



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

AP5970-2021

Radicación N° 60574

Aprobado Acta No. 326

Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA**, en contra de la decisión dictada en audiencia del 8 de noviembre de 2021 por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia que negó la nulidad planteada.

HECHOS

De conformidad con lo referido en el escrito de acusación, los hechos jurídicamente relevantes son los siguientes:

El señor RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA se desempeñó como Gobernador del departamento de Santander durante el periodo 2012-2015, conformando desde el inicio de su mandato popular un grupo de asesores de 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 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 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 EMPSENAL por \$8.662.457.790, para el suministro de raciones alimentarias a los escolares de las instituciones de 82 municipios); en el que desplegó un 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, *-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 escogida por ellos 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 a que los encargados realizaran trámites simulados para dar apariencia de legalidad a los procesos respectivos, para 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 exigidos a efecto 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, adicionalmente a los sobrecostos en precios unitarios de equipos y materiales de obra y diferencias entre cantidades de obra pagadas y las realmente ejecutadas.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

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

2. El entonces indiciado fue elegido Senador de la República para el periodo 2018-2022, razón por la cual el asunto se remitió a la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia donde prosiguió el trámite por el procedimiento descrito en la Ley 600 de 2000. El 19 de noviembre dicha Sala abrió investigación previa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley 600 de 2000.

3. El 13 de mayo de 2021, la misma Sala abrió formal investigación contra el entonces senador **RICHARD AFONSO AGUILAR VILLA**, por los delitos de asociación para cometer un delito contra la administración pública, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación e interés indebido en la celebración de contratos.

4. El 11 de junio de 2021, **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA** rindió indagatoria ante el Despacho instructor.

5. El 27 de julio de 2021 la referida Sala resolvió definir la situación jurídica del entonces senador **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA** mediante la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, como probable “*determinador*

del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo, autor del delito de interés indebido en la celebración de contratos en concurso homogéneo, y coautor del reato de peculado por apropiación a favor propio y de terceros y de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo respecto de las anteriores conductas, de conformidad con las argumentaciones consignadas en la parte motiva de esta providencia”.

Así mismo, ordenó al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación que de forma inmediata se efectuara la captura de **AGUILAR VILLA** para el cumplimiento de la detención preventiva impuesta. La aprehensión se produjo ese mismo día.

6. El 28 de julio de 2021 el despacho del Magistrado Ponente de la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia efectuó control de legalidad a dicha aprehensión.

Ese mismo día el sindicado renunció a su curul, lo cual fue aceptado por la plenaria del Senado mediante Resolución 015 del 11 de agosto de 2021.

7. Lo anterior comportó la pérdida del fuero constitucional de senador y la recuperación del de gobernador. El expediente retornó a la Fiscalía 5ª delegada ante la Corte Suprema de Justicia -el asunto fue asignado a dicho despacho-.

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 la actuación llevada a cabo en la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia.

9. Por solicitud de la defensa, en audiencia preliminar realizada el 3 de septiembre de 2021, un Magistrado con Función de Control de Garantías del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió negar la petición de libertad promovida a favor de **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA**.

Corresponde señalar que al interior de dicha determinación se concluyó que la indagatoria de la Ley 600 de 2000 era equivalente a la imputación de la Ley 906 de 2004.

10. El escrito de acusación lo radicó la Fiscalía el 5 de octubre de 2021 y la instalación de la respectiva audiencia se realizó el 27 de octubre siguiente ante la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia.

En esa diligencia la defensa solicitó se decretara la nulidad de lo actuado desde que se radicó el escrito de acusación, pues consideró que en lugar de ello la Fiscalía debía llevar a cabo la formulación de imputación de acuerdo con lo descrito en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior por cuanto consideró conculcados los derechos al debido proceso y defensa de **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA** cuando la Fiscalía y un Magistrado con Función de Control de Garantías del Tribunal Superior de Bogotá estimaron equivalentes la indagatoria y la formulación de imputación.

