

Proceso n.º 33759

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 371.

Bogotá, D.C., diecisiete de noviembre de dos mil diez.

V I S T O S

Se examina en sede de casación la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Tolima), el 29 de octubre de 2009, confirmatoria de la emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, el 15 de julio de 2008, mediante la cual se condenó al acusado MANUEL IGNACIO SAAVEDRA AGUIAR como responsable del concurso de delitos constitutivos de actos sexuales con menor de catorce años, agravados.

Impugnada oportunamente dicha decisión a través del extraordinario recurso por el defensor del procesado SAAVEDRA AGUIAR, presentada la correspondiente demanda y concedida la casación, el libelo fue declarado ajustado a las prescripciones legales.

Como la agencia del Ministerio Público en cabeza de la señora Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal ha emitido su opinión, se apresta la Sala a resolver lo pertinente.

H E C H O S

En el mes de julio del año 2006, la señora Ernestina Carrillo Lozano, madre del menor H.J.A.C.1 que a la sazón contaba con 13 años de edad, y el señor Gustavo Ramírez Urueña, rector del Colegio Leonidas Rubio Villegas de Ibagué (Tolima), recibieron sendas llamadas telefónicas por parte de una persona que no quiso identificarse, quien les comentó que el profesor de esa institución, MANUEL IGNACIO SAAVEDRA AGUIAR, estaba acosando sexualmente al hijo de la primera, estudiante de quinto grado en el mismo plantel educativo.

Ante tales comentarios, la señora Lozano Carrillo confrontó a su hijo, quien le confirmó que efectivamente el educador SAAVEDRA AGUIAR le ofrecía dinero, notas y hasta un celular, a cambio de que tuvieran relaciones sexuales.

Trascendió así, que desde hacía varios meses el profesor y su alumno venían sosteniendo clandestinamente relaciones íntimas, en desarrollo de las cuales tuvieron varios encuentros sexuales en algunas dependencias del colegio.

De igual modo, se aportó una carta dirigida al menor por parte del sindicato, en la que le reiteró que lo amaba y le pedía que se reunieran secretamente, así como que negara todo, si alguien le preguntaba por su amistad.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con base en la denuncia presentada por Ernestina Carrillo Lozano el 28 de julio de 2006, la Fiscalía 25 Seccional de Ibagué (Tolima) dispuso la práctica de investigación previa el 3 de agosto siguiente.

Con resolución del 17 de los mismos mes y año, dicha dependencia ordenó la apertura de la instrucción y la vinculación de MANUEL IGNACIO SAAVEDRA AGUIAR, quien fue

escuchado en indagatoria el 5 de septiembre de esa anualidad.

En pronunciamiento del 29 de noviembre de 2006, el ente instructor decretó la preclusión de la instrucción a favor del sindicado, decisión que, tras ser apelada por el Procurador 100 Judicial, fue revocada por la Fiscalía Sexta delegada ante el Tribunal Superior de esa ciudad, el 23 de marzo de 2007.

La situación jurídica del procesado SAAVEDRA AGUIAR fue resuelta el 4 de mayo de ese año, con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por su posible participación en la conducta punible de acceso carnal abusivo agravado, en concurso homogéneo y sucesivo. Dos días después, se obtuvo su captura.

Mediante auto del 30 de mayo siguiente, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, al resolver la solicitud de control de legalidad de la medida de aseguramiento elevada por la defensa, consideró que la Fiscalía omitió pronunciarse sobre sus principios y fines, disponiendo, por consiguiente, la nulidad de la resolución de la situación jurídica y la libertad del sindicado.

La Fiscalía instructora volvió a definir la situación jurídica de SAAVEDRA AGUIAR el 26 de junio de la referida anualidad, aplicándole idéntica medida aseguratoria, por la presunta autoría del ilícito de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo. En la misma fecha, fue recapturado el sindicado.

En contra del citado pronunciamiento, el defensor del inculcado interpuso acción de tutela, la cual fue negada por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, el 25 de julio de 2007.

Clausurada la investigación en esa misma fecha, el ente instructor calificó el mérito del sumario el 16 de agosto del referido año, profiriendo resolución de acusación en contra

de MANUEL IGNACIO SAAVEDRA AGUIAR, por la conducta punible de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, tipificada en los artículos 205 y 211-2 del Código Penal.

La Fiscalía Sexta delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué, en decisión de segunda instancia del 20 de septiembre siguiente, declaró la nulidad de lo actuado, a partir del cierre de la instrucción.

En pronunciamientos del 7 y 24 de octubre de 2007, la Fiscalía cerró nuevamente el ciclo instructivo y ordenó la excarcelación del procesado SAAVEDRA AGUIAR. Luego, el 6 de noviembre de ese año, evaluó por segunda vez el mérito sumarial, acusándolo de los delitos de acceso carnal violento y actos sexuales violentos, ambos agravados y en concurso homogéneo y sucesivo, de conformidad con lo previsto en los artículos 205, 206 y 211-2 de la Ley 599 de 2000. Revocada la libertad provisional del acusado, se le capturó nuevamente en igual fecha.

La etapa de juzgamiento fue asumida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Ibagué, dependencia que luego de realizar las audiencias públicas de preparación y juzgamiento, el 31 de enero y 29 de febrero de 2008, respectivamente, dictó sentencia el 15 de julio de esa anualidad, condenando a SAAVEDRA AGUIAR como responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años, agravados, en concurso homogéneo y sucesivo, tipificada en los artículo 209 y 211-2 del Código Penal².

Consecuente con su determinación, el juzgador le impuso las penas principal y accesorias reseñadas en la parte inicial de este proveído, se abstuvo de sentenciarlo al pago de perjuicios materiales, lo condenó a cancelar el equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños morales, y le negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Apelada dicha decisión por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué la confirmó íntegramente, el 29 de octubre de 2009, mediante el fallo que posteriormente fue recurrido en casación por parte del mismo sujeto procesal.

Mediante auto del 16 de marzo de 2010, la Sala admitió el libelo casacional, razón por la cual remitió el expediente a la Procuraduría General de la Nación para la emisión del concepto de rigor, el que se recibió en el despacho el 30 de septiembre del mismo año.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Tres cargos postula el defensor, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

Cargo primero (principal): nulidad.

Amparado en el numeral tercero del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el casacionista aduce que la sentencia impugnada se dictó en un juicio viciado de nulidad, por afectación del debido proceso.

En orden a fundamentar su censura, señala que en este “accidentado” proceso, “nunca hubo precisión acerca de cuál había sido la conducta punible, supuestamente, consumada por el procesado MANUEL IGNACIO SAAVEDRA AGUIAR, partiendo de lo dicho en actuaciones contradictorias por el menor H.J.A.C. quien, finalmente, se constituyó en testigo único en causa propia”.

Al efecto, el demandante enuncia las conductas punibles que fueron deducidas en las dos resoluciones acusatorias dictadas en desarrollo del trámite, la primera de las cuales fue anulada, para luego afirmar que en la audiencia de juzgamiento formuló varios reparos a cerca de su tipificación jurídica, con el fin de lograr la absolución de su prohijado.

Agrega que aunque su pedimento fue aceptado, el juzgado de conocimiento “inexplicablemente, sin el lleno de los requisitos legales”, condenó al sindicado como autor responsable del delito de actos sexuales abusivos y agravados con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo, el cual hace parte del mismo título en el que se consagran el acceso carnal violento y los actos sexuales violentos, que se le dedujeron en el pliego de cargos.

A juicio del memorialista, el yerro consiste en que el fiscal y el juez de la causa no dieron aplicación al trámite establecido en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, que regula la variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible durante la audiencia pública.

La inobservancia de esta norma, precisa, dado su carácter procedimental, “de orden público y riguroso cumplimiento”, constituye irregularidad procesal que afectó el derecho fundamental al debido proceso, en los términos de los artículos 29 de la Constitución Política y 9° de aquella normatividad.

Por último, manifiesta el impugnante que esta irregularidad no ha sido convalidada por el procesado o su defensor, pues, estiman que la nulidad es el único medio adecuado para subsanar la violación de sus garantías constitucionales; insiste, entonces, en que el procedimiento señalado para la variación de la calificación jurídica provisional era necesario, sin que se pueda ahora aducir que la condena impuesta, en términos de pena privativa de la libertad, es mas favorable.

Solicita, por tanto, se case la sentencia demandada.

Cargo segundo (subsidiario): nulidad.

En la postulación del segundo reproche, el recurrente repite casi en su totalidad la argumentación contenida en el primer reparo, esta vez para sostener que se desconoció

el derecho fundamental de defensa, consagrado como tal en la Constitución Política y varios instrumentos internacionales.

Simplemente añade que la omisión de dar aplicación al artículo 404 de la Ley 600 de 2000, condujo a que no tuvieran oportunidad de ejercer alguna actividad defensiva, “desde el punto de vista fáctico y desde el punto de vista jurídico, respecto de la tipicidad y la antijuridicidad de la conducta punible por la cual, finalmente, dicho procesado fue condenado”.

Lo anterior, concluye el censor, es suficiente para que se case el fallo recurrido, dejando incólume la absolución por las conductas punibles por las cuales se llamó a su defendido a responder en juicio criminal.

Cargo tercero (subsidiario): incongruencia.

Con fundamento en el numeral segundo del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, el libelista asevera que la sentencia de segunda instancia se profirió “con discordancia entre los cargos formulados en la resolución de acusación contra dicho procesado y los cargos por los cuales, finalmente, se le condenó”.

En efecto, hace saber que mientras a su representado se le acusó como autor de las conductas punibles de acceso carnal violento y actos sexuales violentos, agravados, sin que se hubiese realizado el procedimiento previsto en el artículo 404 *Ibidem*, se le condenó por el delito de acto sexual con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

Lo anterior, indica el actor, fue avalado por el Tribunal, desconociendo que tanto la ley, como la jurisprudencia y la doctrina, han exigido, en aplicación de los principios de legalidad y debido proceso, que exista congruencia entre la resolución de acusación y la sentencia, “respecto de los cargos que se le imputan al procesado, desde el punto

de vista fáctico y probatorio y, desde luego también, desde el punto de vista jurídico”.

Así, apoyado en cita de la Sala acerca del principio de congruencia –referido a su regulación en la Ley 906 de 2004-, pide que se case la providencia censurada, “declarándose la nulidad de todo lo actuado dentro de la audiencia pública en la que se juzgó al procesado”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, luego de referir los hechos, destacar la actuación procesal relevante y resumir los planteamientos del actor, se refiere a la primera de las censuras, indicando que no observa en el expediente que se haya vulnerado el debido proceso.

Seguidamente sostiene, apoyada en cita de la Sala, que en tratándose del procedimiento contemplado en la Ley 600 de 2000, es obligatorio adelantar el trámite fijado en su artículo 404 para variar la calificación jurídica provisional cuando se agrave la situación del procesado, por lo que no es necesario el mismo en los casos en que la decisión del juzgador redunde en su beneficio.

En este caso, considera la delegada, el primer cargo no está llamado a prosperar, como quiera que el trámite que se extraña no es aplicable, dado que, se respetó el núcleo fáctico de la imputación.

A igual conclusión arribó respecto del segundo reproche, advirtiendo que no se menoscabó el derecho a la defensa ni garantía fundamental alguna, toda vez que se respetó la imputación fáctica, pues, si bien se absolvió por el delito sexual que implicaba violencia, se acreditó plenamente la comisión de actos sexuales abusivos con menor, por los que finalmente se condenó al sindicado, quien por esta razón, sí “tuvo la

oportunidad de defenderse de los mismos hechos por los cuales se le estaba investigando y juzgando”.

En soporte de sus asertos, la representante del Ministerio Público transcribe algunos apartados de las decisiones de las instancias, con el fin de insistir en que al enjuiciado se le otorgaron las oportunidades procesales para ejercer el derecho a la defensa y conocer los hechos por cuales se le formuló acusación y se dictó sentencia condenatoria.

