

TEMA: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR-La valoración probatoria en delitos sexuales cometidos contra personas en estado de incapacidad de resistir, conforme al artículo 210 del Código Penal colombiano, y la aplicación del principio de libertad probatoria para acreditar el estado de vulnerabilidad de la víctima y la conducta del agresor.

HECHOS: Durante una fiesta de matrimonio, la víctima, DCA, en estado de embriaguez severa, fue llevada a una sala para descansar. El acusado, JHM, aprovechó su estado de inconsciencia para accederla carnalmente, hecho presenciado por testigos que alertaron a otros asistentes. La víctima fue atendida en un hospital y activado el protocolo de violencia sexual. El Juzgado Penal del Circuito de Girardota condenó al acusado a 144 meses de prisión (12 años), sin conceder subrogados penales ni prisión domiciliaria. Se le halló penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir. El problema jurídico principal es: ¿Puede considerarse penalmente responsable por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir (art. 210 del C.P.) a una persona que accede sexualmente a otra en estado de embriaguez, sin que exista prueba científica del grado de alicoramiento, pero sí múltiples testimonios y elementos periféricos que acreditan su incapacidad de consentir?

TESIS: (...) Tratándose de adultos, la libertad e integridad sexual se protege en eventos en que no media consentimiento, bien sea porque se emplea la violencia o se crean situaciones que anulan la posibilidad de consentir (artículos 205, 206 y 207 del Código Penal), ya porque se abusa de circunstancias que impiden manifestar el asentimiento a la relación sexual (artículo 210 ibidem). Es decir, situaciones que son utilizadas por el autor para involucrar a otro en un contexto sexual en el que se presenta una restricción significativa de su capacidad de decisión. Además de las modalidades del tipo relativas al estado de inconsciencia y el trastorno mental consagradas en el canon 210 del Código Penal, cualquier tipo de supuesto que inhiba a la víctima de la facultad de repeler eficazmente a su atacante, en tanto no esté en condiciones de consentir la relación (lo cual debe ser conocido por el agresor) se congloba en la noción de incapacidad para resistir. En este sentido, el criterio normativo para fijar la relevancia jurídico-penal de la acción realizada está puesto en la prohibición de involucrar a otro en un acto sexual sin su consentimiento, sea violentamente o abusando de ciertas circunstancias específicas definidas en la ley. En ese contexto, la víctima no es un sujeto sino un objeto que se instrumentaliza por fuerza de la acción violenta o abusiva. Un atentado contra su libertad y su dignidad. (...) el estado de inconsciencia, como la Corte lo ha explicado, alude a alteraciones de la capacidad cognitiva que impiden comprender lo que ocurre, más no se trata de estados de inconsciencia plena(...)En tema de las posibles sustancias utilizadas y el principio de libertad probatoria, se ha de indicar que la intoxicación por el uso de sustancias psicodislépticas no sólo se demuestra a través del análisis químico de la sangre y la orina, sino también con otros medios probatorios como el testimonio de quienes han tenido contacto con la víctima y que, por sus conocimientos, advierten en ella signos de haber sido envilecida con el uso de tales drogas; la declaración de la víctima o la de quienes por el conocimiento precedente acerca de su forma de ser, le aprecian una actitud anormal.(...) Con sujeción a la respectiva norma sustantiva, no es menester que la «incapacidad de resistir», el «estado de inconsciencia» o las «condiciones de inferioridad psíquica» en las que haya sido puesta la víctima se extiendan por un determinado lapso, sino que es suficiente que con ocasión de tales estados «no pueda comprender la relación sexual o dar su consentimiento», además que tampoco demanda el precepto que una vez superada la perturbación de los procesos psíquico-volitivos se espere del sujeto pasivo una inmediata reacción en determinado sentido. En ese orden, el discurso de si se opuso o no, o si es necesario que la víctima lo haga para tipificar el caso como violación desde una visión de género, es inapropiado en relación con una situación que se debe valorar desde la perspectiva del abuso sexual

de persona en incapacidad de resistir que no amerita argumentos de género que la situación no demanda, sin que eso implique que no pueda utilizarse en otro sentido(...)La existencia de sustancias tóxicas, licor, en fin, sustancias depresoras, etc., no requiere pericia como tarifa legal, y se puede demostrar a través de otros medios lícitos, pues en nuestro sistema procesal penal rige el principio de libertad probatoria (artículo 373 Ley 906 de 2004)(...) (En sentencia) CSJ SP rad. 23.290 de 20 febrero 2008, donde se explicó que «no se exige que el sujeto pasivo llegue al estado de inconsciencia plena, suficiente es que a consecuencia de la bebida embriagante o sustancia tóxica suministrada se altere el proceso síquico al punto que no comprenda lo que ocurre a su alrededor»,(...) CSJ SP rad. 39.232 de 15 mayo 2013(...)es posible su demostración a través del testimonio de la víctima(...) En estos casos de delitos sexuales, las versiones entre la víctima y victimario son generalmente disímiles, sin acompañamiento de pruebas directas con las cuales puedan establecerse los pormenores del hecho. De tal manera, que la valía del dicho de la víctima para determinar importantes elementos fácticos del suceso investigado se logra al descartar algún ánimo vindicativo o animadversión, al tiempo que se establezca su sanidad mental y la coherencia externa e interna de la narración(...)frente al argumento del apelante en punto a que «los médicos no probaron que el mencionado "estado de embriaguez" verdaderamente haya logrado que D estuviera en un estado de incapacidad para resistir, puesto que los grados de alicoramiento médicamente se categorizan y aquí no se determinó en cual estaba», el sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, está regido por el principio de libertad probatoria y la prueba testimonial practicada durante el juicio oral dio cuenta del estado de embriaguez de D, cuya ingesta de alcohol disminuyó sus facultades de todo orden (...) frente al argumento del apelante de que el joven YMP, nunca se percató de la resistencia que la víctima dijo haber hecho cuando el acusado estaba sobre ella, se resalta la sentencia CSJ SP 139-2023, rad. 53.723 de 19 abril 2023, en la que se explica que a la víctima no se le puede exigir que demuestre haber ejercido rechazo u oposición que evidencie su falta de consentimiento al evento sexual del que se le hizo víctima. (...)el dicho de la víctima es, en sí mismo y en atención a los criterios de valoración de la prueba testimonial previstos en el artículo 404 del Código Procesal Penal, creíble, pues su versión fue fluida y espontánea. No se avizoran motivos probatoriamente sustentados para inferir que la víctima buscara perjudicar al acusado con una sindicación falaz. No lo conocía y en la fiesta no interactuaron. Incluso, inmediatamente sale de la sala donde estaba dormida, cuenta asustada y nerviosa, a sus familiares y amigos, que la habían accedido sexualmente.(...) en ese orden de ideas, quedó probado que el señor J se aprovechó de la embriaguez de D, para accederla carnalmente, sin que esta estuviera en capacidad de decidir sobre una interacción sexual con él, y se desvirtúa la tesis defensiva de la ajenidad en los hechos, pues en verdad el implicado no puede estar en dos lugares diferentes a la vez, la piscina y la sala donde dormía la víctima(...) Ante la ausencia de una prueba científica, es viable recurrir a cualquier otro medio probatorio idóneo que permita establecer si una persona se encontraba en estado de embriaguez al momento de cometer una conducta delictual y, si en virtud de este, su conciencia se hallaba seriamente afectada, al punto que, pudiera haber perdido el control de sus acciones. Para la Corte, en determinados casos, es muy difícil probar el estado de alicoramiento de una persona a través de testimonios, pero no imposible, de acuerdo con la situación concreta.(...) en verdad no hubo omisión de valoración de pruebas por el a quo, como lo alega el censor, lo que sucedió fue su adecuada valoración para llegar a una conclusión diametralmente opuesta a la del abogado defensor.

MP. NELSON SARAY BOTERO

FECHA: 26/06/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Proceso	Ordinario
Radicado	0500160020620230648701
Delito	Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir (Art. 210 del C.P.)
Procesado	JONATHAN HERNÁNDEZ MÁRQUEZ
Hechos investigados	12 de marzo de 2023
Juzgado a quo	Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Girardota, Antioquia
Aprobado por Acta	Nº 17 del 25 de junio de 2025
Decisión	Se confirma sentencia de condena
Ponente	NELSON SARAY BOTERO
Providencia	Sentencia SAP-S-2025-11
Lugar, fecha y hora de la lectura	Medellín, jueves, 26 de junio de 2025; Hora: 10:00 am

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia condenatoria emitida el 23 de abril de 2025 por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Girardota, Antioquia, en el proceso adelantado en contra del ciudadano JONATHAN HERNÁNDEZ MARQUEZ.

2. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Es el ciudadano JONATHAN HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía Nº

1'128.443.781 expedida en Medellín, Antioquia, nacido el 17 de mayo de 1992 en esta ciudad, es hijo de JUAN y GLADIS.

3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Según la acusación, son los siguientes:

«Los hechos tuvieron ocurrencia el 12 de marzo de 2023, en el Municipio de Girardota, vereda “Portachuelo”, en la parcelación LIMONAR, finca 57, a eso de las cuatro de la mañana, cuando el señor JONATAN HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, aprovechando que DAMARIS CARDONA ARCILA, se encontraba en avanzado estado de embriaguez que la llevó a la inconciencia, procedió a accederla carnalmente, introduciendo su pene en la vagina de esta. Para lograr su cometido, el procesado aprovechó que se encontraban en la finca arriba mencionada, celebrando un matrimonio y en momentos en que DAMARIS CARDONA ARCILA fue llevada y acostada a una habitación ya que se encontraba en avanzado estado de embriaguez, ingresa a la habitación le arroja agua a la cara, al ver que no se despierta procede a accederla carnalmente, hecho que es presenciado por la señora CENEIDA PÉREZ LÓPEZ, quien le reclama al procesado quien huye del lugar. Es así como se llama a la Policía y ante los señalamientos que se le hacen, los uniformados proceden a su captura».

El 13 de marzo de 2023, ante el juzgado primero penal municipal con funciones mixtas del municipio de Girardota, Antioquia, se

formuló imputación por el delito de *Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir* consagrado en el Art. 210 del C.P.

El 17 de agosto de 2023, se formuló acusación en contra del procesado por el mismo delito imputado.

Se llevaron a cabo las sesiones de audiencia preparatoria y juicio oral. Finalmente, se emite sentencia de condena.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de abril de 2025, el *iudex a quo* profirió sentencia condenatoria en contra del enjuiciado, imponiendo una pena de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, esto es, la mínima legal, por hallarlo penalmente responsable del delito de *Acceso carnal con incapaz de resistir*, conforme al inciso 1° del artículo 210 del C.P.

No se concedieron subrogados penales ni prisión domiciliaria.

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA

La defensa apeló la decisión solicitando su **revocatoria**, para en su lugar, absolver al señor JONATHAN HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, si en cuenta se tiene que existe una **indebida valoración probatoria**.

En primer lugar, según la declaración de DAMARIS CARDONA ARCILA no se demostró que estuviese inhibida para el momento de los hechos, pues evidenció consciencia, comprensión y capacidad cognitiva al secuenciar los hechos, dio cuenta de los intentos de resistir el supuesto abuso, de quitarse al acusado de encima y le trasladó el fracaso a la textura gruesa del caballero y no al licor, que fue lo que buscó probar la Fiscalía. Señaló que la inconsciencia deviene de un bloqueo de las facultades concernientes a la voluntad y el razonamiento (volitivas y cognitivas), cuestión que queda en entredicho, haciendo alusión, específicamente, al proceso de rememoración de la víctima, que para nada se adapta a una inconsciencia.

Además, la víctima mencionó que en el momento en el que la llevaron a la sala no podía ver nada por lo oscuro que estaba, que veía borroso y no escuchaba bien por la bulla, sin embargo, sí pudo reconocer a la perfección la voz del acusado.

El testimonio del joven YOVANNY MONTES PÉREZ, que refirió ver y escuchar la insistencia con la que la persona le ofrecía agua a DAMARIS, a pesar de que ella no respondía por el alto estado de embriaguez en el que se encontraba, sin embargo, nunca se percató de la resistencia que la víctima dijo haber hecho cuando el acusado estaba sobre ella. Y es que tampoco tenía cómo ver lo que estaba sucediendo, si la luz era desfavorable, y más si supuestamente el acusado estaba debajo de unas cobijas.

El testimonio de la señora CENEIDA PERÉZ LÓPEZ, que dijo haber visto al acusado, quien supuestamente se paró inmediatamente y tenía el pantalón puesto, sabiendo que, si la

estuviera penetrando, no es lógico que con su contextura gruesa tuviera la agilidad de subirse la prenda.

Por demás, los peritos MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ ZABALA y MARÍA ANGÉLICA CASTELLANOS BRIEVAS, concluyeron que la víctima tenía una infección vaginal derivada por hongos, que no puede ni siquiera pensarse que fue transmitida por el acusado, pues, aquella no se genera y evoluciona a escasas horas, lo que sí queda claro es que tal infección es preexistente, atendiendo a que la víctima había tenido relaciones sexuales hacía un mes para el momento de los hechos, además, los médicos no probaron que el mencionado «*estado de embriaguez*» verdaderamente haya logrado que DAMARIS estuviera en un estado de incapacidad para resistir, puesto que **no se determinó el grado de alicoramiento**.

Apuntó que existieron dos testigos de referencia, NATALIA CARDONA ARCILA, quien dijo haber visto a DAMARIS consumiendo bastante licor en la noche de los hechos e identificó al acusado como autor, por los señalamientos que la señora CENEIDA estaba haciendo, al igual que el señor CRISTIAN PÉREZ CARDONA, quien refirió conocer la situación, por lo dicho por la anotada dama y su esposa.

Relató sobre la **omisión en la valoración de los testimonios** de varios deponentes, así:

De la señora MARÍA CAMILA MÁRQUEZ, quien dijo no haber visto los supuestos dos o tres ingresos del señor JONATHAN a la habitación, puesto que de haberlo querido favorecer, ni siquiera

hubiera dado cuenta de que fue una de las cuatro personas que entró a acostar a DAMARIS.

El de la señora ISABEL CRISTINA GIRALDO MORALES, quien relató que la finca en su exterior estaba iluminada por faros y facilitaba la percepción visual del pasillo.

El de LUIS ENRIQUE QUINCHÍA HENAO y PAULA ANDREA HERNÁNDEZ MÁRQUEZ quienes refirieron que una vez llevaron a DAMARIS a la sala, todos salieron (LUIS ENRIQUE, PAULA ANDREA DIDIER y JONATHAN), se fueron juntos para la piscina y allí se quedaron compartiendo, hasta que en un momento LUIS ENRIQUE y JONATHAN se van a comprar aguardiente a la caseta del mayordomo, por lo que el acusado **no podía estar en los dos lugares al mismo tiempo**, hecho que fue corroborado por PAULA ANDREA, quien vio cuando estos regresaron con la botella.

Concluyó que si de verdad hubiera existido una penetración, **tendría que haber existido una laceración o lesión** por más mínima que fuera; ningún testigo presentado por el ente acusador dio fe de que existiera un acceso; los peritos no pudieron determinar si había un abuso sexual, pues los hallazgos se refirieron a una infección, que no puede endilgársele al acusado; la víctima en su declaración no estableció si en verdad estaba en incapacidad de resistir; los peritos no establecieron si el estado de embriaguez, verdaderamente le generara una incapacidad de resistir, pues se desconoce el grado de alicoramiento que tenía; y, la contextura gruesa del acusado, es un factor que no se puede desconocer, pues le resta agilidad, formulando las siguientes preguntas «*¿Por qué Ceneida dice que*

tenía el pantalón puesto, si es que verdaderamente lo vio? ¿Por qué ninguno de los testigos que la revisan en ningún momento la ven con las piernas abiertas si tan inconsciente estaba según declaraciones? ¿Por qué no le encuentran la pantaloneta ancha corrida o en malas condiciones? ¿Si por la rapidez sería lógico que quedara con la pantaloneta o short corrido, porque no dicen los testigos que observan partes íntimas (sic) al descubierto como su vagina, y se limitan a mencionar el vestido un poco subido?».

6. PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

El representante judicial de la víctima sostuvo que el acusado fue el único capturado en situación de flagrancia, por los señalamientos de los testigos; quedó probada la ingesta de aguardiente, cerveza y granizado por parte de la víctima, al igual que su estado de ebriedad al momento de los hechos; el acusado conocía del estado de inconsciencia en que estaba la señora DAMARIS y el lugar donde estaba acostada, pues fue él una de las personas que la llevó a dormir.

Que por el estado de ebriedad en el que se encontraba la víctima, no recuerda o describe detalles concretos de los hechos, sin embargo, no por ello se debe desvalorar y, debido a su estado de inconsciencia, no pudo repeler el ataque. Además, el joven YOVANNY MONTES PÉREZ corroboró la misma escena mencionada por la víctima, dijo que a esta la entraron unas personas, que vio a una de ellas, que era de contextura grande

con pantalón color mostaza, quien se metió debajo de las cobijas que tenía la víctima.

