



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

AEP 00134-2021

Radicado 00492

Aprobado mediante Acta No. 93

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala se pronuncia sobre la nulidad solicitada por el defensor del señor RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA, dentro de la audiencia de acusación del pasado 27 de octubre.

HECHOS

Del escrito de acusación se desprenden los siguientes:

El señor RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA se desempeñó como gobernador del departamento de Santander durante el periodo 2012-2015 y desde el inicio del mismo

conformó un grupo de asesores de su confianza, con la finalidad de que le permitieran el direccionamiento amañado de la contratación pública del departamento y la apropiación de los recursos oficiales en provecho propio y de terceros (acuerdo en el que además participaron servidores públicos de la Gobernación, contratistas, empleados de estos, y parientes de AGUILAR VILLA), para lo cual reformó la normatividad de la contratación expidiendo un nuevo manual de contratación (Resolución 9869 del 12 de julio de 2012), en el que designó un “*comité asesor*”, al que adscribió las funciones de revisión y aprobación de los procesos licitatorios, que definía los requisitos habilitantes y de ponderación de cada licitación.

El comité asesor fue conformado por JULIÁN JARAMILLO DÍAZ (asesor del despacho), ROBERTO ARDILA CAÑAS (jefe de la oficina jurídica) y JAIRO JAIMES YÁÑEZ (secretario general y quien actuaba como representante de los secretarios del despacho). Mediante Resolución 11461 del 18 de junio de 2013 se derogó la anterior, para que todo volviera a la situación existente antes de la reforma, siendo desvinculado ARDILA CAÑAS, en tanto que JARAMILLO DÍAZ fue nombrado como director de proyectos de infraestructura en la respectiva secretaría (a cargo de CLAUDIA TOLEDO), momento a partir del cual comenzó la contratación ilegal, suscribiéndose los siguientes contratos:

2670 de 2014 (con el CONSORCIO CONECTIVIDAD VIAL SAN GIL por \$185.957.009.346, para pavimentar la red secundaria de conectividad); AGUILAR VILLA ordenó a CLAUDIA TOLEDO y JULIÁN JARAMILLO que el contrato le

fuera adjudicado a la empresa PROMESA SOCIEDAD FUTURA DE LA LIBERTAD SAS (en la cual trabajaba AURELIANO NARANJO, primo del padre del gobernador), orden que no se pudo acatar porque la firma no cumplió algunos requisitos.

2406 de 2014 (con EMPSENA por \$8.662.457.790, para el suministro de raciones alimentarias a los escolares de las instituciones de 82 municipios); hubo direccionamiento amañado.

2738 de 2014 (con el CONSORCIO VIAL PUERTA DEL SOL por \$113.108.713.799, para ampliar el corredor vial primario Bucaramanga-Floridablanca). AGUILAR VILLA ordenó a CLAUDIA TOLEDO y JULIÁN JARAMILLO que el contrato le fuera adjudicado al CONSORCIO VIADUCTO 2012, orden que no se pudo cumplir por fallas técnicas en la propuesta de la empresa.

3561 de 2014 (con la firma PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA UNIDOS POR SANTANDER SAS, por \$146.507.480.469, con el objeto de pavimentar la red secundaria de conectividad para Santander, corredor agroforestal y energético). AGUILAR VILLA ordenó a CLAUDIA TOLEDO y JULIÁN JARAMILLO que adjudicaran el contrato a la aludida empresa, de la cual era empleado AURELIANO NARANJO, primo del padre del gobernador, como retribución o compensación por haber resultado fallida la adjudicación del contrato 2670.

0766 de 2015 (con la UNIÓN TEMPORAL REFORZAMIENTO ESTADIO 2015 por \$15.278.888.802, con una adición posterior por \$6.748.154.990, para un total de \$24.266.128.4423, para reforzamiento estructural y adecuación del estadio, piscinas y coliseos de la villa olímpica de Bucaramanga). AGUILAR VILLA ordenó a CLAUDIA TOLEDO y JULIÁN JARAMILLO que lo adjudicaran a una persona que ellos encontraran y que se comprometiera al pago de “coimas”, resultando elegido OCTAVIO REYES SARMIENTO de la empresa aludida. A finales de diciembre de 2015 AGUILAR VILLA determinó a CASTILLO PARRA para que firmara la “*adicional No. 1 al contrato de obra 0766 de 2015*” por \$6.748.154.990, con el conocimiento pleno de que lo procedente era un nuevo contrato que debía someterse a licitación pública.