Finalmente, en lo concerniente al tercer reparo, la delegada diserta sobre el principio de congruencia, señalando que en el sistema de la Ley 600 de 2000 –a diferencia de lo ocurrido en el de la Ley 906 de 2004 que cita el libelista- no se le quebranta cuando se trata de degradar la responsabilidad del implicado o atribuir un delito de menor punibilidad.

Así, tras citar precedente de la Corte, manifiesta que en este evento el señor MANUEL IGNACIO SAAVEDRA AGUIAR, quien fue acusado por un concurso de delitos acceso carnal y actos sexuales, ambos violentos, al ser condenado por la conducta punible de actos sexuales abusivos con menor, en últimas fue sentenciado por un ilícito de menor entidad y con una punibilidad más favorable, lo cual descarta la ruptura del citado principio.

Pide, en consecuencia, que no se case la providencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa.

Como quiera que el defensor del sindicado MANUEL IGNACIO SAAVEDRA AGUIAR utiliza el mismo sustento argumentativo para solicitar la nulidad de la actuación en los tres reproches formulados, la respuesta a todos ellos será conjunta.

En efecto, la inconformidad del casacionista radica en que no se haya llevado a cabo el procedimiento regulado en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, que regula la variación de la calificación jurídica provisional durante la audiencia pública de juzgamiento, el cual en su opinión era necesario, teniendo en cuenta que a su prohijado se le condenó por un concurso homogéneo de delitos constitutivos de actos sexuales con menor de catorce años, agravados, en lugar del concurso heterogéneo de acceso carnal violento y actos sexuales violentos, ambos agravados y en concurso homogéneo y sucesivo, por el cual se le acusó judicialmente.

Dicha omisión, a juicio del demandante, permite pregonar que en este proceso se debe declarar la nulidad, bien por la violación de las garantías del debido proceso y defensa (cargos primero y segundo), ora por la incongruencia entre los cargos reseñados en la resolución de acusación y los que fundamentaron la sentencia condenatoria (cargo tercero).

La Sala, entonces, repasará el decurso procesal, con el fin de identificar las conductas punibles que a lo largo del mismo se le han imputado al procesado SAAVEDRA AGUIAR y poder así determinar si se presentó alguna irregularidad en la calificación jurídica y, en caso afirmativo, adoptar los correctivos que estime procedentes.

2. Los delitos imputados en el curso del proceso.

Como punto de partida, se tiene la denuncia presentada el 28 de julio de 2006 por la señora Ernestina Carrillo Lozano³, quien puso en conocimiento de las autoridades judiciales competentes que el profesor del Colegio Leonidas Rubio Villegas de Ibagué (Tolima), MANUEL IGNACIO SAAVEDRA AGUIAR, “estaba acosando sexualmente” a su hijo H.J.A.C., quien por ese entonces cursaba quinto de primaria en dicho plantel educativo y contaba con 13 años de edad, según se acreditó no solo testimonialmente, sino también con la copia de su tarjeta de identidad⁴.

Dicho acto dio origen a la práctica de investigación previa por parte de la Fiscalía 25 Seccional de Ibagué, dependencia que en el auto respectivo, proferido el 3 de agosto de 2006, indicó que se procedía por una conducta punible de “acto carnal con menor de catorce años”.

Posteriormente, al disponerse la apertura de la instrucción y vincularse mediante indagatoria a SAAVEDRA AGUIAR el 5 de septiembre de ese año⁵, en dicha diligencia se le atribuyó el ilícito de estímulo a la prostitución de menores, previsto en el artículo 217 del Código Penal.

Para ese entonces, se había allegado un dictamen sexológico de H.J.A.C.6 y copia de la investigación disciplinaria adelantada en contra del denunciado, en la cual constaban las declaraciones de varias personas que confirmaban que el educador SAAVEDRA AGUIAR le ofrecía a su alumno dinero, notas y hasta un celular, a cambio de que tuvieran relaciones sexuales, algunas de las cuales se llevaron a cabo en ciertas dependencias del colegio⁷.

Trascendió, asimismo, que desde hacía varios meses el profesor y su alumno venían sosteniendo clandestinamente relaciones íntimas, y que incluso al verse sorprendidos, el primero envió una carta al menor, en la que le reitera que lo ama y le pide que se reúnan secretamente, así como que niegue todo si alguien le preguntaba por su amistad.

El sindicato en sus diversas intervenciones⁸ reconoció ser el autor de la referida misiva⁹, aunque explicó que se trataba de una “carta trampa”, con el fin de desenmascarar a la persona que realizó las llamadas anónimas a la madre del joven y al rector del colegio, advirtiéndoles del supuesto abuso sexual al que sometía al joven.

Allegados otros medios de convicción¹⁰, el 29 de noviembre de 2006 el ente

instructor decretó la preclusión de la instrucción a favor del sindicato, decisión que, tras ser apelada por el Ministerio Público, fue revocada por la Fiscalía Sexta delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué el 23 de marzo de 2007, lo cual condujo a que se le resolviera su situación jurídica el 4 de mayo siguiente, con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por su posible participación en la conducta punible de acceso carnal abusivo agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, previsto en los artículos 208 y 211-2 de la Ley 599 de 2000.

En ampliación de indagatoria efectuada el 7 de mayo de 2007, a SAAVEDRA AGUIAR se le imputó el delito de acceso carnal violento, en los términos del artículo 205 del Código Penal.

Por ello, luego de anulada la resolución de la situación jurídica, como quiera que prosperó solicitud de control de legalidad de la medida de aseguramiento elevada por la defensa, la Fiscalía volvió a definirla el 26 de junio de la anualidad en comento, aplicándole al inculcado idéntica medida aseguratoria, esta vez por la presunta autoría del ilícito de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, contemplado en los artículos 205 y 211 de aquella normatividad.

Clausurada la investigación, el ente instructor calificó el mérito del sumario el 16 de agosto del referido año, profiriendo resolución de acusación en contra de SAAVEDRA AGUIAR por la misma conducta punible contenida en la definición de la situación jurídica, esto es, acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

Invalidada la actuación a partir del cierre de la instrucción, el 6 de noviembre de 2007 se evaluó por segunda vez el mérito sumarial, determinando el ente instructor acusar al procesado por el concurso de delitos de acceso carnal violento y actos sexuales violentos, ambos agravados y en concurso homogéneo y sucesivo, de conformidad con lo

previsto en los artículos 205, 206 y 211-2 de la Ley 599 de 2000.

La anterior calificación jurídica quedó en firme, lo cual quiere significar que al margen de las constantes vicisitudes que afrontó el proceso en su fase sumarial y de la multiplicidad de conductas punibles que le fueron endilgadas al sindicato SAAVEDRA AGUIAR, en últimas se concretó en la resolución de acusación que debía responder en juicio criminal por el aludido concurso delictual, pues, recuérdese que este acto constituye la pieza procesal en la que el Estado, a través de la Fiscalía o de la Corte Suprema de Justicia, según el caso, presenta y delimita la imputación tanto fáctica como jurídica, para que el acusado conozca el marco conceptual en que se va a sustentar el juzgamiento, y, por ende, pueda entrar a controvertirlos como ejercicio legítimo del derecho de defensa¹¹.

De esa forma, la etapa de la causa se adelantó en el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Ibagué, en donde se realizaron las audiencias públicas de preparación y juzgamiento, el 31 de enero y 29 de febrero de 2008, respectivamente, sin que en el curso de la última, como efectivamente manifiesta el memorialista, se hubiese variado la calificación jurídica provisional al finalizar la práctica probatoria, que en el presente asunto se limitó a la ampliación de la versión del acusado.

Consecuente con ello, el fiscal del caso pidió la condena para el sindicato SAAVEDRA AGUIAR por los ilícitos deducidos en su pliego de cargos, esto es, por el concurso entre acceso carnal violento y actos sexuales violentos, ambos agravados y en concurso homogéneo y sucesivo.

No obstante lo anterior, el juzgado de conocimiento, en la sentencia del 15 de julio de 2008, se apartó de dicha adecuación típica, al considerar que no se encontraban acreditados el “acceso carnal” ni la “violencia” contenidas en las conductas punibles por las cuales se acusó judicialmente al procesado, razón por la cual lo “absolvió” por esos cargos, pero lo condenó por la hipótesis delictual de actos sexuales con menor de

catorce años, agravados, en concurso homogéneo y sucesivo, tipificada en los artículos 209 y 211-2 del Código Penal

Según el A quo, en el proceso se acreditaron las relaciones sexuales –diferentes al acceso carnal– sostenidas entre el alumno y su profesor, quien simplemente se aprovechó abusivamente de la condición de inmadurez de la víctima, derivada de su minoría de edad. Por este motivo, estimó configurada la conducta punible señalada y condenó por ella, teniendo en cuenta que además de encontrarse tipificada en el mismo título de las previstas en la resolución acusatoria, era menos gravosa que ellas.

El Ad quem, por su parte, avaló la decisión de primera instancia, tras estimar que “el núcleo básico de la conducta imputada en la acusación se mantuvo y se dio aplicación al injusto penal más benigno”; desestimó, por consiguiente, los argumentos de la defensa, agregando que

“...[a] diferencia del acto sexual, el acceso carnal no se probó, por lo que se dio su absolución, mientras que respecto a la otra conducta imputada en la acusación como lo fue el Acto Sexual Violento, simplemente se degradó (sic), lo que le era permitido al Juez de instancia sin que con ello se afectara el debido proceso y el derecho a la defensa, porque lo cierto es que se infringió la ley penal y bajo el pretexto planteado por la defensa de una absoluta congruencia jurídica no se puede avalar la impunidad”.

La decisión de los falladores de las instancias es apoyada por la Procuradora delegada ante la Corte, pues, estima que no hubo ninguna irregularidad en la determinación final del ilícito, no solo porque se respetó el núcleo fáctico de la imputación, sino también porque el delito deducido contempla una punibilidad menor, lo cual redundará en beneficio del sindicado. Por esta razón, concluyó que era innecesaria la variación de la calificación jurídica provisional extrañada por el impugnante.

La Sala, por el contrario, si bien avala que en este evento no era necesario aplicar el

trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal de 2000 y además reconoce que el comportamiento delictivo por el que se condenó al procesado implica un mejor tratamiento punitivo, estima que no hay congruencia fáctica entre unas y otras ilicitudes, es decir, entre las contenidas en el proveído de llamamiento a juicio y la que sustenta la declaratoria de responsabilidad penal.

3. La posición de la Sala.

De manera pacífica y reiterada, la Corte¹² ha sostenido que la congruencia como garantía y postulado estructural del proceso, implica que el fallo debe guardar armonía con la resolución de acusación o el acta de formulación de cargos, en los aspectos personal, fáctico y jurídico. En el primero, debe haber identidad entre los sujetos acusados y los indicados en la sentencia; en el segundo, identidad entre los hechos y circunstancias plasmadas en la acusación y los fundamentos del fallo; y, en el tercero, correspondencia entre la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación y la consignada en la sentencia.

La congruencia personal y fáctica es absoluta y la jurídica es relativa porque el juzgador puede condenar por una conducta punible diferente a la imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando no agrave la situación del procesado con una pena mayor. Y además, la congruencia se predica de la sentencia respecto de la resolución de acusación y no frente a algún otro acto procesal.

Por consiguiente, la definición en la resolución de acusación del apartado fáctico, así como la de su denominación jurídica concreta, garantiza la efectiva contradicción y respeta adecuadamente el principio de congruencia. De ahí que la jurisprudencia de la Sala¹³

“...[h]a sido unánime en destacar que en la determinación fáctica y jurídica del hecho punible, “impone señalar además de la clase de delito por el que se acusa, los

elementos que lo estructuran, esto es, aquellas circunstancias específicas que le dan mayor gravedad y que dadas sus características integran el tipo penal, constituyéndose así en una verdadera prenda de garantía frente al fallo, que debe por tanto guardar plena correspondencia con el pliego de cargos, es decir, que entre una y otra decisión se impone la debida consonancia, correspondencia o armonía, en cuanto se refiere a la calificación jurídica del delito materia de imputación y aquellos concretos motivos que podrían en un momento determinado justificar un mayor grado de intensificación punitiva”.