Aseguró que los dos institutos no son similares, pues pertenecen a dos sistemas procesales incompatibles, en tanto que la imputación *i)* es un acto de comunicación que se realiza ante un juez con función de control de garantías, en donde al indiciado se le comunican hechos jurídicamente relevantes; y *ii)* no constituye medio de prueba y de defensa.

En contraste, en la indagatoria no se comunican los hechos jurídicamente relevantes, sino que el funcionario interroga al sindicado a efecto de obtener información sobre los mismos. Adicional a que en dicha diligencia no participa un juez de garantías que controle la legalidad del acto.

Afirmó que la nulidad se originó por la omisión de la Fiscalía al no realizar la audiencia de formulación de imputación y, a pesar de dicho yerro, procedió a radicar el escrito de acusación.

DECISIÓN APELADA

En sesión de audiencia llevada a cabo el 8 de noviembre de 2021, el Tribunal negó la nulidad invocada. Ello en razón

a lo siguiente:

1. En la diligencia indagatoria que se surtió en este asunto se cumplieron las exigencias de la formulación de imputación descritas en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004. Lo anterior comoquiera que *i)* se produjo la individualización del imputado; *ii)* se hizo una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes; y *iii)* se indicó el tipo penal que se adecuaba a la conducta.

1.1. Frente a lo primero, explicó que a través de las preguntas que le fueron formuladas se identificó e individualizó a **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA** en similares términos a los previstos para la imputación.

1.2. En cuanto a los hechos, señaló que a través de los interrogantes el Magistrado de instrucción puso de presente la situación fáctica que dio origen a la investigación.

1.3. Así mismo, expuso que en dicha diligencia se hizo referencia a la imputación jurídica.

2. De acuerdo con lo descrito en el artículo 338 de la Ley 600 de 2000, en la diligencia de indagatoria al sindicado 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.

3. Con independencia de la forma utilizada, lo cierto es

que en el presente asunto a **AGUILAR VILLA** (a través de interrogantes) le fueron puestos de presente los hechos y la imputación jurídica, lo cual se asemeja -en lo sustancial- al acto de imputación reclamado por la defensa.

4. Si lo actuado bajo el sistema de la Ley 600 de 2000 resultó legítimo y la defensa considera que el Magistrado instructor fue respetuoso de las formas y garantías previstas en ese estatuto, no existe razón para que sea invalidado.

5. Cuando el sujeto activo de la acción penal ostenta el fuero constitucional tiene el privilegio no solo de escoger el procedimiento por el cual quiere que se lo juzgue, sino que en el curso del mismo puede cambiarlo. Sin embargo, dicho privilegio no puede llegar al extremo de que ese ejercicio libre torne nulo lo actuado en el sistema anterior.

Por lo tanto, renunciar al fuero comporta el ejercicio de un derecho -que al tiempo genera el cambio de sistema procesal-, lo cual no puede constituirse en argumento jurídico válido para anular lo actuado previamente.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa de **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA** solicita se revoque la decisión adoptada por el *a quo*, para que en su lugar se acceda a la nulidad propuesta. A efecto de sustentar su petición argumenta lo siguiente:

1. La nulidad se sustenta en el hecho que la Fiscalía - *contrario a lo considerado por el Tribunal*- debió haber llevado a cabo la formulación de imputación. Al omitir la realización de tal diligencia está generando un vicio en el procedimiento, lo cual da lugar a que se decrete la nulidad de la actuación.

2. No es posible equiparar la diligencia indagatoria con la formulación de imputación. Ello en virtud de que:

2.1. La indagatoria es un medio de defensa y fuente de prueba. La imputación no cuenta con tales características, pues se trata de una diligencia exclusivamente informativa.

2.2. La indagatoria a lo sumo se asemejaría con el interrogatorio al indiciado, el cual está descrito en el artículo 282 de la Ley 906 de 2004.

2.3. De acuerdo con lo descrito en el artículo 334 de la Ley 600 de 2000, quien tenga noticia de la existencia de una actuación en la cual obren imputaciones penales en su contra, tiene derecho a solicitar que se le reciba indagatoria.

Ello no acontece en la Ley 906 de 2004, pues el indagado no puede requerirle a la Fiscalía que lleve a cabo (ante un juez de control de garantías) la formulación de imputación, dado que se trata de un acto de parte que exclusivamente proviene del ente acusador.