1031 de 2015 (con el CONSORCIO REFORZAMIENTO, representado por ANDRÉS MAURICIO DÍAZ HERRERA por \$1.672.483.581, para realizar la interventoría de la construcción de las obras del contrato 0766). AGUILAR VILLA ordenó a CLAUDIA TOLEDO y JULIÁN JARAMILLO que encontraran una persona que actuara de acuerdo con el contratista del 0766, persona que resultó ser DÍAZ HERRERA.

Las órdenes de direccionamiento conllevaron que los encargados realizaran trámites simulados para dar apariencia de legalidad a los procesos respectivos, a pesar de lo cual se incurrió en irregularidades.

Previo a esos contratos, en varias reuniones AGUILAR VILLA impartió instrucciones a CLAUDIA TOLEDO y JULIÁN JARAMILLO para que la contratación fuera direccionada y a los adjudicatarios se les cobraran “coimas” equivalentes al 10% de cada contrato destinado para AGUILAR VILLA y sumas adicionales para repartir entre los demás partícipes, dineros que eran exigidos a efectos de que a los escogidos les fueran adjudicados los contratos.

Sobre el contrato de REFORZAMIENTO ESTADIO, AGUILAR VILLA exigió a CLAUDIA TOLEDO y JULIÁN JARAMILLO que realizaran el proceso con la condición de que al gobernador le dieran el 10% y que ellos, CLAUDIA y JULIÁN, exigieran un porcentaje adicional para repartirlo entre los dos. CLAUDIA sugirió a JULIÁN que acudieran a la ayuda de su esposo (de CLAUDIA), LENIN DARÍO PARDO PULIDO, por cuya mediación se encontró a OCTAVIO REYES SARMIENTO, quien a su vez contactó a ANDRÉS MAURICIO DÍAZ HERRERA.

Estas personas consintieron las exigencias de AGUILAR VILLA, a quien le entregaron los dineros reclamados a través de su hombre de confianza JULIÁN JARAMILLO. PARDO PULIDO aceptó la propuesta de AGUILAR VILLA de facturar bienes y servicios ficticios por intermedio de su empresa CIAMING LTDA y así facilitar a REYES SARMIENTO el pago de las sumas destinadas al gobernador, que, así, se apropió de \$2.300.000.000.

Finalmente se acordó que, además del 10% para el gobernador, se concedía un 6% adicional para ser repartido entre CLAUDIA y JULIÁN (en total \$1.455.967.706).

Sobre el mismo contrato, a través de facturación ficticia AGUILAR VILLA habilitó que terceros (la empresa de HUGO ALBERTO SÁNCHEZ MALDONADO, la firma ASEDING INGENIERÍA SAS, IVY XIOMARA SUÁREZ GÓMEZ, esposa de CAMILO ERNESTO DÍAZ, a la vez primo del interventor ANDRÉS MAURICIO DÍAZ HERRERA, e IM INGENIEROS SAS) se apropiaran de \$7.683.446.197,10, además de que hubo sobrecostos en precios unitarios de equipos y materiales de obra y diferencias entre cantidades de obra pagadas y las realmente ejecutadas.

ANTECEDENTES PROCESALES

Desde el mismo escrito de acusación y lo narrado por partes e intervinientes en la sesión de audiencia de acusación, se tiene que:

1. Por la condición de gobernador del sindicato, la indagación la adelantó la Fiscalía 4^a delegada ante la Corte por el trámite de la Ley 906 de 2004.

2. El indiciado fue elegido Senador de la República para el periodo 2018-2022, por lo que el asunto se remitió a la Sala Especial de Instrucción, donde prosiguió la indagación, pero por el procedimiento de la Ley 600 de 2000.

3. El 19 de noviembre de 2018 la Sala de Instrucción inició investigación previa.

4. El 13 de mayo de 2021 la Sala de Instrucción abrió investigación formal. AGUILAR VILLA rindió indagatoria el 11 de junio siguiente.

5. El 27 de junio de 2021 la Sala de Instrucción decretó la detención preventiva carcelaria de AGUILAR VILLA, ordenando su captura, que se hizo efectiva el 27 de julio.