Dicho de otra manera, con el fin de cumplir con el principio de congruencia se debe predicar una total armonía entre la resolución de acusación y la sentencia, en cuanto a la imputación fáctica y jurídica de la conducta punible por la cual se acusó, erigiéndose la primera pieza procesal en el marco que delimitará el correspondiente fallo de mérito”.

En el presente asunto no se conservó la congruencia entre la resolución de acusación y la sentencia, pues, aunque al sindicado MIGUEL IGNACIO SAAVEDAR AGUIAR se le condenó por una conducta punible ubicada en el mismo Título del Código Penal (delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales), la cual contempla, incluso, una penalidad menor, lo cierto es que con la modificación de la denominación típica por parte de los juzgadores, se alteró el eje conceptual fáctico jurídico que garantiza el ejercicio del derecho de defensa y la unidad lógica y jurídica del proceso.

Dicho de otra manera, no puede realizarse el ejercicio defensivo de la misma manera, cuando la convocatoria a juicio criminal es por un concurso heterogéneo de acceso carnal violento y actos sexuales violentos, ambos agravados y en concurso homogéneo y sucesivo, pero finalmente la condena se impone por un concurso homogéneo de delitos constitutivos de actos sexuales con menor de catorce años, agravados, luego de descartarse, con apoyo en un exhaustivo examen probatorio, el acceso carnal y la

violencia implícitas en los comportamientos deducidos en el pliego de cargos, con el agravante de que la prueba no sufrió ningún tipo de modificación durante la fase probatoria de la causa.

El punto ya fue definido por la Sala en la sentencia del 28 de octubre de 2009 (Radicado 32.192), en la que se determinó que el fallador de segundo grado quebrantó el principio de congruencia entre acusación y fallo, en cuanto modificó la denominación jurídica de la conducta y alteró la imputación fáctica, en la medida que el punible de acto sexual con menor de catorce años se configura a partir de la verificación de la edad de la víctima, pues se presume de derecho, esto es, *iuris et de iure*, que quienes se encuentran en dicho rango etario no son capaces de determinarse en el ámbito sexual intersubjetivo, situación sustancialmente diversa a la dispuesta en el delito de acto sexual violento, en el cual media un despliegue de fuerza física o moral para someter al sujeto pasivo de la conducta.

En esa ocasión, precisó la Corte que en la configuración del acto sexual violento “se entiende por violencia la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica (intimidación o amenaza) que el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión ejecutada, lo cual supone que el comportamiento sexual es consecuencia de la fuerza previa o concomitante, situación que impone valorar las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes”. Y citó, en refuerzo de ello,

“Si la violencia o intimidación es utilizada para vencer la resistencia de la víctima, por regla general, ante el asalto, tiene que haber una respuesta negativa de ésta, que finalmente resulta dominada por el autor”.

“Constituye fuerza toda energía física exterior a la víctima que, proyectada inmediatamente sobre ésta, la determina, por haber vencido su resistencia seria y

continuada, a realizar la voluntad del que la usa”.

“Debe tratarse de prácticas de contenido sexual objetivamente consideradas, que la conducta tiene que revestir entidad significativa, y que ha de desarrollarse durante algún tiempo pues no parece suficiente un efímero instante de energía para concluir que se ha producido un acto de fuerza”¹⁴ (subrayas fuera de texto).

A su vez, respecto del mismo delito señaló la Corporación¹⁵ en providencia ulterior:

“Este factor (violencia) debe ser valorado por el juez desde una perspectiva ex ante, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de la realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a aspectos como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida” (subrayas fuera de texto).

Así, concluyó la Sala que era claro que “si de una parte, la estructuración de los delitos de acto sexual violento y acto sexual con menor de catorce años son sustancialmente diversas, y de otra, desde la audiencia de imputación hasta el juicio oral la Fiscalía acusó a GERMAN GIOVANNY RODRÍGUEZ por el primero de dichos comportamientos, punible por el cual profirió condena el a quo, al paso que el Tribunal confirmó la condena pero por el delito de acto sexual con menor de catorce años, desbordó los límites de la acusación y sorprendió a la defensa con unos elementos distintos a los abordados en el desarrollo del proceso, de modo que vulneró el principio de congruencia, todo lo cual impone casar el fallo atacado para reparar el agravio”.

Ello lo ratifica ahora, insistiendo en que si bien, el principio de congruencia no implica la existencia de una relación de conformidad absoluta entre al acto de acusación y la sentencia, en este proceso se alteró el eje conceptual fáctico jurídico y la unidad lógica y

jurídica del proceso, de manera independiente a que la nueva calificación de la conducta se torne favorable al procesado desde el punto de vista punitivo.

Lo que debe destacarse aquí es que la modalidad de la conducta es sustancialmente diferente entre una y otra hipótesis delictual, dado que, mientras en el acto sexual violento la violencia se ejerce como un medio para doblegar a la víctima del delito sexual, en el acto sexual con menor de catorce años simplemente se presume la inmadurez del menor ofendido y es esa circunstancia, precisamente, la que el autor aprovecha para abusarlo sexualmente.

Por ello, entonces, no es viable que en este asunto simplemente se sostenga, con el pretexto de que los delitos están ubicados en el mismo Título y el aplicado contempla una pena menor, que no se quebrantó el principio de congruencia,

4. La solución.

En el presente proceso, tal como lo sostuvo la delegada del Ministerio Público, no era necesario imprimir el trámite previsto en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, a efectos de variar la calificación jurídica de la conducta.

Pero, debe aclararse, la innecesariedad de dicho trámite no deviene del hecho de que la conducta finalmente imputada sea más benigna desde el punto de vista punitivo, sino de no haberse presentado ninguna de las situaciones que lo ameritan.

En efecto, la norma en comento señala:

“Variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible. Concluida la práctica de pruebas, si la calificación provisional dada a la conducta punible varió por error en la calificación o prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento

de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifiquen los límites punitivos, se procederá así:

1. Si el Fiscal General de la Nación o su delegado, advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, procederá a variarla y así se lo hará saber al Juez en su intervención durante la audiencia pública. Finalizada su intervención, se correrá traslado de ella a los demás sujetos procesales, quienes podrán solicitar la continuación de la diligencia, su suspensión para efectos de estudiar la nueva calificación o la práctica de las pruebas necesarias.

Si se suspende la diligencia, el expediente quedará inmediatamente a disposición de los sujetos procesales por el término de diez días para que soliciten las pruebas que consideren pertinentes. Vencido el traslado, el juez, mediante auto de sustanciación, ordenará la práctica de pruebas y fijará fecha y hora para la continuación de la diligencia de audiencia pública, la que se realizará dentro de los diez días siguientes.

Si los sujetos procesales acuerdan proseguir la diligencia de audiencia pública o reanudada ésta y practicadas las pruebas, se concederá el uso de la palabra en el orden legal de intervenciones.

2. Si el juez advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, así se lo hará saber al fiscal en la audiencia pública, limitando su intervención exclusivamente a la calificación jurídica que estima procedente y sin que ella implique valoración alguna de responsabilidad. El fiscal podrá aceptarla u oponerse a ella.

Si el fiscal admite variar la calificación jurídica, se dará aplicación al numeral primero de este artículo. (Si persiste en la calificación jurídica, el juez podrá decretar la nulidad de la resolución de acusación)¹⁶.

Cuando el proceso sea de competencia del Fiscal General de la Nación, podrá introducir

la modificación por medio de memorial dirigido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando el proceso sea de aquellos que conoce en su integridad la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se introducirá la modificación por decisión notificable en estrados”.

Sobre la norma y, en concreto, acerca de las particularidades de dicha variación, se ha pronunciado la Sala en múltiples oportunidades, destacándose el auto del 14 de febrero de 2002 (Radicado 18.457)¹⁷, en el cual se establece:

“3. En cuanto a las características de la variación, reglamentada en el artículo 404 del nuevo Código de Procedimiento Penal, tenemos las siguientes:

3.1. Lo que se permite cambiar es la imputación jurídica, esto es, la adecuación típica de la conducta punible.

Como se señaló, en nuestro sistema, la imputación hecha en la resolución de acusación es fáctica y es jurídica. Lo que es procedente modificar es la segunda, pues el artículo 404 se refiere a “La variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible”, es decir, que el comportamiento, naturalísticamente considerado, como acto humano, como acontecer real, no puede ser trocado.

Pero como la conducta humana comprende una fase subjetiva y una objetiva o externa, es necesario que la Sala haga algunas precisiones al respecto:

La primera corresponde a la imputación subjetiva y la segunda a la imputación objetiva. En consecuencia, la imputación fáctica comprende la imputación subjetiva y la objetiva. La primera se puede modificar, no así la segunda en cuanto a sus elementos esenciales, ya que puede ser cambiada en cuanto a las circunstancias de tiempo,

modo y lugar en que se cometió el acto. Por lo tanto, lo intangible es el núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica.

En síntesis, la imputación subjetiva, las circunstancias en que se cometió el comportamiento y la calificación jurídica de éste, esto es, su adecuación típica, pueden ser variados.

3.2. La intangibilidad del núcleo esencial de la imputación fáctica implica que no puede ser cambiado ni extralimitado.

Si se altera, se estará en presencia de otro comportamiento, y si se extralimita o desborda se estarán atribuyendo otros hechos, otra conducta punible, no incluida en el pliego de cargos.

Así, por ejemplo, si a un alcalde se le acusa de haberse apropiado de los dineros del municipio, no se le puede variar la calificación para imputarle también haber falsificado documentos para lograr esa finalidad. Lo procedente será expedir copias para que tal hecho se investigue por separado, al tenor de lo preceptuado por el artículo 92.6 del C. de P. P.

3.3. La modificación de la adecuación típica de la conducta puede hacerse dentro de todo el Código Penal, sin estar limitada por el título o el capítulo ni, por ende, por la naturaleza del bien jurídico tutelado.

En la ley procesal actual, a diferencia de la anterior, la imputación jurídica provisional hecha en la resolución acusatoria es específica (art. 398.3), (por ejemplo, homicidio agravado previsto en los artículos 103 y 104.1 del Código Penal), sin que se exija el señalamiento del capítulo dentro del correspondiente título, lo que significa que para efectos del cambio de la adecuación típica o de la congruencia, esos límites desaparecieron”.

Como puede apreciarse, no es posible variar, en el trámite previsto por el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, la imputación fáctica en su fase objetiva en cuanto a sus elementos esenciales, ya que ello conduciría a alterar el núcleo central de la conducta básica.

De ahí la improcedencia acerca de su impulso en este proceso, lo cual descarta la petición de invalidación que, por su mera omisión, deprecia el recurrente en los dos primeros cargos.

De todos modos, en el presente asunto debe quedar claro que la variación de la calificación jurídica provisional en la sentencia no fue el resultado de la práctica probatoria del juicio –en realidad no la hubo–, sino del estudio minucioso de la prueba por parte de las instancias, en especial del juzgador de primer grado, el cual consideró que además de no haberse presentado acceso carnal en los encuentros sexuales entre el profesor y su alumno, no se materializó el elemento violencia, cambiando de esta forma el núcleo central de la imputación fáctica.

La condena en esos términos, por consiguiente, no era posible, pues, ya se dijo que el ejercicio defensivo no puede ser el mismo cuando a una persona se le acusa por un concurso heterogéneo de acceso carnal violento y actos sexuales violentos, ambos agravados y en concurso homogéneo y sucesivo, pero se le condena por un concurso homogéneo de delitos constitutivos de actos sexuales con menor de catorce años, agravados, sustancialmente diferentes a los primeros.

Y, aunque la Corte estima acertado el análisis probatorio lucubrado por los falladores de las instancias, en la medida en que no hay prueba sólida sobre el “acceso” ni el elemento “violencia” implícitos en los delitos contenidos en la resolución acusatoria, estima que la solución al asunto no se contrae a la degradación de la conducta como fácil y ligeramente lo hicieron aquellos, sin adentrarse en el análisis del núcleo

esencial de la imputación fáctica, sino por la vía de la nulidad generada en una errónea calificación.

Por ello, también se desestimaré el cargo tercero formulado por el censor, quien deprecó la nulidad con base en la violación del principio de congruencia, dado que esa postulación no conduce a la invalidación propuesta, sino a la absolución.

La solución, se repite, sí es la nulidad, pero no por el quebrantamiento de la invocada garantía, sino por la errónea calificación por parte de la Fiscalía Seccional y como no es este un punto que haya sido propuesto por el actor, la Sala entrará a pronunciarse, casando oficiosamente la sentencia recurrida.

Ahora bien, sobre la nulidad por errónea calificación se pronunció la Corte en el fallo del 28 de noviembre de 2007 (Radicado 23.883), en estos términos:

“Sin embargo, los casos de nulidad por errónea calificación jurídica no implican –en estricto- una reforma en peor, tal como sucedió aquí, sencillamente porque cuando el superior anuló la sentencia por lesiones y dispuso rehacer el procedimiento a partir de la acusación, de ninguna manera incrementó la pena, que como bien se sabe, sólo se impone en una sentencia condenatoria, estadio procesal que para la fecha de invalidación se mostraba lejano al tener que tramitarse –nuevamente y por juez distinto – la etapa de juzgamiento.

En esta materia, la Sala viene precisando que es insoslayable “...el hecho de que el funcionario judicial, tanto como los intervinientes en el proceso siempre tienen un referente ineludible en el papel que cumplen en el proceso penal: La Constitución y la Ley”. Y si ello es así, la formulación errónea de la imputación tiene su punto correctivo en la declaratoria de nulidad, porque en todos los casos “...las decisiones judiciales deben adoptarse dentro del marco de la legalidad, de los derechos y garantías fundamentales”.

Por ello, no puede entenderse la declaración de nulidad del proceso penal por errónea adecuación típica como una reforma peyorativa. La Sala no elude la discusión académica en el sentido de que se trate de “una verdad a medias” porque de todos modos al anular la imputación por una conducta leve (lesiones personales) y después convocar a un juicio por una conducta de mayor entidad (homicidio imperfecto), se genera alguna carga procesal (no penal) en desfavor del imputado.

Agréguese a lo anterior que la limitante constitucional a la *refomatio in pejus* no encuentra cabida en una situación procesal como la puesta de presente y materia de reclamo, sencillamente porque una vez en firme la invalidez, el proceso –desde la óptica estrictamente jurídica- carece de sentencia y por ende desaparece la sanción impuesta. Anulado el fallo éste desaparece de la actuación y ningún efecto puede proyectar en ella, con lo cual –entre otras cosas- no existe tampoco referente alguno que permita la comparación en la pena que pueda imponerse en la sentencia válida. En otras palabras, la simple existencia material o física de la providencia invalidada no puede irradiar consecuencia procesal alguna.

Sin embargo, en materia defensiva es ineludible que en el juicio el acusado pueda demostrar que es inocente; desde esa óptica, la acusación no es una providencia con contenido de cosa juzgada material, no es una condena, es la materialización de la acusación de la que el procesado se defenderá en el juicio con total respeto de las garantías del acusado.

En síntesis, la correcta adecuación típica en la nueva calificación del sumario de ninguna manera impide a la parte defensiva ejercer el derecho de contradicción en el proceso reconstruido; lo que persigue la declaración de nulidad es exclusivamente “garantizar a plenitud el derecho al debido proceso”¹⁸.

(...)

En ejercicio del control constitucional del proceso penal, el Juzgado invocó en su momento como causal de nulidad de la resolución de acusación así proferida el error en la calificación jurídica de la conducta y reclamó la exactitud que exigen las categorías dogmáticas de la conducta punible (tipicidad inequívoca, antijuridicidad y culpabilidad, art. 9 de la Ley 599 de 2000) a la hora de la formulación de la acusación, para concluir que había habido error en la denominación jurídica de la conducta y que por ello se hacía conveniente declarar la nulidad de la actuación.

Desde esa perspectiva, la Sala mantiene la tesis de que al juez, como director de la etapa de juzgamiento, le corresponde velar porque la acusación haya sido correctamente formulada, sin que ello comprometa su imparcialidad. Esta es la razón por la que la Sala no comparte la apreciación del tercer cargo, referido a un impedimento del funcionario.

Cuando el fallador declaró la nulidad por error en la calificación jurídica de la conducta castigó el proceso penal y no al procesado. Las causales subjetivas de impedimento y de recusación surgen cuando se advierte de alguna manera el compromiso de la garantía de imparcialidad del funcionario, ellas son taxativas y cuando no son advertidas por el operador surge la recusación como remedio. Sin embargo, ningún sujeto procesal recusó al juez.

En suma, La Corte reitera su pensamiento pacífico en el sentido de que, cuando la imputación difiere del supuesto fáctico real no puede ser tomada como fundamento correcto de la sentencia, y desde esa lógica estima que tuvo razón el juez que declaró la nulidad de una acusación errónea, sencillamente porque no se hace justicia material cuando el fallo no tiene un referente fáctico correcto”.

En suma, no cabe duda que la Fiscalía se equivocó cuando calificó el mérito sumarial imputando al procesado MIGUEL IGNACIO SAAVEDRA AGUIAR un concurso heterogéneo de

acceso carnal violento y actos sexuales violentos, ambos agravados y en concurso homogéneo y sucesivo, siendo claro que la prueba aportada hasta ese momento y que no sufrió ninguna modificación posterior, apuntaba claramente a la comisión de un concurso homogéneo de delitos constitutivos de actos sexuales con menor de catorce años, agravados.

Por ello, conforme lo reseñó la Sala en el citado precedente, la solución no puede ser otra a la de declarar la nulidad de la actuación, a partir de la resolución acusatoria proferida el 6 de noviembre de 2007, pues, es necesario que se evalúe nuevamente el mérito probatorio del sumario, con el fin de que se haga una adecuación correcta de la conducta.

