



Bogotá, D.C.; 19 de junio de 2020

HONORABLES MAGISTRADOS  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER  
Ciudad

**ASUNTO: Alegato de la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.**  
**RADICADO: 55.833**  
**ACUSADO: Luis Eduardo Torres Sepúlveda**

En forma respetuosa, encontrándome dentro del término legal habilitado por la Sala a modo de audiencia de sustentación del recurso de casación interpuesto por la defensa, acudo ante la honorable Corporación para presentar mis alegatos como sujeto procesal no recurrente.

### **FUNDAMENTOS DE LA FISCALÍA**

#### **Sobre la incongruencia.**

La Fiscalía abordará el análisis de los dos primeros cargos de manera conjunta, en tanto apuntan a lo mismo: a que se considere vulnerado el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y el fallo. Si bien en la primera censura se habla de incongruencia fáctica y, en la segunda, de la jurídica, lo cierto es que se parte de las mismas premisas y se persigue idéntica solución.

La enunciación de esos dos reproches es contradictoria, pues se anuncia la violación directa, pero se agrega que ello sucedió por vía de la nulidad, específicamente por desconocimiento del principio de congruencia, pero es claro que la censura apunta a lo último.

Desde el art. 448 procesal y la jurisprudencia de la Corte se desprende que la congruencia debe darse en dos aspectos: fáctica y jurídica; respecto de la fáctica se exige que los hechos fijados deben ser los mismos en imputación, acusación y fallo y debe decirse que asiste razón al demandante por cuanto en los dos actos de la Fiscalía la fijación que se hizo de la situación fáctica, que se limitó a reseñar la denuncia, por ninguna parte especifica los hechos que apuntan al tipo penal escogido, el art. 207 del C. P., no existe ninguna referencia fáctica que señale que el acusado realizó conductas dirigidas a poner en condiciones de inferioridad a la víctima y que, una vez logrado ello,



se valió del estado que él mismo propició para accederla carnalmente.

Lo que imputación y acusación dicen, siempre citando a la víctima, es que ésta se tomó unos tragos, no supo cómo llegó al baño, vomitó, sin que recuerde qué pasó hasta que despertó en la mañana siguiente, con rastros de haber sostenido relaciones sexuales. Resáltese que en esos hechos no hay una referencia, siquiera tácita, a maniobras del acusado para poner a la denunciante en condiciones de inferioridad. Desde el relato de la afectada se infiere que la ingesta de licor fue por su propia voluntad y nada indica que el procesado se lo hubiere suministrado ni, menos, que utilizara fuerza o artificios para obligarla a consumirlo.

La situación deriva aún más contradictoria cuando en los alegatos finales de la Fiscalía se dice (la cita se hace a partir de la reseña de la sentencia de primera instancia) que el acusado se valió del estado de indefensión en que se encontraba la víctima, de tal manera que la postura de la Fiscalía entre imputación, acusación y alegato final es opuesta, pues en aquellos actos, a partir de la norma escogida, surge que señaló que el acusado puso a la víctima en condición de indefensión (aunque sin precisar los hechos realizados para ello), en tanto en que en el alegato final, sin explicación para el cambio de tesis, afirmó que la víctima estaba en ese estado y el procesado se valió de esa situación. La inconsonancia es clara porque una cosa es que el agente hubiese realizado conductas para poner a la víctima en situación de indefensión y otra diferente es que la víctima estuviese en ese estado, en el cual el acusado nada tuvo que ver, sino que al percatarse de esa circunstancia se valió de ella para realizar el acceso carnal.

En la sentencia condenatoria, el Tribunal desconoció los hechos fijados en la acusación y decidió concretar unos que no fueron precisados en la acusación. En efecto, la Corporación señaló como situación fáctica que el procesado se aprovechó del estado causado por el licor que él mismo le suministró a la ofendida durante el festejo. Por parte alguna de la acusación se reseña siquiera una insinuación en ese sentido, lo que denota que el Tribunal no solo desconoció los hechos del pliego de cargos, sino que decidió, por sí y ante sí, sorprender a partes e intervinientes fijando sus propios hechos y condenando por ellos, esto es, cumplió la doble función de acusador y juzgador.