6. El 28 de julio de 2021 el sindicato renunció a su curul, lo cual le fue aceptado mediante Resolución 015 del 11 de agosto de 2021.

7. Lo anterior comportó la pérdida del fuero de senador y la recuperación del de gobernador. El expediente retornó a la Fiscalía 5ª delegada ante la Corte (a esta le fue asignado).

8. El 23 de agosto de 2021 la Fiscalía 5ª dispuso que el procedimiento debía adecuarse a la Ley 906 de 2004 y determinó la validez de lo actuado por la Sala de Instrucción.

9. Por petición de la defensa, en audiencia preliminar del 3 de septiembre de 2021 un magistrado de Control de Garantías del Tribunal de Bogotá resolvió (i) que la indagatoria de la Ley 600 era equivalente a la imputación de la Ley 906, (ii) la validez de todo lo actuado al amparo de la Ley 600 y (iii) la equivalencia de la medida de aseguramiento en los dos

regímenes. El 7 del mismo mes se negó la reposición interpuesta por la defensa y la Procuraduría.

10. El 5 de octubre anterior la Fiscalía radicó escrito de acusación formulando cargos a AGUILAR VILLA como responsable del concurso de delitos de concierto para delinquir agravado (coautor, artículo 340,3 C. P.), contrato sin cumplimiento de requisitos legales (determinador, cuatro eventos, art. 410), peculado por apropiación agravado, en beneficio propio (un caso) y a favor de terceros (un caso) (coautor, art. 397,2) e interés indebido en la celebración de contratos (autor, dos eventos, art. 409).

La petición de nulidad.

La postura de partes e intervinientes

El pasado 27 de octubre se instaló la audiencia de formulación de acusación, en cuyo desarrollo:

1. El defensor, avalado por el señor AGUILAR VILLA, solicitó se decretara la nulidad de lo actuado desde que se radicó el escrito de acusación, para que en su lugar se disponga que la Fiscalía realice la imputación, en tanto se faltó al debido proceso y al derecho a la defensa cuando la Fiscalía y un magistrado de control de garantías tuvieron por equivalentes la indagatoria de la Ley 600 del 2000 y la formulación de imputación de la Ley 906 del 2004.

Los dos institutos no son similares, como que pertenecen a dos sistemas procesales incompatibles, en tanto la

imputación es un acto de comunicación que se realiza ante un juez de control de garantías, en la que al indiciado se le comunican hechos jurídicamente relevantes, además de que no constituye medio de prueba, lo cual se opone a la indagatoria, que sí constituye medio de prueba y de defensa, en donde no se comunican hechos, sino que el funcionario indaga, averigua, hace preguntas al sindicado y obtiene información de éste, le “saca” al procesado los hechos, sin que exista el juez de garantías que controle la legalidad del acto.

La nulidad se originó por la omisión de la Fiscalía de realizar la audiencia de imputación y, a pesar de tal falencia, proceder a radicar el escrito acusatorio.

En el caso concreto, la indagatoria recibida conforme a los requisitos de la Ley 600 del 2000, se realizó a partir de preguntas que en modo alguno especificaron los hechos jurídicamente relevantes que se exigen en la imputación, además de que tampoco hubo precisión jurídica y en las preguntas se alude a pruebas, lo cual es ajeno a hechos con relevancia jurídica.

De admitirse la asimilación hecha se estaría cercenando el derecho de AGUILAR VILLA de allanarse a los cargos y hacerse a un descuento punitivo de hasta el 50%.

2. La Fiscalía solicitó no invalidar lo actuado pues no hubo afectación al debido proceso ni al derecho a la defensa, en tanto la equiparación de la indagatoria con la formulación de imputación pasó por el filtro de un juez, en este caso

magistrado, de control de garantías, funcionario que no encontró lesión alguna a las garantías del sindicato, luego el tema propuesto por la defensa ya fue resuelto por un juez de garantías, instituto propio de la Ley 906 de 2004.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto de que los dos sistemas procesales vigentes garantizan los derechos de las partes, ninguno de ellos puede considerarse más favorable que el otro, de tal manera que, si la indagatoria rendida por AGUILAR VILLA es constitucional y fue practicada conforme con la ley, no puede pretenderse su invalidez a modo de una especie de inconstitucionalidad o ilegalidad sobreviniente por el simple hecho del cambio de régimen.

