



COMUNICADO 19

Mayo 27 de 2021

Sentencia C-163/21

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Expediente: D-13749

Norma acusada: CODIGO PENAL (art. 210, modificado por la Ley 1236 de 2008 y art. 211, modificado por la Ley 1257 de 2008)

CORTE DETERMINA QUE EN ARAS DE ASEGURAR LA PROTECCIÓN DEL PRINCIPIO DE NON BIS ÍDEM (NADIE PUEDE SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO DELITO), ES INAPLICABLE EL AGRAVANTE CONTENIDO EN EL NUMERAL 7 DEL ARTÍCULO 211 DEL CÓDIGO PENAL, QUE AUMENTA LA PENA DEL DELITO SEXUAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 210 DEL MISMO CÓDIGO, CUANDO SE COMETE CONTRA UNA PERSONA CON “DISCAPACIDAD FÍSICA, PSÍQUICA O SENSORIAL”, EN AQUELLOS CASOS EN QUE TAL DISCAPACIDAD ES LA CAUSA DE LA INCAPACIDAD PARA RESISTIR

1. Norma objeto de control de constitucionalidad

“LEY 599 DE 2000

(julio 24)

Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del
2000

Por la cual se expide el Código Penal

EL CONGRESO DE COLOMBIA,
DECRETA:

(...)

“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.

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

(...)

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

2. Decisión

Primero. Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo con respecto al artículo 210 del Código Penal, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión: “*Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su (...) discapacidad física, psíquica o sensorial*” contenida en el numeral 7 del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que dicha causal no puede agravar la pena contenida en el artículo 210 del Código Penal cuando la discapacidad física, psíquica o sensorial genere la incapacidad de resistir.

3. Síntesis de los fundamentos

El señor Jorge Augusto Escobar Porras presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 210 (parcial) y 211.7 (parcial) de la Ley 599 de 2000, por considerar que toda persona en situación de discapacidad es a su vez incapaz de resistir una agresión sexual. En consecuencia, desde su perspectiva, la agravación punitiva prevista en el artículo 211-7 del Código Penal para el caso de las personas en situación de discapacidad ya está tipificada en el artículo 210 de esa normativa, referente al delito de *acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir*. En tal sentido, indicó que la aplicación del agravante a la misma conducta consagrada como delito, lesiona el derecho al debido proceso y el principio del *non bis in ídem*.

La Sala Plena, en primer lugar, al evaluar aspectos formales previos, consideró que era competente para conocer de la demanda presentada, pues, si bien el actor era una persona privada de la libertad, lo cierto es que conforme a la tesis actual de la Corte Constitucional adoptada a partir del **Auto 242 de 2015**, las personas condenadas a una pena privativa de la libertad que tienen suspendidos sus derechos políticos como pena principal o accesoria, están legitimados para acudir a la acción pública de inconstitucionalidad.

Seguidamente, la Sala determinó que el demandante no presentó razones para inferir que existiera una oposición objetiva y verificable entre el artículo 210 del Código Penal y el texto superior. Por lo tanto, se **inhibió** de realizar un pronunciamiento respecto de su constitucionalidad. En sentido contrario, en lo concerniente al artículo 211.7 de ese mismo Código, consideró que el cargo en contra de ese precepto sí debía ser analizado, al cumplir con los requisitos mínimos para su admisión.

Con todo, advirtió la Sala en este punto, además, que el demandante acusó el aparte: “*en razón de su (...) discapacidad física, psíquica (...)*” contenido en el artículo 211.7 del Código Penal, pero omitió referirse a la palabra “sensorial”. Como el aparte no demandado se encuentra íntimamente relacionado con el que hace alusión a las personas en situación de discapacidad cuestionado por el actor, la Sala Plena procedió a realizar la integración de la unidad normativa, con el fin de evaluar toda la expresión “*en razón de su (...) discapacidad física, psíquica o sensorial*” del artículo 211.7 de la Ley 599 de 2000.

Resueltas las cuestiones previas, la Sala Plena planteó el siguiente problema jurídico: ¿se vulnera el principio del *non bis in ídem* previsto en el artículo 29 de la Constitución, cuando el Legislador prevé como un delito contra la libertad, integridad y formación sexual el acceso carnal o acto sexual abusivo contra persona *incapaz de resistir* y, al mismo tiempo, dispone que dicha conducta se agravará si se cometiere sobre una persona en situación de *discapacidad física, psíquica o sensorial*?

Para resolver esta inquietud, la Sala Plena, inicialmente, explicó el alcance del delito de *acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir* consagrado en el artículo 210 del Código Penal. A este respecto, recordó que esta conducta típica, tiene lugar cuando el sujeto activo del delito comete acceso carnal o acto sexual, al aprovecharse del sujeto pasivo a partir de su situación de *incapacidad para resistir*. Dicha incapacidad puede presentarse a raíz de un **estado de inconsciencia**, es decir, de la *afectación de las facultades cognitivas*, como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas, consumo de sustancias tóxicas, hipnosis, sueño profundo y demás circunstancias que afecten gravemente la coordinación motora y discernimiento del sujeto pasivo. También por un **trastorno mental**, que es un *concepto que abarca distintas alteraciones del pensamiento*, la percepción, las emociones, la conducta y las relaciones con los demás, que impide que la persona comprenda la realidad en la que está inmersa y no pueda autodeterminarse conforme a tal comprensión. Por ende, no le es posible *consentir válidamente* un acceso carnal o acto sexual. Por último, la incapacidad puede surgir de **cualquier otra circunstancia que inhiba a la víctima de toda posibilidad de rechazar eficazmente a su abusador**. Paralelamente, la Corte se refirió al agravante demandado y consagrado en el artículo 211-7 del Código Penal, sobre el cual recordó que materializa el deber constitucional de protección de las personas en situación de discapacidad, fundado en las condiciones singulares de vulnerabilidad y eventual desprotección en que se pueden encontrar tales personas.

Finalmente, la Sala recordó que el principio *non bis in ídem* consagrado en el inciso 4° del artículo 29 superior es una garantía que forma parte del debido proceso y que resulta ser un límite a la libertad de configuración del Legislador, que le prohíbe agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tenida en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal.

A partir de las anteriores consideraciones, la Sala Plena constató que el artículo 210 del Código Penal cuando alude al incapaz de resistir, no reduce la agresión sexual penalizada a aquella que pueda cometerse en contra de una persona en situación de discapacidad. Lo anterior, debido a que la situación de discapacidad, no hace automáticamente a una persona incapaz de resistir un acto sexual. Ello por dos razones: i) su condición puede permitirle perfectamente comprender la situación en la que se encuentra y oponerse a su agresor; y ii) puede consentir plenamente una aproximación sexual y no considerarla una agresión, en los términos del tipo penal, caso en el cual la conducta no sería típica.

No obstante, esta regla general no impide reconocer que existen algunas ocasiones en que la condición de discapacidad en la que se encuentra el sujeto (art. 211-7 del C. Penal) sí le impide comprender ciertos aspectos de la realidad, o eventualmente oponerse a un acto sexual no consentido, por carecer del entendimiento y comprensión de la situación en que se encuentra (Art. 210 C. Penal). En tales casos, la confrontación de las dos normas permitiría que la misma circunstancia tipificada y agravada del sujeto pasivo fuera considerada dos veces, puesto que la "*discapacidad física, psíquica o sensorial*" presente en la víctima es lo que identificaría a la persona incapaz de resistir una agresión sexual. Por consiguiente, la Sala concluyó que en este evento es evidente que se valora doblemente una condición que cualifica al sujeto pasivo, tanto en la estructuración típica como para agravar el comportamiento, lo cual muestra que no resultaría procedente la concurrencia del agravante previsto en el numeral 7 del artículo 211 del Código Penal en tales casos, so pena de vulnerar el principio *non bis in ídem*.

Por consiguiente la Sala determinó que la expresión acusada del artículo 211 del Código Penal es constitucional, en el entendido de que dicha causal no puede agravar la pena contenida en el artículo 210 del Código Penal cuando la discapacidad física, psíquica o sensorial genere la incapacidad de resistir.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**, **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ** aclararon el voto, pues consideran que las personas condenadas a una pena privativa de la libertad, que tienen suspendidos sus derechos políticos como pena principal o accesoria, no están legitimados para acudir a la acción pública de inconstitucionalidad.

También, los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **PAOLA ANDREA MENESES** se reservaron aclaración de voto.