Así, resulta claro que hubo una incongruencia fáctica total y a esta se suma la jurídica, porque cuando menos se generó un estado de incertidumbre insalvable, en tanto en la acusación, si bien se mencionó como delito el de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, lo cierto es que se citó el art. 210 del C. P., norma ésta que alude al acceso carnal con incapaz de resistir. Y no parece que se trate de un error de digitación, pues, además de que se cita la modificación del art. 6° de la Ley 1236 del



2008, que subrogó aquella, en demostración clara de que fue ésta la que se quiso citar, obsérvese que los hechos de la acusación nada dicen sobre los actos del procesado para poner en incapacidad de resistir a la ofendida, y ya se vio que, en su alegato final, sin explicación alguna para el cambio, la fiscalía mudó los hechos fijados para, desde las normas citadas, decir, no ya que el sindicado puso en estado de indefensión a la víctima, sino que ésta se encontraba en ese estado y aquel aprovechó la situación.

De tal manera que la cita del art. 210 penal no se muestra como un error y su señalamiento generó incertidumbre sobre los cargos a controvertir, puesto que si la acusación es la que delimita los hechos a debatir en el juicio, a la parte defendida no le quedó certeza alguna sobre los hechos que debía controvertir: (i) si el procesado realizó maniobras para poner en indefensión a la ofendida y prevalido de ello la accedió carnalmente, además de que se omitió decirle cuáles fueron esos actos, o, (ii) si no hizo nada de ello, sino que la ofendida se puso en esas condiciones y, siendo el acusado ajeno a esos actos, al percatarse de ello aprovechó la situación.

Por la misma línea, resáltese cómo en su alegato final, dando cumplimiento al art. 448 procesal, la Fiscalía solicitó condena por el delito de acceso carnal de persona puesta en incapacidad de resistir (citó el art. 210, cuando debió precisar el 207), pero reiteró que la conducta consistió en que el acusado se aprovechó del estado de indefensión en que se puso la propia víctima al consumir licor, de donde deriva el reiterado contrasentido de definir un delito, el del art. 207, pero al fijar los hechos se habla de la definición correspondiente a otro, el del 210, con lo que se ratifica la total incongruencia fáctica y jurídica, o cuando menos, respecto de la última, el estado de incertidumbre insalvable.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha enseñado el respeto que se impone de acatar el principio de congruencia y cómo el juez puede apartarse de la imputación jurídica, pero en casos excepcionales, siempre y cuando se cumplan precisas reglas, lo que no acaeció en este evento. Por vía de ejemplo, en la Sentencia SP606, radicado 47.680, del 11 de abril de 2018, la Corte enseñó:

*“En síntesis, la regla general establecida a nivel constitucional (art.250) y legal (arts.337 y 448 Ley 906/2004) impone que los jueces no pueden desconocer los límites señalados por la Fiscalía en la acusación dictando sentencia oficiosamente por fuera de ese marco, so pena de comprometer su imparcialidad al quebrantar el principio de separación categórica de funciones, el que por antonomasia describe el esquema acusatorio, toda vez que este involucra, de un lado, al ente investigador y, del otro, al procesado y su defensor, en una*



*relación contenciosa en cuyo desarrollo se debe materializar la igualdad de armas<sup>1</sup>.*

*Ahora bien, en manera alguna tal regla general pretende desconocer que en un esquema acusatorio como el implementado en Colombia con el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, la acusación precede a la práctica de pruebas en el juicio oral y, por tanto, que en más de un evento es con la práctica probatoria que la imputación fáctica y, por ende, la jurídica plasmadas en aquella podrían sobrevenir como inadecuadas respecto a la reconstrucción de los hechos lograda en audiencia pública con la exhibición de elementos materiales probatorios y la práctica de testimonios. Para estos casos es que la jurisprudencia precisó cuáles han de ser las circunstancias excepcionales en que tal mutación o cambio puede operar sin socavar el principio de congruencia, y los derechos a la defensa y el debido proceso, los cuales son:*