Consideró que la señora CENEIDA PÉREZ LÓPEZ, es mucho más convincente, por cuanto dijo que durante toda la noche no había consumido ningún tipo de bebida alcohólica y que conocía al acusado de toda la vida, por lo que estaba completamente lucida y conocía a la perfección al presunto agresor. Ésta señaló que al ingresar a la sala vio a JONATHAN montado sobre DAMARIS, tapado con la cobija y que él, al escuchar su voz, se levantó y salió del lugar, estando vestido con un pantalón de color mostaza.

7. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta de manera puntual a las inquietudes del abogado defensor del sentenciado, así como a los argumentos del sujeto procesal no apelante.

8. EL DELITO DE ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR

Expresa el canon 210 del Código Penal lo que sigue:

«Artículo 210. **Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir.** (...) 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».

El título IV del libro segundo de la Ley 599 de 2000 protege la libertad, integridad y formación sexuales.

Tratándose de adultos, la libertad e integridad sexual se protege en eventos en que no media consentimiento, bien sea porque se emplea la violencia o se crean situaciones que anulan la posibilidad de consentir (artículos 205, 206 y 207 del Código Penal), ya porque se abusa de circunstancias que impiden manifestar el asentimiento a la relación sexual (artículo 210 *ibidem*)¹. Es decir, situaciones que son utilizadas por el autor para involucrar a otro en un contexto sexual en el que se presenta una restricción significativa de su capacidad de decisión.

Además de las modalidades del tipo relativas al estado de inconsciencia y el trastorno mental consagradas en el canon 210 del Código Penal, **cualquier tipo de supuesto que inhíba a la víctima de la facultad de repeler eficazmente a su atacante**, en tanto no esté en condiciones de consentir la relación (lo cual debe ser conocido por el agresor) se congloba en la noción de incapacidad para resistir².

¹ CSJ SP 1415-2021, rad. 54.420 de 21 abril 2021; CSJ SP 5103-2021, rad. 58.051 de 17 noviembre 2021.

² Corte Constitucional, sentencia C-163 de 2021. CSJ SP, 24 febrero 2016, rad. 47.150; CSJ AP 3454-2022, rad. 58.951 de 3 agosto 2022.

En otras palabras, la ley penal sanciona conductas que limitan o anulan mediante coacción o abusivamente la decisión de las personas a quienes la ley les reconoce plena autonomía para desarrollar su sexualidad. En este sentido, el criterio normativo para fijar la relevancia jurídico-penal de la acción realizada está puesto en la prohibición de involucrar a otro en un acto sexual sin su consentimiento, sea violentamente o abusando de ciertas circunstancias específicas definidas en la ley.

En ese contexto, la víctima no es un sujeto sino un objeto que se instrumentaliza por fuerza de la acción violenta o abusiva. Un atentado contra su libertad y su dignidad.

Desde el punto de vista legal, la limitación violenta o abusiva de la libertad sexual, tratándose de adultos, se manifiesta, según el artículo 207 del Código Penal, cuando el agente accede o realiza un acto sexual diverso en persona a la cual **ha puesto** en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica, que le impiden comprender la relación sexual o dar su consentimiento³.

El artículo 210 del C.P. sanciona a quien accede o realiza actos sexuales, con persona que **se encuentra** en estado de inconsciencia, o que padece trastorno mental o que está en incapacidad de resistir.

El tipo penal del artículo 210 del C. Penal determina que: (i) haya un sujeto activo indeterminado; (ii) el acceso carnal o la comisión

³ CSJ SP 1415-2021, rad. 54.420 de 21 abril 2021; CSJ SP 126-2025, rad. 59.396 de 5 febrero 2025.

de actos sexuales como verbo rector; (iii) un sujeto pasivo calificado, pues debe tratarse de aquella persona que se **encuentre en estado de inconsciencia**, tenga un trastorno mental o en todo caso sea incapaz de resistir la agresión sexual, y (iv) que **el sujeto activo conozca de dicha condición con respecto al sujeto pasivo y se aproveche de ella**⁴.

Según la jurisprudencia, para considerar tipificado el delito del Art. 210 del Código Penal es necesario que concurran, además de la ejecución de los verbos rectores (acceder carnalmente o realizar actos sexuales diversos sobre la víctima), el comprobado estado de incapacidad del sujeto pasivo de la conducta y **la prueba de que esa disminución mental o física incidió en ella para comprender y decidir sobre el acto con connotación sexual, así como que el procesado conocía dicha condición y se aprovechó de ella**⁵.

En el caso del Art. 207 del Código Penal el autor crea la situación (violencia), en el Art. 210 el sujeto agente se **aprovecha de ella (abuso)**⁶.

La incapacidad de resistir no está condicionada al padecimiento por parte del sujeto pasivo de impedimentos físicos, temporales o permanentes, que limiten de modo absoluto las posibilidades de hacer frente a una agresión sexual. Así mismo, **el estado de inconsciencia, como la Corte lo ha explicado, alude a alteraciones de la capacidad cognitiva que impiden**

⁴ CSJ SP 1492-2022, rad. 47.319 de 4 mayo 2022.

⁵ CSJ SP 1492-2022, rad. 47.319 de 4 mayo 2022.

⁶ CSJ SP 1415-2021, rad. 54.420 de 21 abril 2021; CSJ SP 2211-2022, rad. 54.304 de 29 junio 2022.

comprender lo que ocurre, más no se trata de estados de inconsciencia plena⁷.

Cuando se presenta una restricción significativa de su capacidad de decisión, no hay violencia, intimidación o resistencia expresa, y pese a no corresponder en estricto sentido a una constricción 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 dignidad⁸.

La esencia del injusto no reposa en la capacidad de la persona para comprender la conducta sexual, **sino en la trasgresión de las condiciones normales en las que puede dar su aquiescencia para la misma**, ya que es esta última esfera ontológica el objeto de custodia del bien jurídico tutelado en esta clase de ilícitos, pues un aspecto esencial de la dignidad humana es el respeto y la protección de la **libre expresión de la voluntad**⁹, entendida ésta como la capacidad y posibilidad concreta en un momento dado de elegir, decidir libremente, externa e internamente, entre actuar o no hacerlo¹⁰.

«En fin, la valoración normativa del consentimiento traslada la significación jurídico-penal a la posibilidad de interpretar el hecho como

⁷ CSJ SP, 20 febrero 2008, rad. 23.290.

⁸ CSJ SP 5103-2021, rad. 58.051 de 17 noviembre 2021.

⁹ CSJ AP 900-2016, rad. 47.150 de 24 febrero 2016.

¹⁰ CSJ AP 900-2016, rad. 47.150 de 24 febrero 2016.

quebrantamiento a la prohibición de involucrar a otro en un contexto sexual sin su voluntad, lo que supone instrumentalizar a otro en el ejercicio de su sexualidad, como lo hizo el médico llevando a la víctima a una situación en la que existía una limitación significativa de su capacidad de decisión»¹¹.

En tema de las posibles sustancias utilizadas y el principio de libertad probatoria, se ha de indicar que la intoxicación por el uso de sustancias psicodislépticas **no sólo se demuestra a través del análisis químico de la sangre y la orina, sino también con otros medios probatorios como el testimonio de quienes han tenido contacto con la víctima** y que, por sus conocimientos, advierten en ella signos de haber sido envilecida con el uso de tales drogas; la declaración de la víctima o la de quienes por el conocimiento precedente acerca de su forma de ser, **le aprecian una actitud anormal**¹².

Con sujeción a la respectiva norma sustantiva, no es menester que la «*incapacidad de resistir*», el «*estado de inconciencia*» o las «*condiciones de inferioridad psíquica*» en las que haya sido puesta la víctima se extiendan por un determinado lapso, sino que **es suficiente** que con ocasión de tales estados «**no pueda comprender la relación sexual o dar su consentimiento**», además que **tampoco demanda el precepto que una vez superada la perturbación de los procesos psíquico-volitivos**

¹¹ CSJ SP 5103-2021, rad. 58.051 de 17 noviembre 2021.

¹² CSJ SP rad. 23.290 de 20 febrero 2008; CSJ SP 15378-2016 de 26 octubre 2016, rad. 35.864.

se espere del sujeto pasivo una inmediata reacción en determinado sentido¹³.