2.4. En el evento que en la indagatoria el sindicato decidiera guardar silencio, no se conocería cuáles fueron los hechos jurídicamente relevantes.

3. En la diligencia indagatoria que se practicó en el presente asunto no hubo claridad en cuanto a los hechos jurídicamente relevantes.

NO RECURRENTES

1. El delegado de la Fiscalía solicita la confirmación de la decisión adoptada por el *a quo*. A efecto de sustentar su postura señala:

1.1. La defensa no acreditó cuál es el perjuicio que se le ocasionó a **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA** por el hecho que haya asimilado la diligencia indagatoria con la audiencia de formulación de imputación, y que en razón a ello no se haya realizado esta última en el presente caso.

1.2. La indagatoria que se llevó a cabo en este caso cumplió con la función constitucional y legal para la cual fue concebida la formulación de imputación, esto es, *i)* vincular a la persona que está siendo objeto de investigación penal, y *ii)* comunicarle al implicado los hechos y las consecuencias jurídicas de los mismos.

1.3. La Fiscalía no formuló imputación en el presente asunto dado que mediante decisión adoptada por un

Magistrado con Función de Control de Garantías del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – en audiencia que propició la propia defensa- concluyó que la indagatoria de la Ley 600 de 2000 era equivalente a la imputación de la Ley 906 de 2004.

1.4. En el evento que el sindicato hubiese guardado silencio en la diligencia indagatoria, igualmente se tendría por vinculado y en la definición de la situación jurídica habría conocido los hechos jurídicamente relevantes.

2. El delegado del Ministerio Público solicita se confirme el auto de primera instancia. Asegura que existe precedente jurisprudencial que indica que la indagatoria se asimila a la formulación de imputación, para lo cual hace referencia a las decisiones adoptadas en los radicados 23700 y 26231, decisiones que fueron citadas en la sentencia C-425 de 2008.

Por otra parte, advierte que en la indagatoria llevada a cabo en este asunto, a través de los interrogantes realizados a **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA**, le fueron indicados los hechos jurídicamente relevantes.

Finalmente, señala que la defensa erró al considerar que la indagatoria se asimila con el interrogatorio al indiciado, pues así lo ha referido la Corte al interior del radicado 46589.

3. El apoderado de la Contraloría General de la Nación igualmente solicita la confirmación del auto recurrido. Aduce que la indagatoria y la imputación guardan una íntima relación, comoquiera que en ambas diligencias se vincula al investigado al proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De acuerdo con el numeral 6° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

2. De la nulidad

El artículo 457 de la Ley 906 de 2004 establece que el desconocimiento del derecho a la defensa o al debido proceso en aspectos sustanciales da lugar a la declaratoria de la nulidad de lo actuado. Tal posibilidad, acorde con la

jurisprudencia de esta Sala, está sometida al cumplimiento de los principios que rigen su declaratoria, de manera concurrente, no alternativa.

A efecto de resolver si en el presente caso se conculcaron los derechos al debido proceso y defensa que le asiste a **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA**, la Sala procederá a realizar las precisiones a las que haya lugar respecto de *i)* la constitucionalidad de los procedimientos descritos en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004; *ii)* diligencia indagatoria, *iii)* la formulación de imputación, y *iv)* la equivalencia funcional entre las dos diligencias anteriormente referidas.

2.1. De la constitucionalidad de los procedimientos penales descritos en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004.

Esta Corporación¹ ha precisado *-respecto de los sistemas procesales que coexisten en la República de Colombia-* que éstos estructuran procedimientos de investigación y juzgamiento plenamente avenidos con la Constitución y las garantías fundamentales allí definidas.

Por ello, no es posible afirmar que existe un mayor grado de garantismo en uno u otro procedimiento. Ello por cuanto cada uno ha superado los juicios de constitucionalidad a los que han sido sometidos, y las personas *-dentro de uno u otro sistema de investigación y*

¹ CSJ AP, 11 ago. 2021, rad. 56068.

juzgamiento- han gozado de los derechos que como principio o como garantía se han definido al interior de cada rito procesal.

Cada uno, dentro de su ámbito propio, permite el pleno ejercicio de los derechos y las garantías reconocidas *-a nivel constitucional y legal-* para los sujetos procesales o partes, lo cual permite concluir que la aplicación de la Ley 600 de 2000 no genera, *per se*, desventajas en las garantías procesales con respecto a la Ley 906 de 2004, o viceversa.

2.2. De la diligencia indagatoria.

Esta Corporación ha precisado que la indagatoria *- además de constituir un mecanismo procesal de vinculación personal del sindicado al proceso-* tiene la doble connotación de medio de prueba y de defensa, pues salvo que el procesado decida guardar silencio, es un derecho que tiene para acudir personalmente ante el funcionario judicial con el fin de suministrar las explicaciones que a bien tenga sobre la conducta atribuida, siendo factible desde la confesión hasta la negación total de cualquier forma de participación. Igualmente, es una oportunidad para ofrecer datos tendientes a orientar la investigación y para solicitar la práctica de pruebas o la verificación de las citas relevantes².

Debe recordarse que el artículo 338 de la ley 600 de 2000 establece *-como una de las formalidades de la*

² CSJ SP, 15 sep. 2005, rad. 22090. Postura reiterada en CSJ AP, 6 abr. 2016, rad. 47145.

indagatoria- que el funcionario judicial interroga al procesado sobre los hechos que originaron la vinculación del imputado y se le ponga de presente la imputación jurídica provisional, lo cual depende de lo advertido hasta ese momento en la actuación.

2.3. De la formulación de imputación.

La formulación de imputación, además de constituir el mecanismo de vinculación del indiciado al proceso, tiene como propósito que aquél se percate de que el ente acusador lo considera autor o partícipe de unos hechos jurídicamente relevantes, por lo mismo, que en su contra se ejercerá la acción penal, cuya finalidad estriba en verificar la existencia de la ilicitud y la responsabilidad penal.

De acuerdo con lo descrito en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, en la referida audiencia el Fiscal *i)* individualizará e identificará al procesado, *ii)* hará una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible³ y, *iii)* explicará la posibilidad que el imputado tiene de aceptar los cargos.

En este sentido, durante la imputación la Fiscalía está obligada a expresar con claridad los hechos de connotación jurídico penal que le son endilgados al imputado, aunado a

³ Al respecto CSJ SP, 8 mar. 2017, rad. 44599; CSJ SP, 20 abr. 2016, rad. 47223; CSJ AP, 24 ene. 2018, rad. 51432; CSJ AP, 21 nov. 2018, rad. 53398; CSJ SP, 17 sep. 2019, rad. 47671; CSJ SP, 17 sep. 2019, rad. 53264; entre otras.

las razones por las que, a partir de los medios cognoscitivos recopilados, «se pueda inferir razonablemente que... es autor o partícipe del delito que se investiga» (canon 287 de la Ley 906 de 2004).

Como consecuencia lógica de la imputación fáctica, le es imperativo a la Fiscalía adecuar jurídicamente los hechos atribuidos al imputado y comunicárselos en la misma audiencia, sin embargo, esa labor demanda del titular de la acción penal **objetividad** (lo que estrictamente corresponda como supuesto de hecho y de derecho, sin alteraciones por defecto o exceso) **y justicia**, pues la situación fáctica imputada sólo puede ajustarse al tipo penal que corresponda, esto es, respetando de manera irrestricta el principio de estricta tipicidad, ya que de lo contrario se afecta el debido proceso, el derecho de defensa, la justicia material y las garantías de verdad, justicia y reparación de las que son titulares las víctimas.

2.4. De la equivalencia funcional entre la diligencia indagatoria y la formulación de imputación.

La Sala considera -en igual sentido al que lo hizo la Corte Constitucional en sentencia SU-388 de 2021 en un caso de similares presupuestos procesales- que existe equivalencia funcional entre la indagatoria y la imputación, lo cual no significa que guarden identidad entre sí, pues en efecto -como lo indicó la defensa- existen marcadas diferencias en cuanto a sus formas, lo cual no desdibuja la equivalencia referida si se

tiene en cuenta que la injurada cumple *-en lo sustancial-* con el objetivo establecido para el acto de comunicación de cargos descrito en la Ley 906 de 2004, esto es, informarle al vinculado acerca de los hechos jurídicamente relevantes.