*«la doctrina de la Corte ha entendido que debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos por el art. 448 del C. de P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, siendo posible, de manera excepcional, que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, en la medida que la nueva respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género y el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre y cuando además se respete el núcleo fáctico de la acusación»<sup>2</sup>.*

*Finalmente, huelga señalar que en la sentencia de casación del 25 de mayo de 2015, radicado 44287, a la cual alude el Tribunal y el casacionista, al referirse a la «congruencia flexible», se hace la siguiente precisión:*

*«cuando de manera excepcional el juez pretenda apartarse de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, es necesario que respete los hechos, se trate de un delito del mismo género y el cambio de calificación se produzca respecto de una conducta punible de menor o igual entidad...»*

*Es incuestionable que al mantener el núcleo esencial de la imputación*

<sup>1</sup> CSJ, SP 6354-2015, radicación 44287.

<sup>2</sup> En ese sentido CSJ SP, 27 Jul. 2007, rad. 26468 de 2007; SP 3 Jun. 2009, rad. 28649; AP 7 Abr. 2011, rad. 35179; SP 24 Jul. 2012, rad. 32879; SP6354-2015, rad.44287.



*fáctica se garantiza plenamente el ejercicio del derecho de defensa, pues esa es la base de la cual se deriva la calificación jurídica que, realmente, corresponde aplicar, y por ello, en cuanto se conserve el aspecto medular de los hechos, no es factible predicar la violación de la referida garantía, pues el acusado directamente o a través de su defensor ha tenido en tal caso la oportunidad de desvirtuarlos mediante la aportación de pruebas o de controvertir el alcance dado a los mismos a través de argumentaciones de carácter intelectual, comportando su adecuación jurídica una labor que únicamente cobra carácter definitivo en el respectivo fallo».*

*Reliévese del precitado pronunciamiento que aun tratándose de la «congruencia flexible» se exige salvaguardar la coherencia que ha de existir entre la imputación fáctica y la jurídica expuestas por la Fiscalía en la acusación respecto a la establecida por el Juez en el fallo, pues de otra forma no podría predicarse «que la defensa tuvo la oportunidad de controvertir» la hipótesis delictiva que se le dio a conocer durante el curso del juicio oral; sino que habría de aceptarse que se le sorprendió con una nueva, generada en la sentencia”.*

En lo que se relaciona de manera específica con los delitos de los artículos 207 y 210 del C. P., la jurisprudencia igual ha sido clara en determinar que se trata de conductas que describen situaciones de hecho diversas y que, por ello, el juzgador no puede mutar una de esas conductas por otra, pues, de hacerlo, infringe el postulado de la congruencia. El 3 de junio de 2009, en sentencia 28.649, la Sala de Casación Penal enseñó:

*“3. En efecto, como quedó plasmado en el acápite de los antecedentes procesales, la fiscalía acusó a los procesados por el delito de que trata el artículo 207 del Código Penal, pues –según estimó en su momento- aquellos invitaron a las menores a tomar unos tragos, adquirieron la bebida y la consumieron entre todos, mientras que la víctima dijo recordar solamente hasta cuando se tomó un segundo trago hacia las 20:00 hr.*

*Surtida la práctica de pruebas en el juicio oral, la fiscalía –al presentar sus argumentos de cierre- insistió, no solamente en la ocurrencia del acceso carnal por parte de **Bustamante Vergara**, sino en las maniobras de los acusados, encaminadas a poner a la víctima en estado de indefensión, con el fin de*