La postura defensiva contraría el principio lógico de no contradicción en tanto una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, y ello sucedería, como que la Ley 600 de 2000 fue constitucional cuando se aplicó al acusado, pero devendría en inconstitucional por el simple hecho de que AGUILAR VILLA decidió acogerse al trámite de la Ley 906 de 2004; admitir esto implicaría tener como válido que alguien pueda beneficiarse de su propia culpa.

La equivalencia pregonada entre indagatoria e imputación no puede pretenderse que sea igualdad en todos los aspectos, porque lo cierto es que, si los dos regímenes respetan la Constitución y la ley, en aquella se cumplieron todas las garantías y así fuese con preguntas el indagado tuvo conocimiento preciso de los hechos investigados.

Finalmente, la medida de aseguramiento proferida al amparo de la Ley 600 del 2000, que sería invalidada de accederse al pedido, cumple las mismas exigencias legales y constitucionales de la que se profiere según los lineamientos de la Ley 906 del 2004.

3. El representante de la víctima advierte que si bien las dos diligencias, indagatoria e imputación, no pueden asimilarse en sentido estricto, sí se muestran similares, porque los dos regímenes a que pertenecen resultan válidos. La indagatoria se asemeja a la imputación, pues con ella se vincula al sindicado, se le indaga por los hechos y se realiza una adecuación jurídica provisional; lo último igual sucede en la imputación que, a la vez, es el mecanismo de vinculación en el sistema de la Ley 906 del 2004.

4. La delegada del Ministerio Público advirtió que, si bien ante el magistrado de control de garantías se pronunció en favor de la nulidad, al estimar que la indagatoria no es asimilable a la imputación, en este momento se opone a la pretensión defensiva, por cuanto aquel funcionario revisó la constitucionalidad y legalidad de lo actuado y concluyó en la equivalencia de los dos institutos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De la competencia

De conformidad con los artículos 235, numeral 4°, de la Constitución Política (norma original), y 32, numeral 5°, del

Código de Procedimiento Penal, a la Sala Penal de la Corte corresponde juzgar a los gobernadores.

Las disposiciones señalan que cuando el funcionario cese en el ejercicio del cargo, el fuero se mantendrá cuando los delitos imputados tengan relación con las funciones desempeñadas, lo que sucede en el evento considerado, dado que los pretendidos delitos cometidos derivan precisamente de haber suscrito contratos con infracción de los requisitos de ley, generando supuesto detrimento al departamento de Santander.

De la nulidad

La invalidación comporta tener por nulo un acto, esto es, dejarlo sin valor ni fuerza para obligar o causar efecto por su oposición a lo sustancial. Así, la nulidad debe entenderse como un remedio, como una sanción extrema, como que implica invalidar ese acto y esa sanción surge, no para las partes, sino para la propia administración de justicia que permitió el adelantamiento de una causa sin garantizar el respeto irrestricto a las formas preestablecidas por el legislador y a las garantías debidas a partes e intervinientes.

La declaratoria de nulidad, como sanción procesal, obliga a retrotraer, a reenviar el procedimiento, a remitirlo a etapas previas que permitan el restablecimiento de la garantía vulnerada, de donde deriva que sus consecuencias son graves y, por ende, esa solución debe tenerse como el remedio último, extremo, al que solo se debe acudir cuando el legislador no

provea al funcionario de otros mecanismos de corrección. Por modo que la irregularidad que comporte invalidación debe ser trascendente, insubsanable, sustancial.

El artículo 310 de la Ley 600 del 2000 regula los “*Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación*”, los cuales, en virtud del principio de integración, resultan de plena aplicación en el procedimiento de la Ley 906 del 2004. Conforme con ellos:

1. No procede la nulidad de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no viole el derecho a la defensa (principio de instrumentalidad de las formas).
2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de las partes o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento (principio de trascendencia).
3. No puede invocar la nulidad la parte que haya coadyuvado con su conducta la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica (principio de protección).
4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales (principio de convalidación).
5. Sólo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad (principio de residualidad).