3. Caso concreto.

3.1. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, para la Sala no se ha conculcado el derecho al debido proceso a **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA** por la no realización de la audiencia de formulación de imputación.

Ello en razón a que, en el presente asunto se efectuó la diligencia indagatoria, acto procesal con equivalencia funcional al descrito en la Ley 906 de 2004, lo que torna inane el argumento ofrecido a través del recurso de apelación pues *-contrario a lo considerado por la defensa-* a **AGUILAR VILLA** le fueron comunicados los hechos jurídicamente relevantes por los cuales se le vinculó al proceso penal.

Por otra parte, cabe resaltar que la Corte Constitucional⁴ consideró que, cuando al interior de una actuación judicial se provoque un cambio en la normatividad aplicable al caso concreto *-de la Ley 600 de 2000 a la Ley 906 o viceversa-*, los principios constitucionales de legalidad, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y economía procesal exigen conservar la validez y eficacia de lo actuado previo al correspondiente cambio, lo cual acaeció

⁴ Corte Constitucional. Comunicado No. 42 del 10 de noviembre de 2021 relacionado con la sentencia SU-388/21.

en el presente asunto por la renuncia de **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA** a su curul, circunstancia que comportó la pérdida del fuero constitucional de senador y la recuperación del de gobernador, lo que motivó a que el procedimiento se adecuara a la Ley 906 de 2004.

Lo anterior en virtud a lo descrito en el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política de Colombia, el cual contiene el diseño de un fuero constitucional que, en lo que atañe a los congresistas, implica que dichos funcionarios deben ser investigados por la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia y juzgados en primera instancia por la Sala de Juzgamiento, cuya decisión puede ser impugnada para garantizar la doble conformidad judicial ante la Sala de Casación Penal.

Esa regla de competencia permite afirmar que las actuaciones adelantadas por la Corte Suprema de Justicia - *en el presente asunto por la Sala de Instrucción*- son válidas, pues la Corporación actuó en uso de sus funciones constitucionales y legales, sin que el cambio de procedimiento implique decretar la nulidad de lo tramitado. Ello por cuanto las diligencias fueron realizadas por funcionarios competentes y en su práctica se acataron y respetaron las formalidades que para ese momento las regían.

3.2. Por otra parte, tampoco se advierte la configuración de nulidad por la presunta ambigüedad en la imputación fáctica.

Desde el momento en que se recibió la indagatoria, al implicado le fueron puestos de presente los hechos jurídicamente relevantes, los cuales le fueron auscultados de manera amplia en dicha diligencia, sin advertirse una falta de claridad en ellos, al punto de sugerir que el procesado estuvo en imposibilidad de ejercer en debida forma su derecho de defensa.

En ese orden de ideas, a juicio de la Sala el Magistrado instructor cumplió con la obligación de interrogar al imputado en indagatoria sobre los hechos que dieron lugar a su vinculación y de forma clara se le puso de presente la imputación jurídica, para que, a partir de dicho conocimiento, pudiera explicar su conducta y plantear su estrategia defensiva.

Sobre este aspecto, tiene dicho la Sala:

La obligación del instructor de interrogar al imputado en indagatoria sobre los hechos que dieron origen a su vinculación, y de darle a conocer la imputación jurídica provisional (artículos 360 del estatuto procesal anterior y 338 inciso tercero del actual), tiene por objeto que se entere de los cargos por los cuales está siendo vinculado al proceso, para que con conocimiento de causa, pueda explicar su conducta, y ejercer una adecuada actividad defensiva.

Cuando esta obligación es omitida, o se realiza de manera inadecuada, como acontece, por ejemplo, cuando el funcionario judicial distorsiona los hechos generando confusión en la aprehensión que de su contenido hace el indagado, existirá una

informalidad, que se erigirá en motivo de nulidad solo si se demuestra que por virtud de ella el procesado fue privado de la posibilidad de conocer los hechos por los cuales se le acusa y condena, o que el conocimiento que tuvo de ellos fue desfigurado, y que esto incidió negativamente en el ejercicio del derecho de defensa.