En ese orden, el discurso de si se opuso o no, o si es necesario que la víctima lo haga para tipificar el caso como violación desde una visión de género, es inapropiado en relación con una situación que se debe valorar desde la perspectiva del *abuso sexual de persona en incapacidad de resistir* que no amerita argumentos de género que la situación no demanda, sin que eso implique que no pueda utilizarse en otro sentido¹⁴.

Son fuentes del estado de embriaguez la ingesta de alcohol el cual se expresa en miligramos de 1 a 1.000 y el consumo de sustancias psico-tóxicas como los fármacos, el opio, la cocaína, etcétera, algunas de las cuales potencian sus efectos al ser usadas con el alcohol y sus efectos dependen de la cantidad y calidad de la sustancia utilizada, la cual cuando excede los límites de tolerancia del organismo puede conducir al estado de inconsciencia en un proceso cíclico (conciencia, inconsciencia, conciencia) con múltiples manifestaciones sintomáticas, verbigracia, resequedad de las mucosas, ansiedad, erupciones cutáneas, pérdida de la conciencia y en algunos casos la muerte, entre otras¹⁵.

La existencia de sustancias tóxicas, licor, en fin, sustancias depresoras, etc., **no requiere pericia como tarifa legal, y se puede demostrar a través de otros medios lícitos**, pues en

¹³ CSJ SP 15378-2016 de 26 octubre 2016, rad. 35.864.

¹⁴ CSJ SP 067-2023, rad. 62.235 de 1º marzo 2023.

¹⁵ CSJ SP rad. 23.290 de 20 febrero 2008.

nuestro sistema procesal penal rige el principio de libertad probatoria (artículo 373 Ley 906 de 2004), conforme al 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*»¹⁶.

En tema de **libertad probatoria** en delitos sexuales se pueden consultar las siguientes providencias:

CSJ SP rad. 23.290 de 20 febrero 2008, donde se explicó que «***no se exige que el sujeto pasivo llegue al estado de inconsciencia plena, suficiente es que a consecuencia de la bebida embriagante o sustancia tóxica suministrada se altere el proceso síquico al punto que no comprenda lo que ocurre a su alrededor***», es suficiente el testimonio de quienes le aprecian una actitud anormal.

CSJ SP rad. 39.232 de 15 mayo 2013, donde se discutió el estado de embriaguez etílica de la víctima, que no se encontró semen en las prendas íntimas, no hay Petequias, edemas, equimosis, no se recopiló evidencia física del lugar de los hechos; se expresó por la Corte que de la falta de determinadas evidencias no puede colegirse la inexistencia del delito y que **es posible su demostración a través del testimonio de la víctima**, entre otros.

¹⁶ CSJ AP 2542-2020, rad. 55.301 de 30 septiembre 2020.

CSJ AP 2837-2014 rad. 43.783 de 28 mayo 2014, donde la menor consumió dos o tres tragos de aguardiente, pierde la consciencia y es accedida carnalmente; se alegó la falta de prueba pericial sobre la cantidad y calidad del licor consumido. La Corte reitera que no hay tarifa legal probatoria.

CSJ AP 2570-2015 rad. 45.921 de 20 mayo 2015, donde las partes insisten en la pericia de alcoholemia en el delito sexual, la Corte reitera su postura con fundamento en la ley: libertad probatoria.

CSJ AP 3163-2016 rad. 46.698 de 25 mayo 2016, no se halló benzodiacepina, pero la mujer dijo que tomó licor, sin embargo, en virtud de la libertad probatoria, los dos procesados fueron condenados.

CSJ SP 15378-2016 rad. 35.864 de 26 octubre 2016, se discutió la falta de prueba científica y la Corte reitera el principio legal de libertad probatoria.

En CSJ SP 401-2021, rad. 55.833 de 17 febrero 2021, se dijo que resultaba posible que a la víctima se le hubiese suministrado escopolamina, aunque dicha sustancia no fue detectada en el examen de orina practicado después del tiempo en que era posible detectarla, sin que lo anterior descarte que la amnesia tuviera origen en una intoxicación alcohólica, cuyo resultado tampoco fue confirmado en el examen de toxicología, por la misma razón del paso del tiempo.

Ahora bien, la **incapacidad para resistir** implica doblegamiento de la voluntad propia por la impositiva de otro, situación objetiva en la que la persona se encuentra en **un estado en el que no tiene ninguna opción de decidir libremente entre aceptar o no aceptar el acceso carnal o los actos sexuales diversos, y sus negativas físicas o verbales de cualquier tono o medida, no tienen ningún eco ni respuesta de aceptación**, pues su voluntad se encuentra dominada por la fuerza irresistible o por la insuperable coacción que le ha sido impuesta por el sujeto agresor, quien atenta contra su libertad sexual¹⁷.

Otra de las manifestaciones de incapacidad de resistir es cuando la persona se halla en un estado de compulsión o *vis compulsiva*, que es un fenómeno de involuntabilidad que como potencia o fuerza tremenda mental impulsa al individuo a actuar de una manera determinada sin que el yo ni los frenos inhibitorios de la racionalidad, de la conciencia y discernimiento consigan hacer uso de la libertad de actuar o de no hacerlo¹⁸.

Tratándose de la **puesta en inconsciencia** se comprende que se trata de aquellos estados en los que el ser humano objeto de la agresión sexual está *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 efecto¹⁹.

¹⁷ CSJ AP rad. 35.140 de 17 noviembre 2010.

¹⁸ CSJ AP rad. 35.140 de 17 noviembre 2010.

¹⁹ CSJ AP rad. 35.140 de 17 noviembre 2010.

El consentimiento del sujeto pasivo, como causal excluyente de responsabilidad, debe ser válido, exigencia que implica que se proyecte sobre bienes jurídicos susceptibles de disposición y que quien lo otorga no se encuentre en incapacidad de hacerlo de manera libre y voluntaria²⁰.

Esto significa que la **persona debe estar exenta de cualquier interferencia que pueda anular o diezmar severamente su capacidad de decisión, o de cualquier situación que la coloque en imposibilidad de otorgarlo con total conciencia y libertad**, condición que resulta exigible tanto para el consentimiento expreso como para el sobreentendido, tácito o inferido, pues también éste presupone capacidad y libertad de decisión.

El **consentimiento del sujeto pasivo, como causal excluyente de responsabilidad, debe ser válido**, exigencia que implica que se proyecte sobre bienes jurídicos susceptibles de disposición y que quien lo otorga no se encuentre en incapacidad de hacerlo de manera libre y voluntaria²¹.

Esto significa que la persona debe estar exenta de cualquier interferencia que pueda anular o diezmar severamente su capacidad de decisión, o de cualquier situación que la coloque en imposibilidad de otorgarlo con total conciencia y libertad, condición que resulta exigible tanto para el consentimiento expreso como para el sobreentendido, tácito o inferido, pues también este presupone capacidad y libertad de decisión.

²⁰ CSJ SP rad. 34.494 de 31 octubre 2012.

²¹ CSJ SP rad. 34.494 de 31 octubre 2012.

La aceptación para consumo de licor, en manera alguna, debe interpretarse como una especie de consentimiento tácito a una presunta práctica de conductas de contenido sexual. Admitir dicho dislate, implicaría incurrir en prejuicios de género, estereotipos sobre determinados comportamientos y raciocinios machistas, los cuales han sido tajantemente rechazados por la jurisprudencia²².

No hay capacidad de conceder consentimiento libre y voluntario cuando el sujeto agente conoce la situación de sometimiento; en los estados descritos por el Art. 207 del C.P. cualquier actitud o manifestación de la víctima dirigidas a disponer de su sexualidad, han de entenderse inexistentes, principio que es hoy reconocido por instrumentos internacionales de los cuales Colombia hace parte, como las Reglas de Procedimiento y Prueba para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²³, de necesaria consulta en el derecho interno, según lo ha precisado la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁴.

Ha dicho la jurisprudencia, refiriéndose al estado de inconsciencia, que en esta clase de delitos **no se requiere que quien entre en ese estado quede en situación de coma profundo**, anterior a la muerte, sino que, simplemente, **es**

²² CSJ SP 459-2023, rad. 58.669; CSJ SP 684-2024, rad. 58.073 de 6 marzo 2024.

²³ Aprobado por la Asamblea de los Estados parte del Estatuto de Roma realizada en Nueva York entre el 3 y el 10 de septiembre de 2002 y por el Congreso de Colombia mediante Ley 1268 de 31 de diciembre de 2008.

²⁴ Corte Constitucional, sentencias T-554 de 2003, T-458 de 2007; CSJ SP rad. 29.053 de 5 noviembre 2008; CSJ SP rad. 34.494 de 31 octubre 2012.

suficiente la alteración de la capacidad cognitiva que le impida comprender lo que ocurre a su alrededor²⁵.