Es que, se repite, son distintos los aspectos que gobiernan la materia cuando fruto de lo practicado en el juicio, se advierte la existencia de hechos ajenos a los que fueron objeto de acusación, en cuyo caso, dada la imposibilidad de condenar por hipótesis fáctica diferente a la que fuera objeto de acusación y evidente que para su momento la resolución de acusación a juicio ninguna imperfección comportaba, sólo concurre como medio para proteger los derechos del procesado, el de la modificación consagrada en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000; de aquellos otros en los cuales el Fiscal ha errado de forma protuberante en la auscultación de lo recogido en la investigación, pues, es claro que aquí el juicio desde sus inicios ha estado maculado por el yerro y obliga de la correspondiente tarea profiláctica por la vía de la anulación, mecanismo que a fuer de jurídico, además protege los derechos de todos los intervinientes.

Mucho más, si evidente asoma que de ninguna manera es posible cambiar los hechos o interpretar amañadamente la prueba para que diga lo que en su esencia no contiene.

Al efecto, si las partes fueron convocadas para que se examinara un hecho de connotación sexual que tuvo como referente obligado la utilización de violencia, mal

puede decirse que la sola aplicación de pena inferior restaña el yerro manifiesto, cuando se advierte que esos elementos de juicio verificados por el Fiscal en su momento de ninguna manera conducen a determinar existente ese medio.

Y, desde luego, que en términos del delito, su naturaleza y efectos, mucho va de la utilización del medio de sojuzgamiento contenido en la violencia física o moral, a la definición de que los actos vejatorios tuvieron como sustrato efectivo de materialización la que se entiende poca capacidad de discernimiento o voluntad del menor de 14 años.

De esta manera, como se ha definido insoslayable el error de juicio en el que incurrió la Fiscalía al momento de calificar el mérito del sumario, y se tiene claro que el único remedio eficaz es el de la nulidad, así se decretará ella.

Finalmente, dado que la anunciada determinación deja sin efecto la resolución acusatoria, teniendo en cuenta que el sindicado SAAVEDRA AGUIAR ha estado privado de la libertad por un término superior a ciento veinte (120) días, se ordenará su libertad provisional, de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 de la Ley 600 de 2000.

El sindicado deberá asentar acta de caución prendaria por el valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y suscribirá diligencia de compromiso en la forma y para los fines señalados en el artículo 368 Ibidem.

Para el efecto, así como para la expedición de la orden de libertad, se comisionará a la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

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,

Página que contiene parte resolutive y firma de la Presidenta de la Sala

Casación N° 33.759 -Casa de oficio la sentencia impugnada-

RESUELVE

1. NO CASAR la sentencia impugnada, por los cargos reseñados en la demanda.
2. CASAR de oficio el fallo del 29 de octubre de 2009 dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, para en su lugar decretar la NULIDAD a partir, inclusive, de la resolución acusatoria emitida el 6 de noviembre de 2007.
3. CONCÉDESE LIBERTAD PROVISIONAL al sindicado MIGUEL IGNACIO SAAVEDRA AGUIAR, quien deberá suscribir acta compromisorio en la forma y para los fines previstos en la parte motiva de este proveído. Al efecto, COMISIONÉSE a la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.
3. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Página que contiene parte resolutive y firma de la Presidenta de la Sala

Casación N° 33.759 -Casa de oficio la sentencia impugnada-

Comisión de servicio

Página que contiene firma de 7 Magistrados

Casación N° 33.759 -Casa de oficio la sentencia impugnada-

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 En atención a las previsiones del Código de la Infancia y la Adolescencia, en el texto de la providencia se omitirá consignar el nombre del menor afectado.

2 En efecto, el A quo consideró que no se encontraban acreditados el “acceso carnal” ni la “violencia” contenidas en las conductas punibles por las cuales se acusó judicialmente al procesado, razón por la cual lo “absolvió” por esos cargos, pero condenó por la hipótesis delictual que estimó configurada, teniendo en cuenta que además de encontrarse tipificada en el mismo título, era menos gravosa que aquellas.

3 Cuaderno Original N° 1, folios 1.

4 Ib., folios 170.

5 Ib., folios 42.

6 lb., folios 16.

7 Dichas testificaciones, obrantes de folios 24 a 34 del C.O. N° 1, fueron suministradas por la víctima y sus parientes (la denunciante Carrillo Lozano y su hermana Nini Johana Alvis Carrillo) y dos profesores del centro educativo (Fabiola Rojas de Aponte y René Alexander Briñez).

8 Versión libre en el proceso disciplinario, diligencias de indagatoria con sus respectivas ampliaciones, e interrogatorio en la vista pública, visibles a folios 37, 42 y 99 del C.O. N° 1, 161 del C.O. N° 2 y 53 del C.O. N° 3.

9 Adosada a folios 7 del C.O. N° 1.

10 Obrantes de folios 89 a 114 del C.O. N° 1, consistentes en las ampliaciones de las declaraciones anteriormente mencionadas –con excepción de la Briñez-; los testimonios de Alba Yised Sánchez Benavides (novia del sindicado), Amanda Vásquez Delgado (sobre conducta), Gustavo Ramírez Urueña (rector del colegio), y Luz Mary López de Espinosa y María Yamile Bonilla Ospina (profesoras en el mismo); dictamen sexológico del procesado, y constancias sobre su buena conducta.

11 Así lo ha sostenido pacífica y reiteradamente la jurisprudencia de la Sala, entre otras en la Sentencia del 13 de septiembre de 2006, Radicado 21.596.

12 Entre otros, en autos del 30 de junio de 2004 y 12 de marzo de 2008, Radicados 20.965 y 28.258, respectivamente.

13 Sentencia ya citada del 13 de septiembre de 2006, Radicado 21.596.

14 Sentencia del 26 de octubre de 2006, Radicado 25.743.

15 Sentencia del 13 de mayo de 2009, Radicado 29.308.

16 La expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-760 del 18 de julio de 2001.

17 Lo previsto en esta providencia ha sido ratificado en vastos pronunciamientos, entre ellos fallo del 4 de agosto de 2004 y auto del 15 de junio de 2005, Radicados 21.287 y 23.069, en su orden.

18Cfr. Sentencia del 26/10/2006, rad. núm. 25743.