6. No puede decretarse nulidad por causal diferente de las establecidas en la ley procesal (principio de taxatividad).

El caso concreto

1. Los dos sistemas procesales que coexisten, Ley 600 del 2000 y Ley 906 del 2004, son respetuosos de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, de donde deriva que ninguno de ellos resulta más favorable que el otro y que los dos garantizan las facultades de partes e intervinientes. Por tanto, lo actuado bajo los lineamientos de uno de ellos no puede convertirse en inconstitucional, ilegal, nulo, cuando por circunstancias sobrevinientes se impone aplicar el otro procedimiento.

Ese tema ha sido delineado por la jurisprudencia en los siguientes términos:

“Pese a destacar la jurisprudencia (Rad.24300 de 2006) las diferencias entre los modelos de investigación y juzgamiento derivados de la aplicación de la Ley 906 respecto de los contenidos en la Ley 600, no es posible sostener con un genérico criterio comprensivo de una máxima que lo defina, que alguno de los dos sistemas sea más favorable que el otro.

En esta materia necesario es advertir que el concepto de favorabilidad no es abstracto y, por ende, no puede válidamente a través de una teórica confrontación al interior de los dos sistemas de juzgamiento, por el sólo hecho de tener vigencia en tránsito, pero tampoco bajo el entendido de ser paralelamente aplicables, desconocer, conforme se ha advertido profusamente, que pese a sus marcadas diferencias derivadas de la fisonomía y características de cada uno, en ambos métodos de juzgamiento se consolidan con rigor y a

plenitud las garantías constitucionales de un debido proceso y se materializan aquellos principios ecuménicos derivados del canon 29 superior, esto es legalidad, juez natural, presunción de inocencia, favorabilidad y defensa, entre otros, sin que, como puntualmente lo ha observado doctrina penal, conforme se señaló, un enunciado general destaque en esta materia el predominio de un procedimiento sobre otro en esta materia.

En tal sentido se pronunció la Sala:

“Ahora bien, el escogimiento de uno u otro sistema no puede obedecer jamás a criterios de favorabilidad, esto es, porque se invoque tal garantía fundamental respecto de uno u otro procedimiento, dado que frente a sistemas tal manifestación del debido proceso no tiene cabida, básicamente por dos razones de distinta índole: (i) por motivos prácticos, entre otros, porque ello conllevaría a designar juez de garantías en procedimientos donde no se ha previsto normativamente un juez con esas funciones. Además, porque habría que desjudicializar la fiscalía y despojarla de la posibilidad de adoptar -motu proprio- decisiones de contenido jurisdiccional. Y (ii) por razones de naturaleza jurídica, pues no puede predicarse desigualdad de condiciones procesales sobre la base de que la Ley 600 ofrece más ventajas que la 906 o viceversa, dado que tanto en uno como en otro procedimiento por igual han de respetarse -y con similar intensidad- las garantías fundamentales” (Rad.29586 de 2008)” (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, auto APL2564 del 5 de octubre de 2020)”

2. En el caso concreto, en la diligencia de indagatoria se pusieron de presente al sindicado los hechos investigados y la imputación jurídica provisional, con lo cual, en términos generales, se cumplieron las exigencias de la formulación de imputación.

La imputación, es cierto, es un acto de comunicación de la fiscalía, realizado ante un juez de control de garantías, el cual, para que tenga efectos jurídicos, a voces del artículo 288 de la Ley 906 del 2004, debe contener: (i) la individualización

del imputado por su nombre, datos de identificación y domicilio, (ii) una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, eso es, todos los supuestos fácticos con incidencia jurídica, explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, indicando el tipo penal que se adecua a su conducta (confrontar, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 39.025 del 15 de mayo de 2013).

De acuerdo con lo anterior, la expresión “*hechos jurídicamente relevantes*” apunta a que lo fáctico debe tener relación directa con las circunstancias de hecho descritas en la norma penal que tipifica el delito; por eso la necesidad de señalar el tipo penal infringido.

En el caso objeto de estudio, según lo refirieron las partes, en la indagatoria recibida al señor AGUILAR VILLA se siguieron las reglas del artículo 338 de la ley 600 del 2000 y según esta norma el funcionario judicial, si bien a través de preguntas, lo cierto es que dejó constancia, entre otros aspectos, del nombre y apellidos del procesado, “*documentos de identificación y su origen, los nombres de sus padres, edad, lugar de nacimiento, estado civil, nombre de su cónyuge... domicilio o residencia*”, de lo cual deriva que se realizó el proceso de identificación e individualización en similares términos a los previstos para la imputación.