Los estados de inconsciencia que tienen importancia para el derecho penal son el sueño, la fiebre, la ebriedad, la sugestión hipnótica y la intoxicación por drogas, *«sin que su origen deba auscultarse en alteraciones patológicas, en cuanto apenas pueden constituir una etapa pasajera e incluso fugaz, padecida por una persona normal, su médula desde la perspectiva jurídica es la alteración que causan en el recto juicio y el influjo negativo en el proceso de autodeterminación y toma de decisiones»²⁶.*

9. RELACIÓN DE PRUEBAS VERTIDAS EN EL JUICIO ORAL

9.1 PRUEBAS DE LA FISCALÍA

La víctima de los hechos, señora DAMARIS CARDONA ARCILA, relató que, durante la fiesta del 11 de marzo de 2023, en ocasión al matrimonio de su hermana, a la media noche empezó a tomar licor: aguardiente (más de una botella), cerveza y granizados. Afirmó que veía muy borroso, en virtud de que estaba muy borracha, y que en un momento, ella sentada sola en el salón al lado de la cocina, se le acercaron dos personas, una mujer y un hombre de contextura gruesa (la primera con vestido negro y el segundo con pantalón de color mostaza y la parte de arriba blanca o gris), le dicen *«mona, venga vamos»*, ella se niega, pero

²⁵ CSJ SP 401-2021, rad. 55.833 de 17 febrero 2021.

²⁶ CSJ SP 401-2021, rad. 55.833 de 17 febrero 2021.

ellos insisten, entonces como ella no podía por sí sola, la llevaron y la acuestan en la sala, que estaba muy oscuro y por el «*bullicio no escuchaba nada*», esas dos personas la dejan acostada y se van, más tarde el acusado entra nuevamente y le pregunta si tiene sed, ella niega y él insiste, al rato regresa con un vaso con agua y nuevamente le pregunta si tiene sed, ella lo rechaza y entonces le riega el agua en la cara y le empieza a tocar sus senos y vagina, mete las manos debajo de su vestido, **le introduce sus dedos en su vagina** y luego siente que él se empieza a desabrochar el pantalón (dijo que sabe eso, porque él se levantó) y posteriormente **introdujo su pene en su vagina**, que ella estaba boca arriba, momento en el que entra la señora CENEIDA (por la puerta que da al lado de la cocina) y pregunta «*usted qué está haciendo?*», él se asusta, se levanta los pantalones y sale corriendo por la puerta que daba hacia la piscina, luego ella queda acostada en el suelo (no sabe con seguridad por cuanto tiempo), sale más tarde muy asustada hacia la cocina y empieza a dar la descripción del sujeto a los que estaban ahí (es decir, a su hermana, madre, cuñado, tías, la señora CENEIDA y otros familiares del esposo de su hermana); que de la desesperación le dieron desmayos.

Afirmó que el esposo de su hermana fue quien le confirmó que la persona que ella había descrito se llamaba JHONATAN; que por a la oscuridad no podía ver casi nada, solo podía escuchar la voz de él; que ella llevaba un vestido largo, escote en la pierna y por debajo tenía un short; que la persona que la accedió, era de contextura grande, aproximadamente 1,68 de estatura, piel blanca, pelo negro y acento paisa; que antes de los hechos, **ella**

sí lo vio, pero no tuvo ningún contacto con él; que se enteró que el acusado es familiar del esposo de su hermana.

Aclaró que el acusado le metió los dedos por debajo del short (no era una prenda pegada sino como una pantaloneta ancha y **por eso el acusado logró correrla e introducirle el pene**), esa prenda nunca se la quitó y que no contaba con ropa interior en la parte de abajo. Que ella antes de ese día, no acostumbraba a tomar mucho licor y no se emborrachaba, pero ese día ingirió mucho licor por estar en familia y ser la celebración de su hermana.

En el contrainterrogatorio, precisó que JONATHAN ingresó tres veces a la sala donde se encontraba acostada, en las dos últimas ingresó solo. Él se acuesta a su lado, coge la cobija y la tapa a ella y a él, aclaró que ella cree que cuando él llegó, ella no estaba cobijada. Explicó que, en el momento de los hechos, ella le decía *«que no, que no quería, que se fuera, pero él no me hacía caso»* e intentaba quitárselo de encima y le decía que se fuera, que no gritó y no habló duro porque como había tanta bulla, no se iba a escuchar. Aclaró que ella no era capaz de quitárselo de encima por el peso de él y porque ella **estaba muy borracha**. Que en la sala no había iluminación.

El joven YOVANNY MONTES PÉREZ, explicó que en la fiesta de matrimonio en la que se encontraba, se fue a acostar, aproximadamente, a las 3 de la madrugada del 12 de marzo de 2023, en unos colchones de la sala, en la que fue llevada la víctima para que se acostara. Que en la sala-comedor en la que estaba durmiendo tenía dos accesos, uno que daba a la piscina y

otro al salón donde la gente estaba reunida, por este último fue que ingresaron dos personas (las cuales no vio, pero sí sabe que una de ellas era una mujer) con DAMARIS para acostarla, a quien percibió «*algo borracha*» y tambaleando. Que a ella la acostaron aproximadamente a un metro y medio de donde él estaba. Que cree que la cobija se la puso una de las personas que entraron a DAMARIS. Que se percató de que el acusado le ofreció insistentemente que tomara agua, pero no escuchó que ella le respondiera algo, cuando él se volteó a verla, se dio cuenta que el acusado se le «*montó encima debajo de las cobijas*» a DAMARIS. Dijo que **sí reconoció al acusado** porque la puerta tenía un ventanal de cristal, por el cual entraba la luz y distinguía su pantalón color mostaza y su contextura gruesa. Luego pasó un rato (dijo que uno o dos minutos) y entró su madre, a pedirle un favor, empiezan a hablar y pasados unos 20 o 30 segundos, JONATHAN se asustó y salió por la puerta que daba acceso al salón social y, con más luz, **pudo ver con más detalle al acusado**. Su madre le preguntó a él qué había pasado, pues dijo que el acusado no tenía por qué estar ahí, si la esposa estaba en otra habitación.

Precisó que él en la fiesta no tomó licor y sí observó a DAMARIS tomando granizados con alcohol.

Explicó que luego de que pasó ese suceso, su madre y él fueron donde DAMARIS, la destaparon, y le vieron un poco subido el vestido, pero ella ahí no respondía, ella luego se levantó por sí sola y más tarde la escuchó llorando y contándole el suceso a otras personas.

En el contrainterrogatorio agregó que logró notar que «*él se bajaba el cierre del pantalón*», cuando su madre entra a pedirle un favor, el acusado no se sale inmediatamente, sino cuando los escucha hablar, y es ahí cuando sale por la puerta que da acceso al salón social, misma por la que también entró su señora madre.

Que en el salón en el que él estaba durmiendo había diez personas, aproximadamente, pero él y DAMARIS estaban en un extremo de la habitación, más separados de los otros.

La señora CENEIDA PÉREZ LÓPEZ, manifestó que el día de la fiesta era la primera vez que veía a DAMARIS, quien iba con un vestido largo. Que, aproximadamente, entre las 3 y 4 de la mañana, entró a la sala-comedor donde estaba DAMARIS acostada y se percató que había una persona tapada con una cobija. Ella le habló a su hijo y fue ahí cuando el acusado salió por la puerta que da al salón y **lo reconoció porque es familiar suyo**, fue ahí que le pregunta a su hijo qué había pasado. Que su hijo estaba acostado, aproximadamente, a metro y medio de donde estaba DAMARIS.

Precisó que el acusado, estaba montado sobre ella, tapado con la cobija, tenía pantalón mostaza. Cuando se fue el acusado, ella se dirigió donde DAMARIS, porque quería saber quién era esa mujer, pero ella no respondía, porque estaba tomada, pero sí le vio el vestido un poco subido.

En el contrainterrogatorio precisó que, cuando el acusado salió por la puerta, tenía el pantalón puesto y que ella destapó a DAMARIS, pero la movía y ella no respondía nada, la veía «*más*

bien inconsciente». Que en el momento en que ella entró sí se alcanzaba a ver las personas que estaban ahí, pues la puerta tenía un ventanal.

La señora NATALIA CARDONA ARCILA, hermana de la víctima, indicó que, en la celebración de su boda, DAMARIS estaba con un vestido largo azul noche, a quien vio tomando aguardiente, que la hora loca empezó, aproximadamente, a las 12:30 de la madrugada, que tuvo contacto con su hermana hasta que se fue a la piscina y nuevamente volvió a tener contacto, cuando le contó lo sucedido, se veía muy alterada y llorando. Posteriormente, explicó que cuando fue a contarle a un tío, volteó a ver a su hermana, observa que se desmaya y en ese momento, también pierde el conocimiento y cuando se despierta, está su tío preguntándole quien era el sujeto de los hechos.

Que su hermana le había contado que un hombre gordo, con pantalón mostaza, en un primer lugar le había echado agua en la cara y que luego se le hizo encima y le empezó a tocar todo el cuerpo.

El señor CRISTIAN PÉREZ CARDONA, primo del acusado, sostuvo que DAMARIS sí se pasó de tragos en la fiesta de su matrimonio y que él, luego de estar en la piscina, en la madrugada, se subió al segundo piso a esperar a su esposa, y luego escuchan que lo llaman porque ella se había desmayado. A DAMARIS, luego de ese suceso, la vio muy temblorosa y se desmayó en varias ocasiones.

La señora MARÍA ANGÉLICA CASTELLANOS BRIEVA, médica general del hospital San Rafael de Girardota, sostuvo que el 12 de marzo de 2023, en su turno de urgencias, entre las 6:15 y 6:20 a.m., atendió a DAMARIS, le realizó un examen físico general, excluyendo el sexológico, pues debían esperar a la bacterióloga para las muestras de secreción vaginal y evitar una revictimización. Que DAMARIS le había informado que había sido **víctima de un acceso carnal** por un hombre de contextura gruesa.

En el examen físico encontró que la víctima estaba en estado de embriaguez, con ánimo triste, sin identificar ideas suicidas ni delirios. Activó el protocolo de atención a víctimas de violencia sexual («código fucsia»), solicitó exámenes paraclínicos y dio remisión a psicología.

El señor MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ ZABALA, médico general del hospital San Rafael de Girardota, comentó que el 12 de marzo de 2023, en su turno de urgencias, atendió a DAMARIS, tras el turno de su colega CASTELLANOS BRIEVA, procediendo con el examen sexológico en compañía de una auxiliar de enfermería. Comentó que al evaluar los genitales no observó laceraciones, pero sí identificó leucorrea blanquecina en el canal vaginal (que hace referencia a procesos infecciosos inflamatorios) y **eritema (enrojecimiento) en el cuello del útero**. Explicó que esa inflamación puede deberse a **traumas o infecciones**. Que cualquier elemento que se introduzca en el canal vaginal, puede ocasionar un enrojecimiento del útero y que el enrojecimiento no se puede establecer desde hace cuánto tiempo está, hay personas que les duran 1 semana o 2 o 4 días. Que los resultados de la

víctima fueron normales, a excepción de una infección vaginal por hongos, con flujo abundante que no es lo normal. Apuntó que ese enrojecimiento se puede presentar **por esa infección vaginal o también por una relación sexual**. Apuntó que de esos exámenes de laboratorio no se encontró espermatozoides ni líquido seminal.

La señora ÉRICA CRISTINA GARCÍA BERTEL, médica forense de Medicina Legal, realizó la valoración a DAMARIS el 13 de marzo de 2023, a las 10:31 a.m., quien le relató que unas personas la llevaron a una sala, fue tocada por un hombre y que luego despertó, mientras el sujeto la penetraba vaginalmente. Los exámenes toxicológicos muestran una ingesta de alcohol y la dama reconoció haber tenido una relación sexual 1 mes atrás. Durante la evaluación, la paciente se negó al examen genito-anal, alegando que ya había sido examinada en urgencias el 12 de marzo a las 7:57 a.m. Que ella le explicó a la víctima la importancia de repetirlo, pero se mantuvo en su negativa.

9.2 PRUEBAS DE LA DEFENSA

La señora ISABEL CRISTINA GIRALDO MORALES, esposa del acusado, manifestó que la finca tenía una buena iluminación, que el señor LUIS ENRIQUE entró a la habitación, donde estaba ella, para tomar una colchoneta y que le contó que iba a acostar una chica muy borracha, su cuñada PAULA ANDREA la llevaba en los brazos y detrás iba el acusado, que simplemente la acuestan y momentos después salen de ahí.

Afirmó que, en un momento de la fiesta, el acusado estaba en la piscina, él le dice que se va a quedar otro rato con el señor LUIS ENRIQUE, por lo que ella se dirige a la habitación y cuando se iba a montar a la cama, escuchó el escándalo de que alguien había violado a una mujer. Dijo que, luego de escuchar ese algarabío, ella y el acusado se fueron a acostar, y momentos después llega el señor LUIS ENRIQUE, se le acerca a su esposo ofreciéndole ayuda para escaparse, porque lo estaban acusando de una violación, pero que su esposo JONATHAN estaba tranquilo y dijo que no se iba a escapar, **que solo pedía que a la chica le hicieran los exámenes para obtener la verdad.**

La señora PAULA ANDREA HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, hermana del acusado, explicó que, en un momento de la fiesta, vio a DAMARIS sentada en el piso, entonces le pregunta si estaba muy maluca, pero ella tenía los ojos cerrados y no respondió, ella la levanta, no le recibe agua, entonces JONATHAN, su esposo y ella la ayudan, LUIS ENRIQUE toma una colchoneta, acuestan a DAMARIS, le extienden una manta y salen de esa sala (JONATHAN, LUIS ENRIQUE, DIDIER -su tío- y ella), todos ellos de inmediato se van a la piscina, estuvieron compartiendo allí y más tarde LUIS ENRIQUE con JONATHAN fueron a comprar más licor, admitió que en ese momento dejó de tener la visibilidad de ellos dos. Aclaró que el escándalo de la supuesta violación, lo escucha después de que ellos dos llegaran de comprar el licor en la caseta. Apuntó que le sorprendió oír que la señora CENEIDA afirmara que su hermano abusó de DAMARIS, que supuestamente ella había visto el suceso, sabiendo que estuvo con ellos en la piscina. Finalmente, aclaró que, para el momento

en que su esposo y JONATHAN llegaron con el licor, la señora CENAIDA ya no estaba en la piscina.

El señor LUIS ENRIQUE QUINCHÍA HENAO, cuñado del acusado, manifestó que la joven DAMARIS estaba tomando mucho licor y cuando vio que ella se desmayó, se le preguntó si estaba borracha y ella asintió, por lo que la levantaron y él tomó una colchoneta y abrió un espacio para ponerla en la sala, cerca de las escalas, se le ofreció agua y salieron de esa sala DIDIER, JONATHAN, su esposa PAULA y él, se dirigieron a la piscina, que a él lo tiraron y cuando salió de esta, logró observar a JONATHAN quitarse el buzo y entrar a la piscina con ropa. Más adelante salió con JONATHAN (quien iba vestido con su pantalón color mostaza) a comprar otra media de aguardiente a la caseta del mayordomo y cuando regresaron escucharon cierto alboroto, el señor CRISTIAN estaba muy alterado y en un principio, alguien lo acusó del abuso, pero posteriormente, señalaron a JONATHAN como el agresor de DAMARIS, entonces, como JONATHAN había ido a secarse, fue donde él y le contó que lo estaban señalando, sugiriéndole que mejor se fueran, pero que el acusado no quiso, mismo que estuvo tranquilo cuando llegó la policía y se lo llevaron.

La menor de edad M.C.M.L., de 16 años, prima del acusado, indicó que vio cuando a DAMARIS la trajeron de los brazos muy borracha, la acostaron a una corta distancia de donde estaba ella, la acobijaron y salieron de la sala los señores PAULA, LUIS ENRIQUE, CAMILO, JONATHAN y DIDIER. Al rato llegó la señora CENEIDA alumbrando toda la sala, la empezó a descobijar y a moverla, luego DAMARIS, que estaba muy borracha, intentó

levantarse, incluso se cayó, luego intentó nuevamente levantarse y salió de la sala. Posteriormente, se escuchó un escándalo afuera, momento en el que llegó la policía, pero allá no vio eso porque su mamá no la dejó salir de ahí. Mencionó que donde ella estaba acostada, había varias personas, entre ellas, el hijo de la señora CENEIDA, joven que sí estaba cerca de donde estaba acostada DAMARIS. Que la sala sí tenía un poco de iluminación, pues de la puerta lograba entrar luz.

9.3. ESTIPULACIONES PROBATORIAS

Se estipuló la plena identidad del acusado.

10. VALORACIÓN INDIVIDUAL Y EN CONJUNTO DE LAS PRUEBAS

El problema jurídico en el presente caso debe estar circunscrito a la valoración de las pruebas para concluir si se configura el delito de *Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir* en contra del señor JONATHAN HERNÁNDEZ MARQUEZ, conforme al inciso 1° del artículo 210 del C.P.