*accederla carnalmente.*

*Respecto de lo anterior, la fiscalía acusadora expresó que la vulneración al derecho a la libertad sexual y reproductiva de la ofendida “fue posible para su agresor, el ciudadano..., toda vez que éste le arrebató el poder de disposición, la colocó en condiciones de inferioridad síquica, en incapacidad de resistir aquella noche. Para ello, utilizó la persuasión en forma inicial, la cual llevó a que la menor aceptara dos tragos de ron, ...La norma violentada se encuentra establecida en el Código Penal en el artículo 207 (...), norma que hace parte del Título IV del Código Penal...; la niña no ingirió ninguna sustancia en forma voluntaria, ni siquiera esos dos tragos que se tomó, porque se los tomó bajo insistencia del acusado Diego...”*

*4. Ahora bien, siguiendo con el curso procesal de la actuación, el juzgador de primer grado, al momento de emitir el fallo de primera instancia, resolvió apartarse de los hechos acusados por la fiscalía y de su denominación jurídica, pues descartó –por estimar que sobre ello no existía prueba- que los procesados hubiesen realizado maniobras encaminadas a poner a la víctima en condiciones de resistirse al acceso carnal. Fue así que, en contravía de la resolución de acusación y por fuera de la petición de condena formulada por la fiscalía al término del juicio oral, el a-quo condenó a los procesados por el delito de que trata el artículo 210 del Código Penal.*

*La anterior determinación la apoyó el juzgado en que, según los hechos que estimó probados y admitidos por los intervinientes, la ofendida se encontraba en estado de intoxicación etílica por su propia voluntad, y no como resultado de la acción deliberada de los procesados, lo cual condujo a que estos últimos se aprovecharan de esa situación para cometer el acceso carnal investigado.*

*5. Fue de esta manera como el juzgado transgredió el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y el fallo, porque no solamente modificó la denominación jurídica de la conducta punible, sino que alteró la esencia de la imputación fáctica. Lo anterior por cuanto si bien es cierto el acceso carnal es elemento común para ambas conductas (tanto para la deducida en la acusación, como para aquella por la que los procesados fueron condenados), también lo es que de una a otra existe una diferencia tan relevante que supone necesariamente una situación fáctica distinta.*

*En efecto, véase que la conducta por la que la fiscalía formuló acusación (artículo*



*207 de la Ley 599 de 2000) se halla incluida en el Capítulo primero –de la violación- del Título IV –de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales- mientras que el comportamiento punible sobre el cual se edificó la condena en primera instancia (artículo 210 del mismo estatuto) hace parte de un Capítulo distinto del mismo Título, que contempla varias conductas constitutivas de actos sexuales abusivos.*

*No obstante el ingrediente común para ambos comportamientos –el acceso carnal- la diferencia entre ellos es ostensible, pues el primero es una de las modalidades violentas con que se comete la conducta punible sobre una persona respecto de quien no pesa alguna circunstancia que denote inmadurez psicológica o incapacidad para resistir, mientras que el segundo excluye la violencia en torno al acceso carnal y la sustituye por un elemento distinto, cual es el abuso que se materializa al someter al acto sexual o acceso carnal a una víctima que, por su estado psíquico -determinado por su minoría de edad, inconsciencia o trastorno mental- o bien por no poderse resistir a la acción, termina siendo víctima de la conducta punible.*

*Significa lo anterior que las diferencias entre los comportamientos punibles reseñados no se agotan en la mera denominación jurídica sino que abarca el núcleo esencial de su sustrato comportamental. Por lo tanto, como lo anticipara la Sala, surge nítido que el juzgado, al condenar por una de las modalidades de los actos sexuales abusivos desconoció que la fiscalía acusó por una de las conductas que materializan la violación. De manera que el a-quo se equivocó al estimar que la única diferencia entre ellas era la pena más benigna del abuso con respecto a la violación, sin advertir que su ubicación en capítulos diferentes los hacen en esencia disímiles en su núcleo fáctico, no obstante que ambos compartan el acceso carnal o acto sexual como ingrediente común.*

*En otros términos, el juzgado consideró que el ingrediente común de ambas conductas punibles –el acceso carnal o acto sexual- era más que suficiente para inferir que su núcleo fáctico no era diferente, y estimó que el hecho de que el agente hubiera determinado la incapacidad de resistir de la víctima, o bien se hubiera aprovechado de esa circunstancia antecedente, no revestía mayor diferencia como para imputar uno u otro comportamiento punible. Fue así que el juzgador de primer grado estimó, como si se tratara de un tipo penal de aquellos que contemplan conductas alternativas que, al no hallar demostradas las maniobras del agente encaminadas a someter a la víctima a través de su intoxicación, fácil resultaba imputar, ya no la violación*



*sino el abuso, con fundamento en que en todo caso la embriaguez se probó, como si la conducta constitutiva del abuso estuviera necesariamente comprendida dentro de aquella que el legislador clasificó como una de las modalidades de violación.*

*La Corte insiste en que el fallador perdió de vista que aún cuando, en un caso particular, la embriaguez de la víctima y el acceso carnal pueden materializar las conductas que describen los artículos 207 y 210 del Código Penal, la diferencia fundamental radica en la manera en que se llega al acceso carnal: en el primer caso, a través de una manifestación violenta por parte del agente –al inducir en la víctima un estado que le impide ejercer resistencia- y, en el segundo, aprovechando la existencia previa de dicha circunstancia.*

*A partir de las anteriores distinciones, la Corporación ha de concluir, entonces, que las conductas punibles de que tratan los artículos 207 y 210 del Código Penal, no son idénticas en su núcleo esencial”.*

Como el Tribunal cometió los yerros denunciados, la Fiscalía postula ante la honorable Sala, casar la sentencia para, en su lugar, ratificar la absolutoria de primera instancia.

### **Sobre el falso juicio de identidad**

En el proceso de valoración del testimonio del acusado, único soporte de la condena, el Tribunal distorsionó el real alcance de sus palabras. Lo primero que debe decirse es que la ofendida, testigo por excelencia de lo acaecido, por parte alguna señala que fuera el acusado quien le brindara licor. Por el contrario, de su dicho (avalado por los demás participantes en la fiesta) deriva que era ella quien voluntariamente ingería los tragos, al punto que hizo las veces de anfitriona, es decir, de repartir los elementos brindados en el ágape; en alguna parte de su testimonio alude a que quien le alcanzaba los tragos era una prima del acusado, jamás éste. Lo cierto es que antes de que la víctima quedara a solas con el acusado, del dicho de aquella se infiere que ella, por sus propios actos, quedó mal, se embriagó, vomitó y perdió el conocimiento, de donde deriva que ese estado en modo alguno fue provocado por el procesado, o cuando menos surge una duda insalvable a respecto.

En tal contexto surge desafortunada la tesis del Tribunal, porque si esa era la situación previa a que la víctima quedara a solas con el acusado, esto es, que fue ella quien se puso en situación de inferioridad o indefensión, mal puede admitirse la conclusión del Tribunal respecto de que, desde las palabras del procesado surge que fue él quien la puso en esas condiciones. Menos plausible resulta que esa inferencia la construya





desde el dicho del acusado, cuando es claro que nunca hizo tales referencias.

El dicho de TORRES SEPÚLVEDA, en su real contexto, lo único que dice es que, cuando quedaron solos, porque la mujer se negó a ir al karaoke al que fue invitada y ésta (según sus propias palabras) se había embriagado, procedieron a tomarse “un wiski acá, un coctel allá”, que con la ofendida “nos tomamos uno u otro wiski”. De esas palabras exactas del procesado no deriva, salvo que se falsee lo que objetivamente señalan, que fue el sindicado quien impulsó la ingesta. Reitérese que, al decir de la misma perjudicada, para ese momento ella estaba embriagada y de lo que dice el acusado solo deriva que, estando solos, los dos se tomaron uno que otro trago; jamás puede concluirse que de tan escaso relato derive que el procesado reconoció haber sido quien impulsó a la agredida a tomar trago hasta perder el sentido.

Por manera que el Tribunal tergiversó las reales palabras del procesado para darles un alcance que jamás tenían. Igual sucede cuando, desde las palabras de aquel, infiere que propició un ambiente cómodo, porque se negó a ir al karaoke, cuando las pruebas refieren con claridad que la víctima fue invitada a salir con ese fin y fue ella quien se negó a hacerlo. Igual yerro de distorsión deriva cuando se afirma que el procesado propendió por un ambiente carente de invitados, pues, se reitera, fue uno de los invitados (no el acusado), quien avalado por los restantes tomó la iniciativa de ir al karaoke y la víctima se negó a dejar el apartamento con esa finalidad.

Similar análisis cabe cuando el Tribunal agrega que TORRES SEPÚLVEDA exteriorizó acciones libidinosas (caricias, besos, similares). No se olvide que las conclusiones judiciales deben soportarse en lo que dicen las pruebas y lo que estas señalan es que esos actos amorosos fueron mutuos, incluso que la ofendida se sentaba en las piernas del acusado, luego mal puede concluirse que el último fue el único ejecutor de esas conductas, pues lo que se afirma reiteradamente es que esa era una actitud de los dos.

La Fiscalía concluye que el testimonio del acusado fue tergiversado, yerro que se muestra trascendente, por cuanto la deducción de responsabilidad se hizo derivar exclusivamente de su aserto, consecuencia de lo cual es que, si se elimina el error, el fallo queda sin sustento, lo que conduce a solicitar a la Sala casar la sentencia demandada para, en su lugar, ratificar la absolución decretada por el a quo, toda vez que tanto en el tema tratado, como en el reseñado en el anterior apartado, las pruebas allegadas a la actuación solo arrojan un estado de incertidumbre, que en el estado procesal actual resulta insalvable y, por ende, debe ser resuelto en favor del sujeto pasivo de la acción penal, en aplicación del principio del in dubio pro reo, en tanto el acusado se sentó en el juicio precedido de su derecho a la presunción de inocencia, la



cual no fue desvirtuada en el juicio.

### **De la dosificación punitiva**

Con independencia de los temas principales propuestos en la demanda, respetuosamente se solicita a la honorable Sala reiterar lineamientos respecto de que en el proceso de establecer la pena a imponer debe respetarse la prohibición del non bis in ídem, en cuanto una misma circunstancia de hecho no puede ser utilizada más de una vez para incrementar el castigo.

Lo anterior, por cuanto el Tribunal decidió apartarse en 6 meses del tope mínimo legal (144 meses) para fijar 150 meses de prisión. Como argumentos, expuso que el acusado (i) afectó las facultades volitivas de la víctima, elemento que, por ser propio de la descripción típica escogida, fue utilizado para la adecuación típica, luego no podía emplearse, otra vez, para agravar la pena; (ii) impidió a la víctima disponer del ejercicio de su sexualidad, elemento propio del tipo penal escogido, luego no podía emplearse doblemente, para ese tema y para agravar la sanción; y, (iii) la víctima sufrió un daño real consistente en alteraciones que causaron perturbación síquica, elemento que tipificó el delito de lesiones personales, juzgado de manera independiente.

### **Petición**

De manera respetuosa se solicita a la honorable Sala casar la sentencia del Tribunal por uno de los dos primeros cargos formulados, o por los dos, para en su lugar, en prevalencia de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, confirmar el fallo absolutorio de primera instancia.

La Fiscalía no considera necesario ocuparse por separado sobre la impugnación especial propuesta, pues considera que los aspectos en que se funda son los mismos tratados a espacio en la casación y merecen la misma respuesta ya presentada.

De los honorables Magistrados,

Cordialmente,

**JORGE VELÁSQUEZ NIÑO**

Fiscal Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia