



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

SP401-2021

Radicación 55833

Aprobado según Acta N° 32.

Bogotá, D.C, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Corte decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de **LUIS EDUARDO TORRES SEPÚLVEDA** contra el fallo condenatorio que profirió el Tribunal Superior de Bucaramanga, por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, luego de revocar la absolución dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad.

HECHOS

De acuerdo con la acusación, se tiene que en horas de la noche del 5 de junio de 2009, Sindy Nayibe Plata Ballesteros arribó al edificio «Mardelia» ubicado en la carrera 23#52-52 de la ciudad de Bucaramanga, invitada por su amiga Mónica Torres para compartir un encuentro familiar.

Luego de haber consumido algunos tragos de licor, Sindy Nayibe empezó a sentirse mal por lo que se desplazó hasta el baño donde trasbocó, luego perdió el conocimiento. Despertó al día siguiente en una habitación del inmueble, desnuda de la cintura para abajo, por lo que procedió a vestirse, observando que el pantalón se encontraba rasgado y una de las sandalias dañada.

Al salir de la habitación se encontró con una mujer y un hombre – este último identificado posteriormente como **Luis Eduardo Torres Sepúlveda**-, a quienes les preguntó sobre lo sucedido y le respondieron que esa era una casa decente, de personas adineradas; que ella, por ser mayor de edad, debía saber de sus actos.

A raíz de lo anterior, Sindy Nayibe Plata Ballesteros decidió llamar a su padre, quien fue a recogerla al sitio, procediendo luego a desplazarse a la fiscalía para instaurar el denuncio y posteriormente a Medicina Legal donde fue valorada, constatándose la presencia de semen en su área genital y en la ropa interior, indicativos de haber sido accedida carnalmente, sin que recordara lo sucedido,

R. Torres
2

señalándose a **Luis Eduardo Torres Sepúlveda** como el autor de tal conducta.

Durante la reunión, Torres Sepúlveda estuvo sentado junto a Sindy Nayibe brindándole caricias y besos. Al término del festejo, luego de declinar la invitación a asistir a karaoke, quedaron solos en el apartamento.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- En audiencia preliminar efectuada el 22 de julio de 2010 en el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Garantías de Bucaramanga¹, la Fiscalía Primera Seccional CAIVAS de esa ciudad, formuló imputación en contumacia contra **LUIS EDUARDO TORRES SEPÚLVEDA**, por los delitos de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, en concurso con lesiones personales dolosas con perturbación síquica, tipificados, respectivamente, en el «artículo 207 modificado por la Ley 1236 de 2008» (sic) y artículo 211 numeral 1º concordante con el artículo 115 inciso 2º del C.P.²

2.- El 20 de agosto de 2010, la Fiscalía Primera Seccional CAIVAS radicó escrito de acusación³, que fue asignado al Juzgado Quinto Penal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga. La acusación se formalizó en audiencia⁴ celebrada el 17 de agosto subsiguiente en idéntica forma a la

¹ Fls. 31 c. 1 y cd anexo.

² En esos términos mencionó la fiscalía la imputación jurídica.

³ Fls. 24-30 c. 1

⁴ Fls. 32 y 33 c. 1 y cd anexo

imputación, sin la circunstancia de agravación prevista en el artículo 211 numeral 1º del C.P., refiriendo que el delito objeto de acusación corresponde al descrito en el «ART. 210 MODIFICADO L. 1236/2008, ART. 6º»

3.- La audiencia preparatoria se surtió el 10 de noviembre de 2011⁵ y 27 de septiembre 2012⁶. El juicio oral fue instalado el 7 de julio de 2014⁷ y concluyó, luego de múltiples aplazamientos, el 28 de mayo de 2018⁸, con el anuncio del sentido de fallo de carácter absolutorio.

4.- El 25 de junio se dictó y leyó la sentencia absolutoria⁹, la cual se cimentó en la incertidumbre probatoria respecto de la responsabilidad del acusado en el delito contra la libertad sexual «materia de la acusación», al no haberse demostrado que el incriminado desplegara un comportamiento dirigido a invalidar el consentimiento de la víctima para accederla carnalmente, conclusión a la que arribó con fundamento en que ninguno de los testigos declaró que el acusado le suministrara bebida alcohólica o sustancia alguna que la pusiera en estado de inconciencia.

También decretó la prescripción de la acción penal en relación con el punible de lesiones personales consistente en perturbación psíquica.

⁵ Fl. 38 c. 1 y cd anexo

⁶ Fl. 62 c.1 y cd anexo

⁷ Fl. 76 ib.

⁸ Fl. 152 c. 1 y cd anexo

⁹ Fls 115 a 176 c.1. y cd anexo

5.- La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante sentencia de 3 de abril de 2019¹⁰, leída el 8 de abril subsiguiente, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima, revocó la sentencia absolutoria y en su lugar condenó al acusado por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, descrito en el «*artículo 207* » del C.P., imponiéndole la pena de ciento cincuenta (150) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena restrictiva de la libertad.

Adicionalmente negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad y la prisión domiciliaria, para cuyo cumplimiento, dispuso la captura del sentenciado una vez adquiera firmeza el fallo condenatorio proferido.

5.- Advertidas las partes de la procedencia de la impugnación especial para garantizar la doble conformidad en los términos consagrados en el acto Legislativo 01 de 2018 y conforme a las reglas inicialmente seguidas por esta Sala, el defensor interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación y la impugnación especial, esta última inicialmente declarada desierta por el Tribunal en auto de 20 de junio de 2019¹¹, al estimar que no fue sustentada en término; empero al constatarse que fue equivocada tal decisión, se dejó sin efectos mediante proveído de 4 de julio de 2019¹²,

¹⁰ Fls. 193 a 213 c. 1

¹¹ Fls 60 y 61 c. 2

¹² Fl. 69 c. 2 2

concediéndose tanto el recurso extraordinario de casación como la impugnación especial.

6.- La demanda de casación se admitió en auto de 10 de marzo de 2020, disponiéndose la realización de la audiencia de sustentación para el 1º de junio, diligencia que no se pudo realizar en razón del confinamiento obligatorio decretado por el Gobierno Nacional.

Es así que, por decisión de 21 de mayo siguiente, se ordenó la sustentación escrita conforme lo dispuesto en el Acuerdo 020 de 2020 de la Sala de Casación Penal, dadas las circunstancias excepcionales por la contingencia general ocasionada por el Covid 19.

LA DEMANDA

El demandante formuló tres (3) cargos: uno (1) principal y uno (1) subsidiario, con sustento en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 181 del C.P., derivados de la vulneración de las garantías fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa del acusado; y uno (1) principal, conforme a la causal contemplada en el numeral 3º ib, por falso juicio de identidad y falso raciocinio.

Primer cargo (primero principal)

Adujo el demandante la vulneración del debido proceso por cuanto la fiscalía, en la audiencia de imputación y en la formulación de acusación, no realizó «una relación clara y sucinta

de los hechos jurídicamente relevantes en lenguaje comprensible», pues simplemente se limitó al relato de los hechos expuestos por la denunciante sin que indicara «que el procesado Luis Eduardo Torres Sepúlveda hubiera ejecutado algún (...) comportamiento tendiente a ponerla en incapacidad de resistir o de oponerse a la relación sexual».

Apuntó que solo hasta el momento en que se presentó la teoría del caso, la fiscalía refirió el supuesto fáctico penalmente relevante señalando que demostraría en el juicio que el acusado accedió carnalmente a la víctima aprovechando que aquella se hallaba bajo el influjo de sustancias embriagantes, impidiéndole dar su consentimiento para el encuentro sexual.

De este modo, apuntó, el Tribunal no podía declarar la responsabilidad del acusado por el delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, porque con ello asumió el «rol del acusador, (...) desconoció el principio procesal de congruencia (...) y por ende vulneró el principio constitucional y legal del debido proceso», dado que la fiscalía no concretó en la acusación cuáles fueron las acciones perpetradas por el incriminado para poner a la víctima en incapacidad de resistir o doblegar su voluntad a fin de disminuir sus facultades mentales de discernimiento que impidieran asentir las «pretensiones libidinosas» del acusado.

De esta forma, solicitó casar la sentencia y en su lugar, se confirme la absolución dictada por el *a quo*.

Segundo cargo (subsidiario)

Con sustento en la misma causal 2^a del artículo 181 del C. de P.P., acusó la sentencia del Tribunal de ser violatoria del debido proceso por desconocimiento del principio de congruencia.

Para el defensor, admitiendo, «en aras del debate», que la fiscalía realizó la imputación jurídica por el delito previsto en el artículo 210 del C.P. (acceso carnal o acto sexual en persona en incapacidad de resistir), y que así se mantuvo en la teoría del caso y la petición de condena en los alegatos finales, el *Ad quem* no podía condenar al acusado por el delito señalado en el artículo 207 del C.P. (acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir), pues dicha conducta no fue atribuida por el ente acusador.

Destacó que la fiscalía confundió los elementos estructurales de los tipos penales aludidos, pues en el previsto en el artículo 207 del C.P. la víctima es puesta en incapacidad de resistir para realizar el acceso carnal o cualquier acto sexual, mientras que en la conducta descrita en el artículo 210, el sujeto agente aprovecha que la víctima se halla en incapacidad de resistir, para ejecutar el acceso carnal o los actos sexuales.

Tal confusión se hizo evidente cuando, a pesar de no indicar algún supuesto de hecho en tal sentido, tanto en la audiencia de imputación como en la de acusación, sin embargo, en los alegatos iniciales y en la petición de condena, hizo referencia a que el acusado, aprovechando que la víctima se encontraba bajo los efectos del alcohol y por tanto en incapacidad de resistir, la accedió carnalmente.

Luego de referirse a la jurisprudencia de esta Sala en torno a las diferencias entre los tipos penales en mención y a la vulneración del principio de congruencia que en esa oportunidad se reconoció por un suceso similar al presente, el defensor se ocupó de la denominada «flexibilización de la congruencia», sobre el que la Corporación igualmente se ha pronunciado, para concluir que en este asunto no es dable aplicarla, atendiendo que no se cumplen las reglas fijadas al respecto, pues **(i)** el delito por el que se condenó a Luis Torres Sepúlveda no es de menor entidad al que se refirió la fiscalía en la acusación y en la petición de condena; y **(ii)** se alteró el núcleo fáctico de la acusación, porque la fiscalía en ningún momento solicitó condena por el delito previsto en el artículo 207 sino por el tipificado en el cánon 210, que son esencialmente disímiles.

Tales equívocos del Tribunal resultan trascendentales en la medida en que conculcaron las garantías fundamentales al debido proceso, defensa y libertad personal, al desconocer la prohibición expresa contenida en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, pues se impuso una condena por hechos que no fueron objeto de acusación.

Tercer cargo (segundo principal)

El demandante sustentó esta censura en la causal 3^a del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, denunciando que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad en relación con el testimonio del acusado; y falso raciocinio, respecto de los indicios de móvil y oportunidad para delinquir.

(i).- En cuanto al falso juicio de identidad, indicó que el *Ad quem* dio por demostrado los elementos del tipo penal objeto de condena, a saber, a) la ejecución del comportamiento en cualquiera de sus formas descriptivas, acceso carnal o acto sexual; y b) la puesta en incapacidad de resistir, estado de inconciencia o condiciones de inferioridad psíquica de la víctima.

Sobre el primer elemento, apunta, no existe discusión como quiera que se estipuló la realización del acceso carnal por parte de Luis Eduardo Torres.

Ahora, el debate se centra en la comprobación de la acción del procesado tendiente a provocar o generar el estado de inconciencia o la incapacidad de resistir Sindy Nayibe Torres Ballesteros, aserto que el *Ad quem* dio por demostrado a pesar de haber reconocido que la víctima en ningún momento señaló al acusado de haberle suministrado bebidas alcohólicas.

El yerro del Tribunal, según el demandante, estriba en que tergiversó la versión del acusado, «haciéndole producir efectos que objetivamente no afloran de él», como fue que «[el acusado] en varias oportunidades hizo alusión a la propiciación de la ingesta de alcohol», afirmación que no es cierta porque lo dicho por el incriminado fue que durante la reunión social ingirieron whisky o algún coctel con la denunciante, sin que hubiese dicho que fue él quien le suministró bebidas embriagantes.

La conclusión del Tribunal difiere también de lo aseverado por la denunciante, quien al ser interrogada por el Ministerio Público afirmó categóricamente que fue «la prima» de Luis Eduardo, la persona que le suministró la bebida embriagante. Así, el *Ad quem* «le hizo decir [al acusado] lo que aquél no dijo».

Prosigue indicando que tampoco es cierto que el acusado haya afirmado que declinó la invitación de ir a Karaoke para «continuar favoreciendo la ingesta de alcohol en aras de obtener el coito sexual». Luis Eduardo dijo: «[f]inalmente Sindy decide que no va a Karaoke, le dice a mi hermana, no, yo no voy, me quedo un rato más con Luis Eduardo, por supuesto, en ese momento era mi pareja de la reunión, la estaba atendiendo a ella, la estaba conociendo, también me quedo, no voy a karaoke». Así también, el Tribunal supuso afirmaciones de esa índole que el acusado nunca dijo.

Adicionalmente, el *Ad quem* desconoce que la denunciante afirmó que solo había ingerido un trago de Baileys, por lo que no se puede inferir que el acusado haya desistido de asistir al karaoke para «continuar favoreciendo la ingesta de alcohol», conclusión que además resulta contraria a lo aseverado por los testigos Mónica Gabriela Torres Rojas, Samuel Caicedo Torres, Nubia Sepúlveda de Torres y Nubia Stella Torres Sepúlveda, quienes en ningún momento declararon que el incriminado le proporcionó bebidas alcohólicas a Sindy Nayibe.

(ii) Falso raciocinio en relación con los indicios de móvil, oportunidad para delinquir y de «otro hecho indicador».

Sobre el indicio de «móvil», el censor advierte que el Tribunal dedujo que el sentenciado tenía como propósito sostener relaciones sexuales en Bucaramanga donde llegaría para celebrar su cumpleaños, para lo cual se comunicó telefónicamente con su prima Mónica Gabriela Torres a fin que le presentara una amiga, con quien efectivamente sostuvo un trato directo y exclusivo durante el festejo, procurándole especial atención.

Que, ante la aceptación de su galantería, «ya se empezaron a moverse (sic) sus hormonas a que nos acostemos – creyendo que la permanencia de Sindy Nayibe en el apartamento cuando ya los demás invitados se habían retirado, obedecía al agrado de la mujer hacia él y en esas condiciones llegaría a la cópula».

El demandante parte de reconocer que efectivamente el acusado se comunicó con su prima para que le presentara una amiga con la cual pudiera departir durante el festejo de su cumpleaños en Bucaramanga; y que en tal evento social le proporcionó esmerada atención a Sindy Nayibe Plata Ballesteros; sin embargo, no por eso se puede concluir que el procesado haya tenido la intención de sostener relaciones con esa «ocasional amiga».

Destacó que el «silogismo del Tribunal» corresponde a la siguiente estructura:

«-El hombre que busca una amiga para asistir a reunión social, tienen por móvil tener relaciones sexuales (Premisa mayor)

- Luis Eduardo Torres es hombre y le pidió a su prima Mónica que le presentara a una amiga para que lo acompañara en la celebración de su cumpleaños en Bucaramanga (Premisa menor)

- Entonces, Luis Eduardo Torres tenía por móvil sostener relaciones sexuales. (Conclusión).

Apuntó que para la validez de dicho «silogismo» se requiere que las premisas sean verdaderas y guarden coherencia lógica para llegar a una conclusión verdadera, situación que no ocurre en la inferencia del Tribunal por cuanto la premisa mayor es falsa y la premisa menor no guarda relación con la primera, luego la conclusión deviene inaceptable.

Adicionalmente, refulge contrario a la lógica que el *Ad quem*, hubiese deducido la intención ilícita del procesado, pues si así fuera, «hubiese invitado a su amiga ocasional a un sitio diferente y propicio para este tipo de prácticas sexuales, que no fuera precisamente el apartamento de su progenitora» por lo que la cópula no fue una acción «premeditada» sino que «surgió del propio entendimiento y la química que hubo en la pareja en el transcurso de la reunión social», como así lo explicó el acusado en el juicio oral.

Y si bien Luis Eduardo Torres dio cuenta que la idea de tener relaciones sexuales fue el resultado de las «caricias, besos y atenciones especiales» con Sindy Nayibe Plata Ballesteros, de allí no se deduce que fuera él quien suministró o propició la ingestión del alcohol, que según la víctima condujo a su estado de inconciencia hasta el punto de impedirle conocer y asentir la relación íntima.

En lo relativo al indicio de «oportunidad para delinquir», el censor señala que el Tribunal se equivocó al concluir que el enjuiciado se aprovechó de la amabilidad de la víctima para brindarle bebidas embriagantes, pues aunque resulta cierto «el comportamiento amable o receptor de Sindy Nayibe al llegar al apartamento», no podía inferirse de ello que Luis Eduardo le suministró bebidas alcohólicas, pues en el juicio se demostró que no fue él sino su prima Mónica quien le brindó «medio vaso de Baileys» a la víctima.

Finalmente, en lo que denominó «el otro hecho indicador», el demandante advirtió que el Tribunal dedujo que la víctima no estaba en capacidad de consentir la relación íntima con sustento en el dictamen forense que determinó una «perturbación síquica de carácter permanente»; no obstante, ello no acredita que el acusado «desplegó actos o comportamientos encaminados a poner a Sindy Nayibe en incapacidad de resistir el atentado contra su libertad sexual», pues en el juicio se descartó que él propiciara la ingestión de alcohol y no fue quien le suministró bebidas embriagantes.

De esta forma, apuntó que la trascendencia de los yerros denunciados estriba en el desconocimiento del *in dubio pro reo*, en tanto que fue condenado por el Tribunal, a pesar de no existir «certeza» (sic) de la materialidad de la conducta y la consiguiente responsabilidad del acusado, debiéndose, por tanto, casar la sentencia de segunda instancia y confirmar la absolución dictada por el juez *a quo*.

SUSTENTACIÓN ESCRITA

1. El defensor se pronunció con idénticos planteamientos expuestos en la demanda.

2.- El Fiscal Segundo Delegado ante esta Corporación, inicialmente se refirió de manera conjunta frente a los dos primeros cargos relacionados con la infracción al principio de congruencia, pues, aunque uno corresponde a la fáctica y el otro a la jurídica, en todo caso, apuntó, el sustento es el mismo y la solución propuesta es idéntica.

Al respecto, estimó que le asiste razón al demandante y por ende solicita se case la sentencia, dado que el Tribunal efectivamente incurrió en los yerros denunciados en tanto precisó en la reseña fáctica de la sentencia que el acusado le suministró licor a la víctima y se aprovechó del estado de ebriedad que le produjo, sin que en la acusación se mencionara tales sucesos, de modo que el *Ad quem* «no solo desconoció los hechos del pliego de cargos sino que decidió, por si y ante sí, sorprender a partes e intervenientes fijando sus propios hechos y condenando por ellos, esto es, cumplió la doble función de acusador y juzgador.»

Apuntó que la fiscalía, tanto en la imputación como en la acusación, no hizo alusión a los hechos configurativos del delito contemplado en el artículo 207 del C.P., esto es, no especificó cuáles conductas ejecutó el incriminado para «poner en condiciones de inferioridad a la víctima» y luego «accederla carnalmente», pues los sucesos fijados en la imputación solo

se contraen a que la víctima ingirió unos tragos de licor por su propia cuenta, sintió malestar, fue al baño y luego no recuerda que pasó hasta que «despertó en la mañana siguiente con rastros de haber sostenido relaciones sexuales».

Destaca que la fiscalía, en los alegatos finales modificó los hechos sin dar explicación alguna, al exponer en esta oportunidad que el acusado se aprovechó del estado de indefensión de la víctima, de modo que «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 percibirse de esa circunstancia se valió de ella para realizar el acceso carnal».

Subrayó el Fiscal Delegado, que a la total incongruencia fáctica se suma la jurídica «que cuando menos generó una incertidumbre insalvable», en tanto que la fiscalía en la acusación, pese a mencionar el delito acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, citó el artículo 210 que trata del acceso carnal en persona en incapacidad de resistir, indicando que no se trató de un «error de digitación» pues al mismo tiempo hizo referencia a la «modificación del artículo 6º de la Ley 1236 de 2008, que subrogó aquella, en demostración clara de que fue ésta la que se quiso citar».

Esta cita del artículo 210 y la situación fáctica ya expuesta, ocasionaron «incertidumbre sobre los hechos a debatir en el juicio por parte del acusado, esto es (i) si el procesado realizó maniobras para poner en indefensión a la ofendida y preválido 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”.

Reitera cómo la fiscalía ahondó en la incertidumbre sobre la imputación jurídica cuando en los alegatos finales solicitó condena por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir señalando el artículo 210 y no el artículo 207, a pesar que el supuesto fáctico consistió en que el acusado se aprovechó del estado de indefensión en que se puso la propia víctima al consumir licor, siendo patentes las diferencias de estos tipos penales como lo ha precisado la Corte en jurisprudencia que trasccribe ampliamente.

También compartió la queja del demandante, en relación con el cargo por falso juicio de identidad, pues el *Ad quem* distorsionó el testimonio del acusado «único soporte de la condena».

Sobre el particular, destacó que, según el relato de la denunciante, ella ingirió licor en forma voluntaria y nunca señaló que Luis Eduardo Torres Rodríguez le brindara trago, por tanto, la conclusión del Tribunal, de que fue el acusado quien le suministró licor resulta equivocada, porque ni la víctima ni él hicieron alguna manifestación en tal sentido.

Advierte que, si bien el acusado declaró que luego de quedar solo con la víctima consumieron uno u otro coctel o whisky, de tan escasa afirmación no puede colegirse que él

fue quien provocó la ingesta del alcohol por parte de la ofendida hasta hacerla perder la conciencia.

Igualmente se distorsionó el dicho del incriminado en lo referente a que él buscó la oportunidad de quedar solo con la denunciante en el apartamento, porque fue ella quien no aceptó salir al karaoke. Además, fue iniciativa de otro invitado salir a ese lugar y no del acusado.

En el mismo sentido fue alterado el testimonio de Torres Rodríguez, en cuanto a que las «acciones libidinosas (caricias, besos, similares),» no provinieron únicamente del acusado como lo dedujo el Tribunal, sino que, como emerge de las restantes pruebas testimoniales, «esos actos amorosos fueron mutuos, incluso (...) la ofendida se sentaba en las piernas del acusado».

De esta forma, la tergiversación del testimonio del encausado resulta trascendente, pues «la deducción de responsabilidad se hizo derivar exclusivamente de su aserto»; por ende, si se eliminan esos errores, la condena queda sin sustento y por tanto se debe casar la sentencia condenatoria y confirmar la absolución dictada por el juez *a quo*, pues las demás pruebas arrojan incertidumbre sobre la responsabilidad y en ese orden debe reconocerse el *in dubio pro reo*.

Adicionalmente, el Fiscal Delegado hizo notar que el *Ad quem* vulneró el *non bis in idem* al incrementar el mínimo de la pena en seis (6) meses, con fundamento en los mismos elementos del tipo penal, a saber, que la víctima fue afectada

en sus facultades mentales; no tuvo la disposición libre de su sexualidad; y además que sufrió una perturbación psíquica, constitutivo del delito de lesiones personales que fue «juzgado de manera independiente».

3.- El Representante del Ministerio Público, solicitó no casar el fallo al advertir la inexistencia de los yerros denunciados, pues la sentencia condenatoria corresponde a los hechos y al tipo penal atribuidos en la imputación, acusación y solicitud de condena.

De igual forma, refiere que el fallo proferido por el Tribunal se encuentra respaldado en la valoración conjunta de las pruebas, como el testimonio de los peritos psicólogo y médica forense del Instituto de Medicina Legal, las manifestaciones del acusado que permiten inferir «su clara intención de propiciar el escenario adecuado para la satisfacción de su libido», como fue el trato especial brindado a la víctima desde cuando arribó al apartamento.

Aunado a lo anterior, las versiones de la víctima durante el juicio oral y las expuestas por ella ante los forenses, resultan «uniformes y amplias en detalles» sobre lo ocurrido antes y después de la conducta delictiva, arrojando la credibilidad suficiente para tener demostrada la ocurrencia del delito y la responsabilidad del acusado, como se indicó en la sentencia condenatoria.

CONSIDERACIONES

1.- Corresponde a la Sala pronunciarse de fondo sobre las censuras planteadas dado que con la admisión de la demanda se tienen superados los defectos de los que adolece. Ello, por razón de la prevalencia de los fines del recurso extraordinario de casación, a saber, la eficacia del derecho material, el respeto a las garantías de los intervenientes, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación la jurisprudencia, tal como lo establece el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Adicionalmente, como el reclamo del recurrente está encaminado a obtener la revocatoria de la condena proferida por primera vez en la sentencia de segunda instancia, censurando la valoración probatoria realizada por el *Ad quem*, la Sala, al tiempo de evaluar los reproches presentados, procederá al examen íntegro de las pruebas para preservar la garantía de la doble conformidad judicial (cfr. SP4272-2020 Rad. 50022).

2.- Los cargos primero (principal) y segundo (subsidiario), están relacionados con la presunta vulneración del principio de congruencia, porque el Tribunal declaró penalmente responsable a Luis Eduardo Torres Sepúlveda por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, sin que la fiscalía hubiese atribuido fácticamente tal conducta, en tanto nada refirió sobre algún comportamiento del incriminado para colocar a la víctima en incapacidad de resistir y luego accederla carnalmente.

Igualmente, apuntó el recurrente que se desconoció la citada garantía de coherencia entre acusación y sentencia porque en la calificación jurídica, el ente investigador aludió indistintamente a los tipos penales previstos en los artículos 207 y 210 del C.P. a pesar de las sustanciales diferencias que existen entre dichas conductas, lo cual condujo a que se dictara fallo por un delito que no fue solicitado por la fiscalía.

2.1.- La congruencia, conforme al artículo 448 de la Ley 906 de 2004, se entiende como una garantía para el acusado que únicamente puede ser declarado penalmente responsable por los hechos atribuidos en la acusación. Dicho de otra manera, se trata de la correlación que debe existir entre la conducta por la cual una persona es acusada y la decisión definitiva sobre su responsabilidad.

La acusación legalmente formulada se torna absoluta e intangible en cuanto a sus componentes personal y fáctico, esto es, que no puede variarse, modificarse o alterarse.

No ocurre lo mismo en relación con la congruencia jurídica, que es relativa, en tanto el juez se encuentra facultado para condenar de manera atenuada o por un delito distinto, siempre que no agrave la situación del procesado y no afecte el núcleo fáctico de la imputación.

Lo anterior exige además que en la acusación, acto que por mandato del artículo 250 de la Constitución Nacional corresponde exclusivamente a la Fiscalía General de la

Nación, se exprese la determinación fáctica y jurídica de la conducta penalmente relevante, señalándose en forma clara, precisa, comprensible, los elementos que estructuran el tipo penal, además de las circunstancias específicas de mayor gravedad y/o las que tienen incidencia en la dosificación punitiva.

Esta Corporación¹³ ha precisado que el desconocimiento del principio de congruencia se presenta cuando: (i) se condena con afectación del núcleo fáctico, esto es, por hechos distintos o delitos diferentes a los atribuidos en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, (ii) se condena por un ilícito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica o jurídicamente en la acusación; (iii) se condena por el reato atribuido en la audiencia de formulación de la acusación, pero se deduce, además, circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad no imputada o acusada; (iv) se suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación.

También la Sala ha señalado que la incongruencia puede presentarse de forma (i) *positiva o por exceso y (ii) negativa, omisiva o por defecto*.¹⁴ La primera ocurre cuando el fallador decide más allá de lo establecido en la acusación, esto es, desborda el marco fáctico o jurídico del contenido de aquella. La segunda, por su parte, tiene lugar cuando el juez

¹³ Cfr. CSJ AP4064-2016, Rad. 46318

¹⁴ CSJ AP5142-2016, Rad. 46051

en la sentencia omite pronunciarse total o parcialmente de los cargos formulados en la acusación.

2.2.- Examinada la actuación, la Corte advierte que el Tribunal efectivamente desconoció el principio de congruencia toda vez que la sentencia se profirió por hechos que no fueron atribuidos por la fiscalía, el fallo condenatorio desbordó el marco fáctico de la acusación.

En efecto, la fiscalía en la acusación señaló que Luis Eduardo Torres Sepúlveda accedió carnalmente a Sindy Nayibe Plata Ballesteros quien no se hallaba en condiciones de dar su consentimiento por encontrarse bajo los efectos del alcohol, esto es, se aprovechó del estado en que se hallaba, sin que refiriera en modo alguno que éste la indujera o desplegara comportamiento tendiente a ponerla en esas condiciones, esto es, no atribuyó la circunstancia específica que estructura la conducta punible descrita en el artículo 207 del CP., modificado por el artículo de la Ley 1236 de 2008

El *Ad quem*, por su parte, pese a coincidir en cuanto a la ejecución de la cópula por parte del acusado y a la imposibilidad mental de la víctima para dar su aquiescencia, sin embargo, agregó que Torres Sepúlveda accedió carnalmente a la víctima «aprovechando el estado causado por el licor que le suministró durante el festejo», sin que la representante del ente investigador hubiese mencionado algún hecho en el sentido de que el procesado hubiese causado el estado mental de la ofendida. Además, la atribución del Tribunal es contradictoria en la medida en que el aprovechamiento es

propio del artículo 210 en tanto que la causación del estado de incapacidad es la característica del artículo 207.

La acusación se formuló en los siguientes términos:

«SINDY NAYIBE PLATA BALLESTEROS, el 6 de junio de 2009, formuló denuncia ante la fiscalía refiriendo que el 5 de junio de 2009, Mónica Torres, persona a quien conoció por medio de la actividad que ejerce de venta de bolsos, la invitó a acudir al apartamento de una tía y que allí iba a estar la familia porque iban a recibir un primo que había llegado de España.

Al llegar al apartamento en la carrera 23 No.-52-52, a eso de las nueve de la noche, estaba la familia de Mónica, se encontraban tres señores, el primo de España y otros señores supuestamente primos, dos hermanas, una prima y una señora de edad, no los conocía, era la primera vez que los veía.

Al momento llegó la serenata, en ese lapso se tomó como dos o tres tragos de Whisky; unos minutos antes de que empezara la serenata no vio a Mónica, le preguntó a la hermana por ella, le dijo que estaba en el baño, al ver que no llegaba volvió y preguntó por ella y la hermana le dijo que había tenido que salir un momento y que ya venía.

En ese momento el celular lo tenía descargado, le pidió el favor a la hermana que le regalara un minuto y llamó a Guillermo Rodríguez Hernández para pedirle que la recogiera, pero la llamada entró a buzón; le dejó un mensaje para que se comunicara al teléfono del que lo estaba llamando, informándole que se le había descargado su celular.

Después llegó la serenata, no supo cómo llegó al baño, recuerda que estuvo vomitando y de ahí no recuerda nada más, no supo a qué horas salió en la mañana, solo recuerda que hasta la mañana se despertó en el mismo apartamento en una habitación y se encontraba sin el pantalón jean y los pantis, sin sandalias, totalmente desnuda de la cintura para abajo, al verse así lo que hizo fue pararse, colocarse los pantis y el pantalón; el pantalón se encontraba rasgado en una hebilla y al colocarse las sandalias se encontraba una rasgada sin la correa.

Al salir de la habitación, se encontraba en otra habitación la señora de edad y uno de los señores que supuestamente es el hijo de la señora que estaba la noche anterior. Llegó al comedor y tomó un teléfono celular que estaba encima de la mesa y marcó a su casa, le comentó a su mamá lo que había sucedido, ella le preguntó que donde se encontraba para que el papá la fuera a

recoger, entonces se dirigió a la señora de edad a pedirle la dirección y ella le dijo que era carrera 23 con 52, le preguntó el nombre del edificio y le dijo que era Mardelia.

Después le preguntó a la señora y al señor que le explicaran qué había sucedido y la señora le contestó que ya estaba grandecita para que se cuidara y que esa era una casa decente y el señor también le decía que era una casa decente y ellos unas personas adineradas.

Volvió a llamar a su mamá y la señora le comentó que ella había estado afanada porque no llegaba y como a las cuatro de la mañana había llamado a Guillermo y Guillermo le informó que había timbrado al celular que le había dicho la denunciante que le contestara la llamada. Cuando él la llamó como a las 10:30 de la noche, y había contestado Adriana y le informó que la denunciante estaba en el baño y que llamara después; que a los diez minutos volvió a marcar y contestó un señor y le dijo que la denunciante estaba durmiendo, que no llamara más y no molestaran y apagaron el celular.

Guillermo le suministró el número a la mamá y la señora llamó y contestó Adriana y le informó que la denunciante no estaba en el sitio y que estaba era durmiendo, no quiso informar dirección ni teléfono, que la llamara en cinco minutos, la mamá de la denunciante volvió a marcar y el celular ya se encontraba apagado.

Cuando terminó de hablar con la mamá bajó a portería a ver si el papá ya había llegado, subieron al apartamento y el señor reclamó contestándole los residentes que la denunciante ya estaba grande como para que ellos la cuidaran, en ese momento llegó Mónica, la denunciante le replicó porqué la había dejado sola, le contestó que tuvo que irse y que, de malas, que ella no tenía la culpa que hubiera amanecido.

En eso llegó la policía porque el papá la denunciante los llamó. La denunciante narró a la policía lo sucedido, la policía la orientó que fuera a colocar el denuncio en la Fiscalía, la Policía le suministró el nombre del señor que estaba en el apartamento Luis Eduardo Torres Sepúlveda y de Leonel Torres Acosta, Samuel Caicedo Torres y Juan de Dios Torres, los otros señores que, al parecer, estuvieron en la reunión.

Refiere que no conocía sino a Mónica y a la prima de Mónica¹⁵.

(...)

¹⁵Corresponde a similar narración contenida en el escrito de acusación.

En esta audiencia la fiscalía formula acusación contra Luis Eduardo Torres como probable autor de las conductas de **acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir** en concurso con lesiones personales dolosas en la modalidad de perturbación psíquica de carácter permanente, **artículo 210 modificado por la Ley 1236 de 2008 artículo 6º** y artículo 115 del Código Penal con la dosimetría del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por hechos ocurridos en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que refiere la denunciante siendo víctima ella misma».

De esta forma, es evidente la inconsonancia atribuida por el censor al fallo de segundo grado con la acusación, al haberse declarado penalmente responsable a TORRES SEPULVEDA por un hecho no imputado específicamente por la fiscalía, haber causado el estado de incapacidad, por lo cual el cargo debe prosperar, aunque no la consecuencia pretendida por el recurrente y el Delegado de la Fiscalía ante la Corte, que se confirme la sentencia de primera instancia que absolvió al procesado, sino que se procederá a emitir fallo de remplazo condenatorio, como así ha obrado la Corporación en otras oportunidades ajustando la decisión al contenido de la acusación.¹⁶

La absolución resulta improcedente, esa no es la consecuencia lógico-jurídica de tal instituto, y, además, porque la fiscalía acreditó, más allá de duda razonable, los elementos constitutivos del componente fáctico de la acusación, adecuados al tipo penal previsto en el artículo 210 del C.P. y la responsabilidad del acusado, como se explicará en apartado posterior.

¹⁶ CSJ SP6354-2015, Rad. 44287; SP14545-2016, Rad. 37895;

Tampoco hay lugar a declarar la nulidad, dado que esa no es la consecuencia para el caso concreto y que la jurisprudencia ha decantado en estos asuntos, por cuanto, de una parte, no fue invocada ni alegada por el casacionista; y, por otro lado, la Corte no observa actuación que vulnere de manera irreparable garantías a partes e intervenientes para disponer la invalidación de la actuación, pues aunque la fiscalía en la audiencia de imputación se refirió al artículo 207 del C.P., posteriormente en la acusación aclaró que la conducta correspondía al tipo penal del artículo 210 íb.– aunque también dio lectura del 207- pero, los argumentos facticos que relacionó solo registran y dan cuenta que LUIS EDUARDO TORRES SEPULVEDA se aprovechó del estado de incapacidad en que se encontraba la víctima para ofender la libertad sexual de ésta y nunca dio por sentado que el acusado hubiese sido el causante de ese estado como medio para la consumación del delito, de ahí que la acusación fue hecha con base en el artículo 210 del C.P., además que la defensa no formuló reparó sobre dicha situación.

Así, la juez, una vez concluida la intervención de la fiscalía, otorgó el uso de la palabra a las partes para que hicieran las solicitudes u observaciones que consideraran sobre la acusación.

El representante de la víctima señaló: «No tengo nada que agregar señora juez».

Luego el defensor afirmó: «Igualmente»

De acuerdo con lo anterior, el señalado dislate de la fiscalía en la denominación jurídica es intrascendente pues denota una confusa ligereza que conllevó un *lapsus linguae*, dadas las similitudes entre los dos tipos penales mencionados, sin que se revele la intención de atribuir el delito previsto en el artículo 207; además que, como la Corte ha precisado, la congruencia que predomina en el actual modelo de enjuiciamiento penal es de «índole naturalista [la cual] se fundamenta en la correlación del hecho histórico investigado, sin importar la calificación jurídica que en uno u otro momento se le imponga al mismo¹⁷», siendo precisamente la base fáctica expuesta en la acusación sobre la que se ejerció el contradictorio en el juicio oral.

Los argumentos presentados al amparo del cargo por falso raciocinio formulados con base en la prueba indiciaria dan soporte al examen y conclusiones que se han dado en párrafos anteriores para dar por demostrada la incongruencia por exceso de la sentencia dictada por el Tribunal, cargo que en ese sentido prohíja la Sala a petición del demandante, no así las consecuencias jurídicas que esta parte sugiere.

3.- La Sala procederá a emitir la decisión que corresponda acorde con los hechos contenidos en la acusación.

El examen conjunto de los medios de prueba acopiados en el presente asunto arrojan el convencimiento suficiente sobre la

¹⁷ CSJ, oct 10 de 2007, Rad.20026

ocurrencia del delito y la consiguiente responsabilidad del acusado **Luis Eduardo Torres Sepúlveda**.

En efecto, existe estipulación probatoria consistente en el hallazgo de semen en el área genital de Sindy Nayibe Plata Ballesteros y en la ropa interior que llevaba la víctima el día de los hechos, que sumado a la aceptación del acusado de haber realizado coito con la víctima, arrojan con certidumbre la ocurrencia del acceso carnal, aspecto que por demás no fue objeto de controversia en el curso del debate oral.

Ahora bien, en lo que respecta a que el procesado se aprovechó del estado de alicoramiento en que se hallaba la víctima que le impidió dar su consentimiento para la cópula, existe prueba suficiente para tener acreditado tal suceso, conforme se detalla enseguida:

3.1.- El testimonio vertido por Sindy Nayibe Plata Ballesteros, quien describió la forma como conoció al acusado y lo sucedido así:

«Bueno pues como venía contando ese día pues estuvimos ahí en ese apartamento, eh pues todos estábamos ahí hablando, así fue como lo conocí y pues me presentaron las personas que estaban ahí en ese sitio. Ya después, pocas horas, muy pocas horas, no recuerdo exactamente pues ya ha pasado bastante tiempo, me brindaron uno, un trago, no sé. Ya después no recuerdo mayor cosa, no recuerdo nada, lo único que recuerdo fue haber amanecido en ese sitio ya sin el pantalón, sin mi pantys, con las sandalias dañadas, el pantalón dañado, el jean que llevaba, estaba vomitada porque toda esta parte mía de mi cuerpo estaba, olía a vómito y no recuerdo que paso, o sea ya después de que yo tome eso, no se algo, pues creo que algo me echaron porque no recuerdo nada»

Agregó luego:

«cuando desperté abrí mis ojos, siempre, no sabía, dure un rato en recordar que donde estaba, duré un rato no tomaba conciencia cuando ya después me senté en la cama y me vi, esa era una habitación si en una habitación estaba en una cama, la cama inclusive estaba a un rincón y fue ya cuando me encontré así sin nada de mi cintura para abajo, como le comentaba anteriormente mis sandalias dañadas, mi jean dañado, vomitada ya después fue bueno cuando pude salir y pues en el momento tampoco veía yo a nadie, ya si fue cuando salió ese señor que estaba ahí Luis Eduardo y una señora que se encontraba en el apartamento»

Asegura la víctima que le preguntó a Luis Eduardo y a la señora que lo acompañaba (quien se estableció luego que es la madre del procesado) el motivo por el cual se encontraba en ese lugar, aludiendo que «me trajeron muy mal y me dijeron que yo ya era bastante grande para preguntarles a ellos», que incluso la amenazaron por haber llamado la policía y presentar denuncia por lo sucedido.

En el mismo relato advierte que antes de llegar al lugar no había consumido licor y que solo alcanzó a tomar un trago de crema de whisky Baileys.

3.2.- La declaración de los peritos de medicina legal Alma Esther Fernández Iguarán, médico general; Carlos E. Rueda Vivas, psiquiatra forense, y Juan José Cañas Serrano, psicólogo forense, quienes evaluaron a Sindy Nayibe Plata Ballesteros, destacando los dos últimos la afectación psicológica padecida por la ofendida con ocasión de los sucesos investigados.

El perito Rueda Vivas señaló, en esencia, que de acuerdo a los hallazgos presentados por la víctima en lo referente a la

pérdida de la memoria, resultaba posible que se le hubiese suministrado escopolamina, aunque dicha sustancia no fue detectada en el examen de orina practicado a Sindy Nayibe Plata Ballesteros¹⁸ por practicarse 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 toxicología¹⁹, por la misma razón del paso del tiempo.

De las aseveraciones del perito psiquiatra se tiene que no pone en duda la pérdida del conocimiento de la ofendida para el momento de la consumación del crimen, lo que no da por conocida es la causa cierta que provocó esa situación, por razón del tiempo y los resultados negativos de la prueba de toxicología, de ahí que no hay en la información vacilación acerca de la alteración mental, así lo explica al referirse al cuadro que describió la paciente, teniéndolo como indicativo de una patología producida por la ingesta de sustancias que alteraron su psiquis, advirtiendo que la escopolamina como el alcohol se absorben rápidamente en el organismo, más cuando después de la ingesta se produce expulsión de distinta manera.

Ha dicho la jurisprudencia de la Sala, refiriéndose el estado de inconciencia, en esta clase de delitos,

«no se requiere que quien entre en ese estado quede en el coma profundo, anterior a la muerte, sino que, simplemente, suficiente es la alteración de la capacidad cognitiva que le impida comprender lo que ocurre a su alrededor.

¹⁸ Cfr. Informe forense obrante a folio 102 c.1

¹⁹ Ib y según explicación rendida en juicio por la médica Alma Ester Fernández Iguarán.

(...)

Así, 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».

En esta misma línea, el psicólogo forense, se refirió a la perturbación psicológica padecida por la ofendida originada en los hechos materia de investigación, al presentar «trastornos en la alimentación y el sueño (...) se ha tornado defensiva, prevenida, con frecuencia recuerda lo sucedido, se siente triste, deprimida, amargada por lo ocurrido, no logra entender por qué se vio abocada a esa situación (...), concluyendo que « [a]l examen mental actual se encuentra la examinada SINDY NAYIBE PLATA BALLESTEROS, con alteraciones en los procesos mentales superiores del pensamiento, el afecto, la prospección y la introspección»

3.3.- La Sala debe precisar que el testimonio de la víctima, adquiere en este caso una especial relevancia teniendo en cuenta que la afectación mental padecida, no permite aportar información precisa, directa, sobre el momento y las circunstancias en que acaeció el atentado a su sexualidad, por lo que se deben aplicar las pautas que al efecto ha reiterado la jurisprudencia al señalar que:

« (...) en los procesos que cursan por la comisión de conductas punibles que atentan con la libertad sexual y la dignidad humana, por regla general, no existe prueba de carácter directa, sino que la reconstrucción histórica se debe hacer con base en las referencias hechas por los distintos elementos de juicio que correlacionados entre sí, indicarán la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado.

De esa manera... tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de

certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son:

- a) Que no exista incredibilidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.
- b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y
- c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones».

De acuerdo con las reglas precedentes, en este asunto no existe medio de prueba indicativo del cual se desprenda la existencia de motivo cierto y razonable de animadversión que condujera a Sindy Nayibe a realizar señalamientos infundados de haber sido sometida sexualmente sin su consentimiento, y formular una falsa denuncia por ese hecho.

Por otro lado, el relato de la víctima se encuentra refrendado en los testimonios practicados a solicitud de la defensa, como es el acusado, de Mónica Gabriela Torres Mora, Stella Torres Sepúlveda, Samuel Caicedo Torres y Nubia Sepúlveda de Torres, quienes en lo esencial confirmaron la presencia de Sindy Nayibe en el apartamento del edificio Mardelia, que participó del encuentro familiar donde conoció a Luis Eduardo Torres, y que en esta ocasión ella consumió licor.

Estos testigos traídos por la defensa refirieron que Sindy Nayibe y Luis Eduardo quedaron solos en el apartamento porque declinaron la invitación de ir a un Karaoke, como inicialmente estaba previsto asistir.

En lo que atañe al señalamiento del procesado por parte de la ofendida, si bien en un principio no se refirió en concreto contra Luis Eduardo como autor del agravio a su libertad sexual, es claro que el reconocimiento que éste hizo de haber sido quien la accedió carnalmente esa noche, deviene en un comportamiento delictivo, porque ese trato sexual se ejecutó en las circunstancias no como él las refiere, con el consentimiento de la víctima, sino mediante un acto abusivo dado que ella encontraba en incapacidad de consentir lo pretendido por el procesado.

Se suma a lo expresado, que el incriminado fue quien quedó sólo con Sindy Nayibe en el apartamento, lo que permite inferir un señalamiento inequívoco de ser el autor del delito sexual del que fue ofendida aquélla y por el que fue acusado en las presentes diligencias Luis Eduardo, sin que se pueda despreciar probatoriamente la conducta posterior del acusado, asumiendo con su señora madre un estrategia de exculpación, trasladando la responsabilidad de lo ocurrido por ser mayor de edad a quién solamente fue víctima de un ultraje perverso y reprochable.

3.4.- Aunque el acusado en su declaración se refirió al encuentro sexual como un hecho «que puede pasar entre un hombre y una mujer, que están tomando un whisky, que han escuchado una ranchera, que se han prometido cosas, y están diciendo cosas del nuevo *afair*, no se si se puede llamar así, sencillamente nos quedamos en una habitación, en una de las únicas dos habitaciones del apartamento», dando a entender que quizás la víctima pudo consentir en el coito. Pero lo cierto es que tales afirmaciones no tienen la

potencialidad para desvirtuar la ocurrencia del delito, pues se probó que Sindy Nayibe no recordaba, menos lo ocurrido en ese estado, por la afectación mental en que se hallaba por el influjo de una sustancia, que afectó su capacidad cognitiva y volitiva, de la cual se valió el acusado para satisfacer sus apetencias sexuales.

No es atendible el argumento que no era perceptible la afectación mental en la que se encontraba la víctima, esta premisa se descarta precisamente porque el comportamiento advertido por algunos presenciales en el festejo denotaban que Sindy Nayibe no presentaba signos de normalidad, como así lo evidenció Samuel Caicedo Torres, al señalar que observó un trato cercano entre Sindy Nayibe y Luis Eduardo Torres, «como si se conocieran, una pareja con algún tiempo de conocerse», a pesar que el mismo testigo indicó que ellos – Luis Eduardo y Sindy «esa misma noche se conocieron».

Adicionalmente, cobra especial relevancia lo aseverado por éste mismo testigo quien ante la pregunta del defensor si había observado que la ofendida estuviera embriagada, respondió:

«(...)yo vi que ella se retiró, nosotros estábamos en la terraza, vi un momento como que se retiró y no la volví a ver más, no sé si fue que se pasó de tragos, o porque otra situación pues básicamente así es lo extraño que sucedió, fue que ella se ausentó un rato ahí de la reunión de la terraza, donde estábamos después ya se acabó la reunión fue cuando salimos del apartamento de Nubia».

Así pues no podía pasar desapercibido para Luis Eduardo Torres que Sindy Nayibe presentaba signos de alteración de su conciencia, objetivamente perceptibles por su conducta, trato

no viable ordinariamente entre quienes se ven por primera vez, el olor que se impregnó en sus ropas por trasbocar, el estado de sus prendas, entre otros registros, por lo que aprovechándose de esa situación satisfizo sus apetencias libidinosas, pretendiendo explicar su ilícito proceder con el banal pretexto que todo obedeció a las caricias y besos que previamente compartió con la víctima durante el festejo en presencia de los invitados, por las que «empieza a moverse (sic) las hormonas», configurándose de esta forma el indicio de mala justificación.

A lo anterior se suma el indicio del móvil, que se desprende de las manifestaciones del encartado donde refirió haber dialogado con su prima Mónica Torres días anteriores a su viaje a Bucaramanga para festejar su cumpleaños, pidiéndole que le presentara alguna amiga para partir en esa ciudad, agregando que al día siguiente Mónica lo llamó y le pasó al teléfono a Sindy, quien le manifestó «que [ella] quería ir a trabajar a Bogotá, que está un poco, como dicen acá, jodida económicamente que de pronto habían oportunidades en Bogotá, para ir a trabajar, le digo listo nos hablamos allá en Bucaramanga en la reunión, no hable más con ella, el jueves en la noche llegue a Bucaramanga, me quede donde mi mamá»

Posteriormente, el acusado explicó que

«(...)hacer el amor no es acuéstese, abras las piernas y vengo la penetro, o sea eso arranca en el momento en que me la presentan o nos agradamos o no nos agradamos, en que recibe un trago o no me recibe un trago, en que se le olvida el novio, en que me da una caricia, en que me da un beso porque ahí está en el video, o sea desde ahí empieza ya a moverse las hormonas a que nos acostemos o no nos acostemos, es que desde ahí empieza, nos es que llegue el momento entonces cuando ella se quedó dormida o cuando quien

sabe que le paso o se le apago el suiche entonces yo decido accederla carnalmente»

Mas adelante agregó:

«el acceso sexual arranca desde que llega, porque lógico, ella me imagino yo, mi prima le dice, es un empresario, es aquí así, es aquí así, él la puede ayudar, pues ella también viene motivada, ella no lo expresa, pero en una declaración que hay en la fiscalía dice quele ayude que porque quiere irse a Bogotá, que a buscar trabajo, le dije bueno conozcámmonos a ver primero, entonces esa relación sexual, la única, además que afortunado yo, muy rápida, muy temprana arranca desde que nos conocemos»

Y luego señaló:

«yo no vivo con nadie hasta el momento, soy soltero, separado, entonces desde ahí arranca el porque nos acostamos, no es que llegamos las once de la noche, entonces en ese momento venga me acuesto con esta vieja, no, no, no, no, o sea eso a mí no me pasa, o sea yo soy un hombre que he conocido mujeres bellas y las se tratar y se cómo se dan las cosas, no es que espero que sean las 11 de la noche que ya todos se fueron»

Estas aseveraciones del acusado, evaluadas conjuntamente, denotan que tenía motivos para obrar de la manera en que lo hizo, en especial su situación personal de hombre separado y el interés expresado por la víctima de querer trabajar.

Concurre igualmente el indicio de oportunidad, en la medida en que el mismo acusado declinó la invitación a Karaoke para permanecer a solas con la víctima en el inmueble, sin que sea válida la excusa que fue Sindy Nayibe quien primero desistió de la salida al Karaoke y que por no dejarla sola decidió acompañarla cuando el acusado era el anfitrión.

3.5.- El análisis conjunto efectuado en precedencia conduce al convencimiento más allá de duda razonable de la ocurrencia del ilícito y la responsabilidad del acusado, esto es, que Luis Eduardo Torres Sepúlveda accedió carnalmente a Sindy Nayibe Plata Castellanos aprovechándose del estado de inconciencia en que se encontraba la víctima, debido a la ingesta de licor con ocasión de un festejo familiar en el inmueble de la madre del enjuiciado, el 5 de junio de 2009.

La relación sexual no fue consentida por la ofendida, quien señaló no recordar nada de lo ocurrido, circunstancia que se corroboró con experticios médico legales en los cuales se concluyó la afectación mental que le imposibilitó dar su asentimiento al encuentro íntimo con el procesado.

En estas circunstancias, el actuar del procesado se torna agresivo y vulnerador del bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual, encontrando adecuación típica en el delito de acceso carnal en persona en incapacidad de resistir de que trata el artículo 210 del C.P.

Por otra parte, la ejecución de la conducta fue realizada por el procesado con dolo, en la medida en que obró con capacidad y comprensión dirigiendo voluntariamente su actuar a la satisfacción de sus apetencias sexuales a pesar de que la víctima no se encontraba en condiciones de dar su consentimiento.

Aunado a lo anterior, las probanzas indican que **Luis Eduardo Torres Sepúlveda**, no padecía afectación que le impidiera comprender la ilicitud de su conducta y autodeterminarse conforme a ella, pudiendo y debiendo obrar de manera distinta.

Tampoco existe evidencia alguna que hubiese obrado bajo el amparo de alguna circunstancia excluyente de responsabilidad. Además, era conocedor de la ilicitud de su proceder que ejecutó en forma voluntaria con el fin de obtener el resultado punible, pues pudo percibir el estado en que se encontraba la víctima y pese a ello, desplegó maniobras para lograr su propósito de satisfacer sus deseos sexuales en forma reprochable.

De esta forma se concluye que la conducta del acusado es típica, antijurídica y culpable, por lo que se hace merecedor del juicio de reproche penal.

Así entonces, la Sala preserva la garantía de la doble conformidad judicial al constatar que las pruebas arrojan el estándar de conocimiento suficiente para tener demostrado que el acusado, aprovechándose del estado mental causado por la sustancia ingerida por la víctima Sindy Nayibe Plata Ballesteros en la reunión celebrada en casa de Luis Eduardo Torres Sepúlveda, sostuvo una relación sexual no consentida debido a su incapacidad mental en ese momento.

3.6.- En razón a la conducta por la que fue acusado **LUIS EDUARDO TORRES SEPÚLVEDA**, corresponde a la descrita en

el artículo 210 del C.P. se procederá a determinar la sanción conforme a los límites allí establecidos, siguiendo los parámetros de los artículos 60 y 61 del C:P.

Para tal cometido se tiene que el artículo 210 del C.P. modificado por el artículo 6º de la Ley 1236 de 2008 contempla una sanción de ciento cuarenta y cuatro (144) meses a doscientos cuarenta (240) meses.

Al dividir dichos extremos punitivos se tiene que el primer cuarto oscila entre 144 y 168 meses; el segundo cuarto, entre 168 meses y 192 meses; el tercer cuarto de 192 a 216 meses y el último cuarto oscila entre 216 a 240 meses.

Como no se atribuyeron circunstancias específicas ni genéricas de mayor responsabilidad, la pena se determinará dentro de los límites del primer cuarto, estimándose razonable, proporcional y adecuada al comportamiento objeto de sanción, dada la naturaleza de la conducta, las circunstancias en que se ejecutó la acción ilícita, el dolo con el que se obró, definidos argumentativamente en lo fáctico, probatorio y jurídico en párrafos anteriores, se impondrá el mínimo correspondiente a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, y la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

3.7.- En razón al monto de la sanción impuesta, se estima improcedente el otorgamiento suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, al no cumplirse los

requisitos objetivos contemplados en los artículos 38 y 63 del C.P.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, se dispondrá librar orden de captura contra el sentenciado quien deberá ser dejado a disposición de juez de conocimiento o del juez de ejecución de penas, según sea el caso, a quienes se les requiere para una vez se haga efectiva la captura, sea cancelada la orden respectiva de manera inmediata

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CASAR la sentencia objeto de censura y en su lugar **CONDENAR** a **LUIS EDUARDO TORRES SEPULVEDA** a la pena de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, contemplado en el artículo 210 del C:P.

SEGUNDO: Denegar la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión.

TERCERO: Líbrese orden de captura contra el sentenciado para el cumplimiento de la pena impuesta, en los términos indicados en el numeral 3.7 de la parte motiva.

Líbrense las comunicaciones de rigor.

CUARTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,


GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

)21

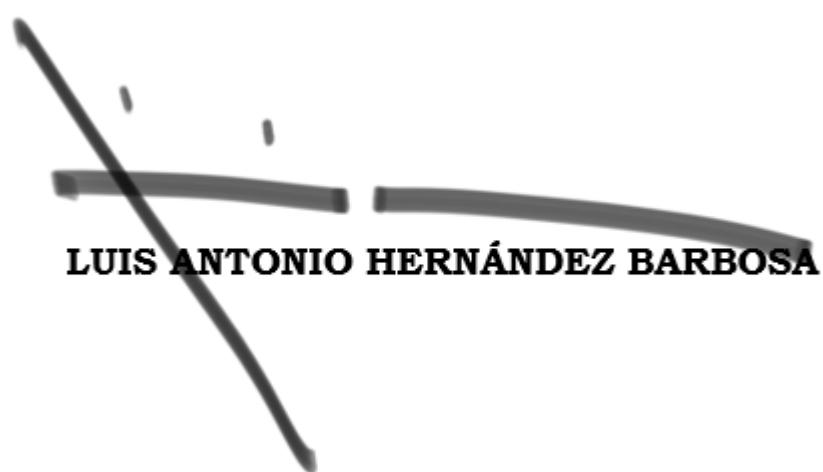

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN


Retoque 42


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


FABIO OSPITIA GARZÓN


EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ

Secretaria (E)