La forma como los funcionarios judiciales hayan interrogado al imputado en indagatoria, o el método que hayan utilizado para hacerlo, carece de relevancia para estos efectos, puesto que la ley no preestablece un modo determinado de llevarlo a cabo, ni condiciona la validez del acto procesal a que las preguntas tengan un contenido específico, o alcancen un número determinado. Lo importante, es que las realizadas, le permitan enterarse de los hechos básicos de la imputación, debiéndose entender por tales, los que constituyen el núcleo esencial de la infracción penal.

La pretensión de que el interrogatorio llevado a cabo en indagatoria cubija todos los aspectos que sirvieron de referente para la acusación o la decisión de condena, resulta igualmente equivocada. El proceso penal, como es sabido, se estructura sobre la base del principio de progresividad, que implica que la actividad desarrollada en cada una de las fases de que está compuesto se cumple con la finalidad de alcanzar mayores grados en el conocimiento del objeto de la investigación, situación que conlleva a que entre los datos que se conocían al momento de la indagatoria, y los que se tienen al momento de la resolución de acusación, puedan presentarse diferencias, y que el interrogatorio, de tener que cumplirse de nuevo, pueda ser igualmente distinto, precisamente por el mayor grado de conocimiento que se ha alcanzado de los hechos⁵.

En ese orden de ideas, no se destaca vicio que conlleve a la consecuencia pretendida por la defensa, pues es claro que no se le privó a la parte vinculada de la posibilidad de conocer los hechos reprochados, al punto que de ellos no pudo defenderse.

⁵ CSJ SP, 12 nov. 2003, rad. 19192. Postura reiterada en CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 39436.

4. En suma, en el presente caso no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de **RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA**, por lo que se confirmará la decisión adoptada por el *a quo*, por medio de la cual negó la nulidad planteada por la defensa.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia materia de alzada, dictada en audiencia del 8 de noviembre de 2021 por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia

Segundo: Devolver la actuación a la Sala de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.



GERSON CHAVERRA CASTRO

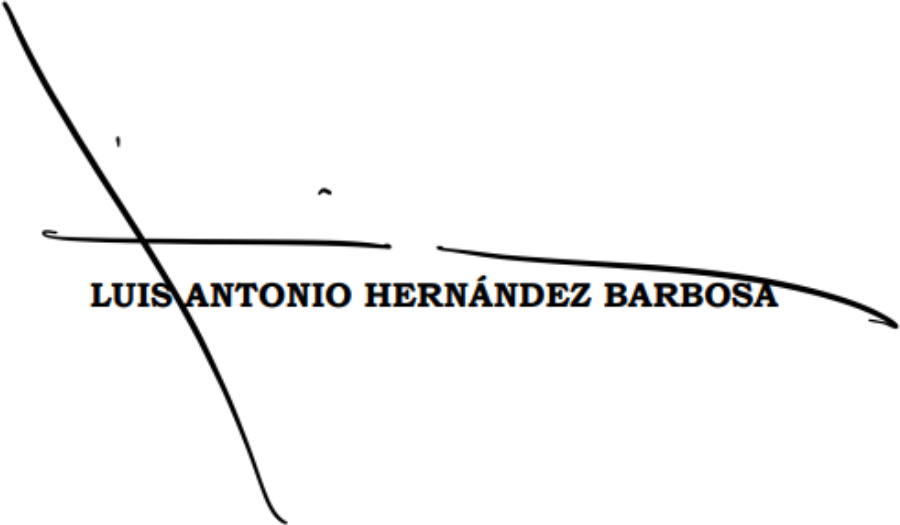


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



Penal 2021

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN




LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

2021



HUGO QUINTERO BERNATE

Sala Cas

Segunda Instancia Rad. No. 60574
CUI. 11-001-60-00102-2021-00274-01
Richard Alfonso Aguilar Villa



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

Sala Casación Penal 2021