertir si hubo o no afectación concreta del bien jurídico tutelado.

En el asunto examinado, dejando de lado las especificidades que buscan oscurecer lo que objetivamente verifican los hechos, es claro que el procesado sí ejecutó una conducta punible del tenor del acto sexual, pues, en contra de la voluntad de la menor y con el fin de satisfacer su desbordado ímpetu salaz, la sometió a tocamientos libidinosos -se reitera, hallándola dormida dejó deslizar su mano por la parte interior de los muslos de la afectada-, con ostensible afectación de su intimidad, al punto que generó el inmediato rechazo de la joven.

Ahora bien, dentro del plano probatorio que deriva de lo recogido en juicio, está claro para la Corte, que el

procesado también dirigió sus maniobras sexuales hasta la vagina de la víctima, como así, sin ambages, lo dijo esta en su testimonio oral.

Al efecto, se encuentra digno de destacar, respecto de la crítica que se funda en la supuesta contradicción con lo expresado ante la médica forense, cómo en ambos eventos testificales -allí y en el juicio-, la afectada advirtió que el procesado la sometió a tocamientos sexuales indebidos, aspecto central inmodificable que encierra el núcleo del delito y no ha sufrido variación, motivo por el cual, si se pretende compaginar ambas atestaciones, ello, lejos de soportar una tesis de mendacidad, ratifica la incriminación.

Pero, además, es lo cierto, como lo sostuvo el Tribunal, que por parte alguna se observa, en contrastación ambas atestaciones, algún tipo de desarmonía, confusión o contradicción, y ni siquiera, pese a lo que termina sosteniendo el ad quem, una omisión intrascendente.

Cuando, como se acepta sin controversia, la menor dijo a la facultativa, que el acusado tocó su entrepierna y “más arriba”, apenas puede colegirse obvio, acorde con las circunstancias y lo que luego refirió en el juicio, a pregunta expresa, que esa referencia necesariamente dice relación con su vagina.

En este sentido, se hace necesario advertir cómo lo referido ante la médica legista operaba en un plano bien distinto al procesal, pues, de la afectada no se pedía, en ese escenario, una declaración jurada de lo ocurrido, sino apenas referirse a la razón que la llevaba a acudir a un examen médico legal, razón que explica la referencia apenas general o tangencial a lo ocurrido e incluso, que en lugar de señalar de forma expresa que se le tocó en la vagina, prefiriera mencionar que ocurrió en su entrepierna y “más arriba”.

Ya en juicio, por el contrario, sometida a todas las previsiones judiciales y a la obligación de detallar todo lo ocurrido, debió ella, como sucedió, referenciar con su nombre específico la zona anatómica afectada con el tocamiento, motivo por el cual el genérico “más arriba”, se tradujo, a más del interior de sus muslos, en la vagina.

Por la vía que se utilice, concluye la Corte, no existe razón para que se dude de lo dicho por la menor o se remita a motivos distintos de los de referir la verdad, la directa incriminación ventilada contra el acusado, entre otras razones dignas de mencionar, porque nada explica que, sin antecedente ninguno de problemas o animadversión, sin más, decida someterse a las afugias de un proceso penal por el solo prurito de afectar al acusado, su tío, con quien sostenía relaciones cordiales.

De otra parte, en lo que toca con el segundo de los tópicos abordados por la defensa para soportar su pretensión de revocatoria de la condena, similares consideraciones debe adelantar la Corte, comoquiera que, por fuera de una amplia recopilación jurisprudencial y doctrinaria, el impugnante no acierta a definir cómo esos criterios inciden en el caso concreto, ni por qué concluye, en un plano material por completo ajeno a todas las posturas allegadas, que la afectada no se encontraba bajo los efectos de un sueño profundo cuando ocurrió el vejamen.

A este respecto, la Corte advierte un simple distractor la recopilación de posturas referidas a qué debe entenderse, en los términos del tipo penal despejado por la Fiscalía, por imposibilidad de resistir.

Precisamente, en seguimiento de lo que la Corte ha sostenido sobre el particular, una de cuyas decisiones se trajo a colación por la defensa, la definición de un tal estado no parte de criterios médicos absolutos o preestablecidos, sino de la evidencia a partir de la cual verificar que la persona no pudo rechazar el vejamen, por particulares condiciones físicas o mentales.

Basta observar la redacción del artículo 210 del C.P., para apreciar que allí se hace una delimitación amplia de

las circunstancias que gobiernan el estado en cuestión, al extremo de reseñar que ello puede ocurrir con quien se halle en estado de inconsciencia, padezca trastorno mental o “esté en incapacidad de resistir”.

Por ello, como lo registra la citación jurisprudencial de la defensa -aunque no identifica la decisión transcrita-, la Corte no ha establecido un criterio único o cerrado acerca de cómo se puede llegar a un tal estado, sino que apenas ha detallado muchas de las circunstancias que pueden generarlo, entre ellas, el estado de drogadicción o alto consumo etílico, y el sueño que, en el caso referenciado por el profesional del derecho, se reseñó como profundo.

Esa referenciación de la Corte, se repite y destaca, no cubre todos, y ni siquiera la mayoría, de los casos en los cuales puede advertirse en incapacidad de resistir a una persona -incluso, la Corporación precisa que lo relacionado es apenas enunciativo, en el apartado citado por el recurrente-, así que solo sirve a título ejemplificativo.

Ello, por cuanto, es en cada caso concreto, a partir de la situación que registra la persona, que puede determinarse su capacidad o incapacidad para resistir el vejamen, no importa si ello deriva, como de forma académica lo registra el impugnante, porque no alcanza a conocer la naturaleza del hecho, o en atención a que no puede oponerse a este.

Dice el defensor, así, que la menor no se hallaba presa de un “sueño profundo”, pues, razona, si así fuese no tendría por qué haber advertido las maniobras de las cuales fue objeto y evitarlas huyendo de su habitación.

Desde luego que la citación doctrinaria y jurisprudencial traída a colación, se muestra neutra frente a lo planteado -de allí su impertinencia-, dado que, finalmente, la determinación de lo que debe entenderse por sueño profundo deriva apenas de la particular e interesada visión de la defensa, sin ningún tipo de soporte médico, científico o siquiera fáctico, que la respalde.

La Corte no entiende necesario acudir a criterios especializados -por lo demás, bien discutibles en su posibilidad procesal de allegarlos ahora, cuando no han sido planteados ni discutidos en juicio- para controvertir las afirmaciones especulativas del defensor, pues, incluso, aquí no se trata de definir si el sueño de la víctima operó profundo o no -aspecto de muy difícil demostración, incluso con intervención especializada-, sino de determinar cómo su estado pudo o no impedirle percibir lo ocurrido y, consecuentemente, oponerse al vejamen.

Para la Sala, acorde con lo dicho por la víctima, que pretende utilizar en contrario la defensa, se ofrece

evidente e incontrastable, porque así lo dijo expresamente esta y ello no ha sido controvertido en su veracidad, que en el mismo momento en el cual el acusado la sometió a los tocamientos en la parte interior de los muslos y la vagina, efectivamente se encontraba sumida en sueño y que despertó, precisamente, por ocasión del impacto que le produjo la maniobra.

Llámesese como se llame, sueño profundo o no, lo cierto es que el estado de la menor le impedía conocer, entre otros aspectos trascendentes, que el procesado ingresaba a la habitación, se sentaba a su lado y dirigía las manos hasta los muslos y la vagina, razón por la cual, huelga señalar, tampoco podía resistirse o evitar esas maniobras.

Tampoco se duda que el acusado conocía, o mejor, advirtió de inmediato, el estado de la menor y se aprovechó de ello para ejecutar la conducta; en otros términos, se ofrece incuestionable que gracias a la imposibilidad de resistir en que se hallaba la víctima, pudo el procesado, sin ninguna resistencia, ejecutar el vejamen.

Y, acorde con lo postulado por la defensa, que la menor despertase por ocasión de lo padecido, no significa, de un lado, que no se hallase dormida o que el sueño no fuese profundo -cuando más, advierte de la intensidad del tocamiento-; ni, del otro, que no se materializase el delito

o que este no fuese mediado por la condición de irresistibilidad destacada, sino, que no le fue posible al acusado continuar con el mismo o cruzar otras fronteras, sin que ello tenga alguna influencia en la condición de consumado que registra el punible.

En suma, lo propuesto por la defensa no alcanza cotas suficientes para poner en entredicho o desdibujar las sólidas y suficientes razones expuestas por el Ad quem para revocar la absolución y, en lugar de ello, condenar al acusado por el delito de actos sexual con incapaz de resistir.

La Corte, por ello, confirmará en todas sus partes la sentencia objeto de impugnación, sin que quepa alguna acotación adicional, en tanto, observa que el proceso y la decisión examinada discurrieron por senderos de plena legalidad y no se advierte violación de garantías que imponga su intervención oficiosa.

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

CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Impugnación especial N° 63063
CUI: 05001600020720190009201
JAIME ALBERTO ZAPATA ORREGO

HUGO QUINTERO BERNATE

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

 Sala Casación Penal@ 2026