A los delitos sexuales se les llama de «*puerta cerrada*», «*de privacidad*», «*delito sin testigo*», «*delito oculto*», «*delito secreto*» o «*delito íntimo*», pues no hay personas alrededor ya que solo están presentes agresor y agredido, razón por la cual adquiere especial

importancia la declaración de la víctima, el análisis de indicios y la prueba de corroboración, en especial la periférica²⁷.

La Corte Constitucional sobre el tema ha explicado:

«En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere suma importancia la declaración de la víctima»²⁸.

En estos casos de delitos sexuales, las versiones entre la víctima y victimario son generalmente disímiles, sin acompañamiento de pruebas directas con las cuales puedan establecerse los pormenores del hecho. De tal manera, que la valía del dicho de la víctima para determinar importantes elementos fácticos del suceso investigado se logra al descartar algún ánimo vindicativo o animadversión, al tiempo que se establezca su sanidad mental y la coherencia externa e interna de la narración²⁹.

De acuerdo con los elementos probatorios recaudados, se tiene:

Uno: los testigos YOVANNY MONTES PÉREZ, CENEIDA PÉREZ LÓPEZ, CRISTIAN PÉREZ CARDONA, ISABEL CRISTINA

²⁷ CSJ SP 7326-2016, rad. 45.585; CSJ SP 3332-2016, rad. 43.866; CSJ AP 5209-2019, rad. 50.821; CSJ SP 3644-2021, rad. 59.370; CSJ SP 2811-2022, rad. 58.410 de 10 agosto 2022; CSJ SP 3993-2022, rad. 58.187 de 14 diciembre 2022; CSJ SP 086-2023, rad. 53.097 de 15 marzo 2023; CSJ SP 177-2023, rad. 58.820 de 24 mayo 2023; CSJ SP 317-2023, rad. 59.828 de 2 agosto 2023.

²⁸ Corte Constitucional, sentencias T-554 de 2003, T-458 de 2007.

²⁹ CSJ SP 161-2023.

GIRALDO MORALES, PAULA ANDREA HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, LUIS ENRIQUE QUINCHÍA HENAO y la menor de edad M.C.M.L., coincidieron en que la víctima estaba borracha.

Se le advierte al apelante que –frente al argumento de que *no hay prueba de que la víctima estuviera totalmente inconsciente, pues advirtió una resistencia a su agresor*– el estado de inconsciencia, alude a alteraciones de la capacidad cognitiva que impiden comprender lo que ocurre, más no se requiere que quien entre en ese estado quede en situación de coma profundo, suficiente es que a consecuencia de la bebida embriagante se altere el proceso síquico, al punto que no comprenda lo que ocurre a su alrededor.

Dos: los señores YOVANNY MONTES PÉREZ, NATALIA CARDONA ARCILA y CRISTIAN PÉREZ CARDONA dieron fe de que, a la víctima, luego de los hechos, se le encontró llorando y muy exaltada, contando lo sucedido, inclusive, tuvo varios desmayos posteriores a ello. Además, la declarante no tenía ninguna empatía ni conocimiento previo con el señor JONATHAN, incluso, afirmó que nunca habló con él en la fiesta.

Tres: los profesionales de la salud que atendieron a la ofendida en el centro asistencial dieron cuenta de la sintomatología de ebriedad de DAMARIS, aunado a que la doctora MARÍA ANGÉLICA CASTELLANOS BRIEVA, primera médica que atendió a la víctima, afirmó que se le encontró con un estado anímico triste.

Cuatro: se descarta la presencia de elementos que resten credibilidad a lo dicho por DAMARIS, pues fue espontanea en su

relato. A pesar, de encontrarse en un estado de inconciencia, al percatarse de que la estaban tocando, intentó rechazar al agresor, lo que demuestra la ausencia de aprobación por parte de aquella frente a la actividad sexual de la que fue objeto.

Cinco: la señora DAMARIS estaba en un estado de inconsciencia y, por ende, en incapacidad de consentir el acceso carnal que sobre ella desplegó el acusado. Queda sin sustento la alegación a la que acude el apelante, para referir el estado de total consciencia de DAMARIS al momento en que se produjo el acontecer, desconociendo por completo las afirmaciones realizadas al respecto por los señores YOVANNY MONTES PÉREZ, CENEIDA PÉREZ LÓPEZ, CRISTIAN PÉREZ CARDONA, ISABEL CRISTINA GIRALDO MORALES, PAULA ANDREA HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, LUIS ENRIQUE QUINCHÍA HENAO y la menor de edad M.C.M.L. que de forma objetiva narraron que se le veía «*maluca*» o borracha (incluido los testigos de la defensa), aunado a que la señora CENEIDA afirmó que al revisar a DAMARIS, ella no reaccionaba, no se movía.

Además, frente al argumento del apelante en punto a que «*los médicos no probaron que el mencionado "estado de embriaguez" verdaderamente haya logrado que Damaris estuviera en un estado de incapacidad para resistir, puesto que los grados de alicoramiento médicamente se categorizan y aquí no se determinó en cual estaba*», el sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, está regido por el principio de libertad probatoria y la prueba testimonial practicada durante el juicio oral dio cuenta del estado de embriaguez de DAMARIS, cuya ingesta de alcohol disminuyó sus facultades de todo orden, tanto

que la tuvieron que llevar a acostar porque no era capaz de sostenerse por sí misma.

Seis: la falta de prueba de semen en las prendas íntimas ni laceraciones en el canal vaginal de la víctima no conlleva a que no pueda colegirse un acceso carnal, pues el médico MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ ZABALA explicó que el enrojecimiento e infección vaginal que se le encontró a DAMARIS sí podían ser producto de una relación sexual.

Siete: el señor LUIS ENRIQUE brinda una coartada al implicado, en punto a que se encontraba en la piscina y fue a comprar trago con él, empero existen varias inconsistencias en su relato, pues dijo que fueron a la caseta del mayordomo a comprar más aguardiente, empero nadie los vio, inclusive, la señora PAULA ANDREA HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, admitió que dejó de tener la visibilidad de ellos dos, cuando salieron de la piscina, supuestamente, ir por el trago y que el escándalo de la violación, lo escuchó después de que ellos dos llegaron de comprar tal licor.

Ocho: frente al argumento del apelante de que el joven YOVANNY MONTES PÉREZ, nunca se percató de la resistencia que la víctima dijo haber hecho cuando el acusado estaba sobre ella, se resalta la sentencia CSJ SP 139-2023, rad. 53.723 de 19 abril 2023, en la que se explica que a la víctima no se le puede exigir que demuestre haber ejercido rechazo u oposición que evidencie su falta de consentimiento al evento sexual del que se le hizo víctima.

En ese sentido, se agrega, la perspectiva con enfoque de género elimina toda clase de estereotipos que imponen sobre la mujer como sujeto pasivo de la conducta punible una serie de obligaciones llamadas a asumir en su condición de víctima, pues el tipo penal de acceso carnal violento no exige para su configuración la realización de actos de resistencia, de precaución o de defensa alguna por su parte³⁰.

Nueve: el dicho de la víctima es, en sí mismo y en atención a los criterios de valoración de la prueba testimonial previstos en el artículo 404 del Código Procesal Penal, creíble, pues su versión fue fluida y espontánea. No se avizoran motivos probatoriamente sustentados para inferir que la víctima buscara perjudicar al acusado con una sindicación falaz. No lo conocía y en la fiesta no interactuaron. Incluso, inmediatamente sale de la sala donde estaba dormida, cuenta asustada y nerviosa, a sus familiares y amigos, que la habían accedido sexualmente.

Diez: entre las personas que llevaron a DAMARIS a la sala para acostarla estaba el señor JONATHAN (De ello dio cuenta la menor de edad M.C.M.L., LUIS ENRIQUE QUINCHÍA HENAO y PAULA ANDREA HERNÁNDEZ MÁRQUEZ), por lo que el acusado sabía dónde estaba ubicada la víctima durmiendo, e inclusive, el joven YOVANNY MONTES PÉREZ afirmó que el acusado ingresó posteriormente a ofrecerle agua a DAMARIS, a pesar de que ella no se la aceptaba.

³⁰ CSJ SP, 12 mayo 2021, rad. 51.936.

Once: los relatos del joven YOVANNY MONTES PÉREZ y su madre CENEIDA PÉREZ LÓPEZ son creíbles. Dan cuenta de que el acusado entró a ofrecerle agua a la víctima, se le montó encima, se tapó con una cobija y cuando los escuchó hablando a ellos dos, salió por uno de los accesos de la sala, reconociendo los dos testigos el pantalón color mostaza que llevaba puesto.

Doce: frente a la iluminación donde ocurrieron los hechos, si bien estaba a oscuras, por el ventanal que tenía una de las puertas de esa sala, si lograba entrar luz para reconocer al acusado. De esa iluminación dieron cuenta los señores YOVANNY MONTES PÉREZ, CENEIDA PÉREZ LÓPEZ, ISABEL CRISTINA GIRALDO MORALES y la menor de edad M.C.M.L., última que dio fe de que la persona que se encontraba durmiendo más cerca de DAMARIS, era el joven YOVANNY.

Trece: bajo estas premisas, (i) la víctima se encontraba borracha y fue acostada en una sala de la finca; (ii) el procesado, al percatarse de esa situación, permaneció «*al acecho*», yendo a ofrecerle agua para determinar el estado de conciencia en el que ella se encontraba; (iii) cuando la víctima estaba dormida, el procesado ingresó a la sala, se tapó con la cobija y se hizo encima de ella; y, (iv) de esa forma, logró acceder carnalmente a la mujer que, producto de su embriaguez, no estaba en capacidad de decidir sobre la relación sexual con el procesado.

Catorce: la versión de la víctima de los hechos, señora DAMARIS CARDONA ARCILA, se corrobora por lo siguiente: (i) el joven YOVANNY MONTES PÉREZ, vio que dos personas llevaban a dormir a DAMARIS, un hombre y una mujer, tal como la víctima

lo relató; reconoció al acusado y lo pudo ver con más detalle, pues no había oscuridad absoluta; (ii) el estado anímico de la víctima luego de los hechos, fue de sollozos y desmayos producto de su delicada situación anímica y traumática padecida, tal como advera, entre otras personas, NATALIA CARDONA ARCILA y CRISTIAN PÉREZ CARDONA; (iii) la señora CENEIDA PÉREZ LÓPEZ, reconoció al agresor porque lo vio in situ y, además, porque es familiar suyo; (iv) el acceso se corrobora por la versión de la médica MARÍA ANGÉLICA CASTELLANOS BRIEVA y, en especial, el médico general MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ ZABALA, quien explicó que observó un **eritema (enrojecimiento) en el cuello del útero** y que tal inflamación puede deberse a **traumas o infecciones**; en el mismo sentido de corroboración periférica la médica ÉRICA CRISTINA GARCÍA BERTEL.

Quince: en ese orden de ideas, quedó probado que el señor JONATHAN se aprovechó de la embriaguez de DAMARIS, para accederla carnalmente, sin que esta estuviera en capacidad de decidir sobre una interacción sexual con él, y se desvirtúa la tesis defensiva de la ajenidad en los hechos, pues en verdad el implicado no puede estar en dos lugares diferentes a la vez, la piscina y la sala donde dormía la víctima, así que la versión falaz es expuesta por ISABEL CRISTINA GIRALDO MORALES, PAULA ANDREA HERNÁNDEZ MÁRQUEZ y LUIS ENRIQUE QUINCHÍA HENAO, quienes declararon con claras intenciones de favorecer los intereses del justiciable.

En efecto, LUIS ENRIQUE QUINCHÍA HENAO y PAULA ANDREA HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, refirieron que una vez llevaron a DAMARIS a la sala, como lo advera la víctima y los testigos de

cargo, todos salieron (LUIS ENRIQUE, PAULA ANDREA, DIDIER y JONATHAN), se fueron juntos para la piscina y allí se quedaron compartiendo, hasta que en un momento LUIS ENRIQUE y JONATHAN salen; es decir, ya no están en la piscina y el implicado no se dirige a comprar licor sino al lugar donde duerme la víctima.

Dieciséis: no se necesita prueba del grado de alicoramiento, como lo exige el censor.

Cuando se alegue la alteración de la psiquis en virtud de la ingesta de sustancias embriagantes, tal situación se debe acreditar, **preferiblemente**, por conducto de una prueba pericial (examen clínico, estudios complementarios como el de alcoholemia porque es un síndrome) en donde un profesional en el campo dictamine sobre la posibilidad de la ocurrencia de tal evento³¹.

Se ha sostenido que la verificación de un estado de embriaguez no significa *per se* una ausencia en la capacidad de comprensión del sujeto activo de la conducta³².

Para poder alegar la embriaguez como un factor de alteración de la consciencia al momento de la comisión de una conducta delictual, primero se debe acreditar la existencia de dicho estado, labor que se efectúa, **preferiblemente**, a través de una prueba científica. No obstante, ante la ausencia de esta, posible resulta acudir al principio de **libertad probatoria** (artículo 373 C.P.P.),

³¹ CSJ AP 629-2020; CSJ SP 1674-2021, rad. 55.358 de 5 mayo 2021.

³² CSJ SP 070-2019; CSJ SP 1674-2021, rad. 55.358 de 5 mayo 2021.

para de esa manera establecer si, en efecto, el sujeto involucrado como autor en un hecho delictual se encontraba en estado de embriaguez³³.

Ante la ausencia de una prueba científica, es viable recurrir a cualquier otro medio probatorio idóneo que permita establecer si una persona se encontraba en estado de embriaguez al momento de cometer una conducta delictual y, si en virtud de este, su conciencia se hallaba seriamente afectada, al punto que, pudiera haber perdido el control de sus acciones³⁴.

Para la Corte, en determinados casos, es muy difícil probar el estado de alicoramiento de una persona a través de testimonios, pero no imposible, de acuerdo con la situación concreta.

En CSJ AP 5748-2022, rad. 60.648 de 7 diciembre 2022, se dijo que es cierto que al proceso no se allegaron pruebas técnicas de la embriaguez de la víctima denunciante para cuando ocurrieron los hechos, pero se desconoce que, (i) el sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004 está regido por el principio de libertad probatoria, y (ii) para referirse a ese hecho, los juzgadores se basaron en la prueba testimonial practicada durante el juicio oral, lo cual es suficiente para su demostración.

Diecisiete: en verdad no hubo omisión de valoración de pruebas por el *a quo*, como lo alega el censor, lo que sucedió fue su

³³ CSJ SP 5492-2019; CSJ SP 1674-2021, rad. 55.358 de 5 mayo 2021.

³⁴ CSJ SP 1674-2021, rad. 55.358 de 5 mayo 2021.

adecuada valoración para llegar a una conclusión diametralmente opuesta a la del abogado defensor.

Dieciocho: para determinar la responsabilidad penal y emitir una sentencia condenatoria, debe existir un conocimiento, que satisfaga el estándar probatorio sobre la existencia del injusto penal y la culpabilidad. Esto implica establecer la ocurrencia de una conducta típica, antijurídica y culpable hasta el grado más alto de probabilidad previsto para una hipótesis en la estructura probatoria del proceso penal: *conocimiento más allá de toda duda razonable*³⁵.

Ese estándar se ha logrado en el *sub lite*.

11. CONCLUSIÓN

La Sala encuentra suficientes razones para la confirmación de la sentencia de condena de primera instancia, según se ha explicado en precedencia.

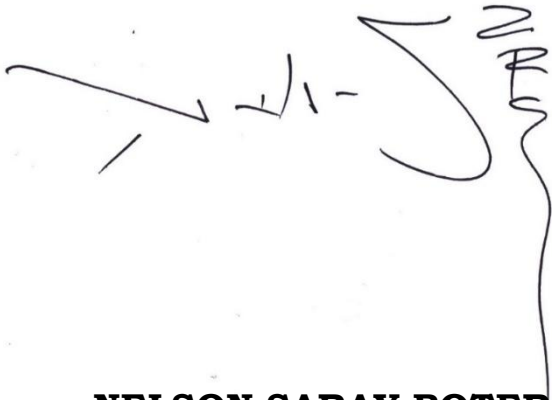
12. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **(i) CONFIRMA** la sentencia de condena proferida el 23 de abril de 2025 por el juzgado penal del circuito

³⁵ CSJ SP 1276-2025, rad. 68.621 de 30 abril 2025.

con funciones de conocimiento de Girardota, Antioquia, en contra del ciudadano JONATHAN HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, de condiciones civiles y naturales ya conocidas, por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Nelson Saray Botero', with a long vertical line extending downwards from the end of the signature.

NELSON SARAY BOTERO

Magistrado

CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN

Magistrada

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Jesús Gómez Centeno', with a stylized, cursive script.

JESÚS GÓMEZ CENTENO

Magistrado