Siguiendo la norma y lo referido por las partes se tiene que a continuación el funcionario interrogó “*sobre los hechos que originaron su vinculación y se le pondrá de presente la*

imputación jurídica provisional". De tal manera que, así fuera a través de interrogantes (así lo ordena la legislación a que en ese entonces se acogió el señor AGUILAR VILLA), lo cierto es que en cada pregunta el magistrado de instrucción puso de presente los hechos origen de investigación y de su vinculación.

Ahora, la exigencia de la norma procesal citada de que se interrogase por hechos y se hiciera referencia a la imputación jurídica, permite inferir que, así el legislador del 2000 no hubiera hecho esa salvedad, es obvio que los hechos por los que se cuestionó eran los "*jurídicamente relevantes*", esto es, los que de una u otra manera se relacionaban con las normas penales a que se adecuaba el comportamiento.

La jurisprudencia ha enseñado que el artículo 338 procesal citado consagra que al procesado se le debe poner de presente la imputación fáctica y jurídica, aspectos que se constituyen en referentes para que el mismo pueda ejercer su derecho a la defensa; tan exigente es el mandato (y las partes insistieron en que ello fue cumplido con rigor) que no puede omitirse interrogar al sindicado respecto de alguna conducta punible y, no obstante ello, proceder a su formulación en la resolución acusatoria, pues ello sorprende al investigado, al atribuirle hechos que, de necesidad, debieron ser presentados en la indagatoria.

"En efecto, si en la indagatoria... no se cuestiona al vinculado sobre los aspectos fácticos de una conducta en especial ni se le da a conocer con precisión la imputación jurídica provisional en los términos de que trata el artículo

338... es claro que el o los comportamientos omitidos no se pueden integrar en una resolución de acusación...

Debe reiterarse que la vinculación de un sindicado a un proceso penal, la cual se efectúa a través de la indagatoria, es un acto de naturaleza no meramente formal sino, y por sobre todo, de carácter sustancial y desde luego, que se constituye en un espacio procesal insalvable para que el mismo haga despliegue de ejercicios de defensa material y técnica son referencia a las imputaciones fácticas y jurídicas de que se trate en concreto y se le den a conocer, ello como expresión del principio constitucional de publicidad” (Sala de Casación Penal, sentencia 31.124 del 13 de mayo de 2009).

Del mandato legal y de lo dicho por la jurisprudencia deriva que el interrogatorio realizado en la indagatoria de que trata la Ley 600 del 2000 se ponen de presente los hechos (que de necesidad son jurídicamente relevantes) y la imputación jurídica que corresponde a ellos. En el caso particular y concreto, las partes fueron insistentes en señalar que el funcionario judicial cumplió esas exigencias.

Así, con independencia de la forma utilizada (que no obedeció a capricho alguno, sino al régimen constitucional y legal que el señor AGUILAR VILLA escogió), lo cierto es que en el caso juzgado, a voces de las normas y argumentos señalados por las partes, al imputado le fueron puestos de presente, a través de interrogantes, los hechos (jurídicamente relevantes) y la imputación jurídica que correspondía a los mismos, lo cual se asemeja, en lo sustancial, al acto de imputación reclamado por la parte defendida.

Si lo actuado bajo el sistema de la Ley 600 del 2000 resultó legítimo, el señor AGUILAR VILLA no lo cuestionó y, por

el contrario, su defensor reitera que el magistrado instructor fue respetuoso de las formas y garantías previstas en ese estatuto, no existe razón para que se invalide, pues, como bien refieren la Fiscalía, la víctima y el Ministerio Público, no puede admitirse una especie de nulidad sobreviniente que partiría, no de vulneración alguna a garantías ni de la ilegalidad de lo actuado (que, por el contrario es constitucional y legal), sino de la libre voluntad del señor AGUILAR VILLA que ejerció su derecho de escoger el procedimiento de la Ley 906 del 2004 (al renunciar a su curul de senador).

Lo ilegal, lo que generaría la nulidad, sería, no un trámite irregular (que no lo hubo), sino el cambio de régimen procesal a que decidió someterse el acusado. Renunciar al fuero comporta el ejercicio de un derecho que, a la par, genera el cambio de sistema procesal, pero esto no puede constituirse en argumento jurídico para anular lo actuado previamente, porque lo tramitado al amparo de la Ley 600 siguió los parámetros constitucionales y legales, esto es, se surtió con respeto de las formas de un proceso como es debido bajo el régimen entonces aplicable y el cambio de competencia y de sistema procesal, por deseo expreso de AGUILAR VILLA, no autoriza a la Sala a retrotraer la actuación que se verificó en concordancia con la ley (Sala de Casación Penal, auto 19.991 del 31 de enero de 2006).

3. El juez de control de garantías (en este caso, un magistrado del Tribunal Superior de Bogotá en ejercicio de esa función) revisó la legalidad de los actos y concluyó que, en este caso, lo actuado al amparo de la ley 600 del 2000 cumplió los

presupuestos que, para la imputación y la imposición de medida de aseguramiento, se reglan en la Ley 906 del 2004.

Por tanto, si, por una parte, en la indagatoria el funcionario puso de presente al imputado los hechos objeto de investigación y la calificación jurídica provisional respectiva, con lo cual se satisface la exigencia primaria propia de la formulación de imputación, y, por la otra, una vez se presentó el cambio de sistema procesal el caso fue llevado al magistrado de control de garantías para que revisara la legalidad de lo actuado, se tiene que por esta vía se suplió la supuesta falencia en que enfatiza la defensa.

En efecto, un juez de control de garantías revisó la actuación y concluyó que lo actuado en el esquema de la Ley 600 podía equipararse (no hacerse igual, idéntico) a lo previsto en la Ley 906 respecto de la imputación. Por modo que la intervención de ese juez constitucional suple la falta a que alude el peticionario. Y no puede cuestionarse que esa intervención se hubiera dado con posterioridad a la indagatoria, en tanto no podía ser de otra forma, toda vez que cuando el señor AGUILAR VILLA se acogió al sistema de la Ley 600, en esta no se preveía ese trámite, además de que el magistrado instructor, por ser juez, es garante de los derechos de las partes.

Así, el juez de control de garantías, que es juez constitucional, concluyó que lo actuado fue respetuoso de los derechos del acusado y bien podía asimilarse a la formulación de imputación de la Ley 906, de donde deriva que las

exigencias del último estatuto pueden tenerse por satisfechas en el caso concreto, en tanto en la indagatoria se identificó al sindicado, se le pusieron de presente los hechos y su calificación jurídica y ello fue avalado por un juez de control de garantías, en decisión que la defensa pudo impugnar, máxime que el trámite surtido por la Sala de Instrucción fue respetuoso de las formas y garantías fundamentales, además de que fue adelantado por el juez natural en ese entonces.

4. Cuando el sujeto pasivo de la acción penal ostenta el fuero constitucional tiene el privilegio, con el que no cuentan la generalidad de los asociados, no solo de escoger el procedimiento por el cual quiere que se lo juzgue, sino que en el curso del mismo puede cambiarlo. En efecto, cuando el asociado aspira a una curul de congresista, de entrada, está escogiendo el trámite de la Ley 600 del 2000 y cuando voluntariamente renuncia a esa condición, de nuevo, por el simple hecho de ejercer esa potestad, escoge el procedimiento de la Ley 906 (con la salvedad relativa a que el delito tenga relación con el ejercicio del cargo o la función).

Pero el privilegio no puede llegar al extremo de que ese ejercicio libre torne nulo lo actuado en el sistema anterior. Si al optar por la vía de la Ley 600, lo actuado se tuvo por constitucional, legal, válido, esa situación no puede mutar en inconstitucional, ilegítima, inválida, por la sola circunstancia de que el sujeto pasivo de la acción penal decide cambiar de sistema procesal.

Lo actuado conforme a la legalidad permanece en ese estado a pesar del cambio de trámite que en ejercicio de sus derechos propicia el imputado. Por tanto, como bien se hizo en este caso y fue avalado por el juez constitucional, el cambio de sistema procesal debe propender por tener por legítimas las actuaciones surtidas en el primero, utilizando los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para hacer las equiparaciones que resulten necesarias, adaptar los institutos y proseguir con el rito correspondiente pedido por el acusado.

En esas condiciones, la voluntad del procesado (ejercida de manera legítima, en tanto se trata de su derecho) no puede generar la consecuencia de que los trámites previos se conviertan en nulos, cuando fueron lícitos. Por mejor decir, la potestad del sindicado de mudar el procedimiento inicial, al que igualmente se acogió en forma voluntaria, no puede tornar en nulo lo que no lo fue cuando se realizó.

Sobre el particular, resulta de buen recibo el principio universal del derecho respecto de que nadie puede alegar en su beneficio su propia culpa, pues si bien el señor AGUILAR VILLA al cambiar de sistema lo que hizo fue ejercer sus derechos, no puede pretender que se anule lo que en su momento se practicó conforme a la ley y fue respetuoso de sus derechos, porque si lo anterior fue legítimo en su momento, no deja de serlo por el cambio de sistema procesal.

“La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se

deriva de una actuación... Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso” (Corte Constitucional, sentencia T-122 del 27 de febrero de 2017).

Cabe aclarar que la Sala en modo alguno señala un actuar doloso, culposo o de mala fe. No. Por el contrario, ha insistido en que la decisión de mudar el procedimiento, es un claro ejercicio de los derechos de la parte. Lo que se afirma es que, acudir a esa lícita potestad, no puede derivarse, a modo de prebenda, que deba anularse lo actuado con antelación, cuando el peticionario siempre estuvo cierto de que fue respetuoso de la legalidad.

5. Argumentos accesorios de la defensa, como que al optarse por la indagatoria, que no la imputación, pudo privar al señor AGUILAR VILLA de hacerse a los mejores beneficios que por aceptación de cargos regula la Ley 906 del 2004, no resultan de buen recibo, como que la jurisprudencia ha trazado una línea de pensamiento respecto de que cuando, en el sistema procesal de la Ley 600 del 2000, el sujeto pasivo de la acción penal muestre su deseo de acogerse a un mecanismo de terminación anticipada le son aplicables los mayores beneficios de la Ley 906 del 2004.

Lo anterior en aplicación del principio y derecho constitucional fundamental de la favorabilidad, siempre y cuando la decisión cuestionada se hubiese proferido con

posterioridad a la entrada en vigencia del sistema procesal acusatorio (Sala de Casación Penal, sentencia SP7272 del 10 de junio de 2015, radicado 41.397).

En esas condiciones, si de optar por un fallo anticipado se tratase, que se hubiese escuchado en indagatoria al señor AGUILAR VILLA y que se asimilase esta diligencia a la formulación de imputación, en modo alguno afectaría sus derechos, pues de haber hecho expreso su deseo en ese sentido, se concluye con facilidad que se habría hecho acreedor a los descuentos punitivos propios de la Ley 906 del 2004. Así lo ha enseñado la Sala de Casación Penal:

“Por último, debe aclararse que cuando un delito se atribuya a un congresista, sin importar la región geográfica ni su fecha de comisión, el conocimiento del mismo seguirá en cabeza de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema y bajo el procedimiento de la Ley 600/00, porque así lo previó el artículo 533 de la Ley 906 en acato al numeral 3º del 235 de la Constitución (que no fue modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002), cabiendo agregar aquí que en dicho trámite el congresista eventualmente procesado por la Corte tendrá derecho a invocar -en las señaladas condiciones- la aplicación de institutos jurídicos de la Ley 906 que comporten ventajas para su libertad, derecho de defensa, mejoras en la reducción de penas por aceptación de cargos etc., pero todo ello -se itera- dentro del trámite procesal que se adelante con sujeción a la Ley 600 de 2000”. (Adición de voto, auto 23.247 del 7 de abril de 2006).

6. De lo razonado se concluye que lo actuado al amparo de la Ley 600 del 2000, al ser respetuoso de los derechos del señor AGUILAR VILLA y avalarse su asimilación al instituto de la formulación de imputación de la Ley 906 del 2004, no comportó irregularidad alguna, menos de carácter sustancial,

que afectara las formas propias de un proceso como es debido y/o del derecho a la defensa, razón por la cual se negará la nulidad solicitada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

NEGAR LA NULIDAD solicitada por el defensor de señor RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA.

Proceden los recursos de reposición y/o apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

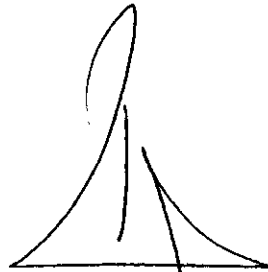


BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado



RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario