



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP4054-2020

Radicación No. 54996

Aprobado acta No. 223

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020).

En firme el auto por el cual se inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor de JOSETH ALEJANDRO LANDÁZURI ORTIZ, la Sala profiere fallo de oficio, de conformidad con lo anunciado en dicha providencia.

HECHOS

Las instancias dieron por probados los que sintetizaron así:

... ocurren el 23 de abril de 2017, a eso de las 10 horas y 35 minutos, en la residencia ubicada en la calle 93 Nro. 7M83 de la urbanización La Pereira. En esa oportunidad, el señor LANDÁZURI ORTIZ, quien es pareja sentimental de la abuela (sic) víctima E.S.V.L., se encontraba en una de sus habitaciones ubicadas en el primer piso del inmueble antes descrito, y estando en ropa interior, realiza tocamientos de orden libidinoso en la cola y espalda de la menor víctima, quien se encontraba desnuda boca abajo sobre la cama.

La situación es advertida por la madre de la menor, Dayana Vergara Londoño, quien se encontraba en el segundo piso del inmueble (lugar donde habita su hermana Valentina Londoño). Indica observar por un orificio que se encuentra en el piso de la habitación mencionada que su hija se encuentra desnuda recostada en la cama, mientras que el agresor se encuentra en boxers tocando las nalgas de la menor. En virtud a ello comienza a emitir gritos de auxilio, por lo que la tía de la menor, Valentina Vergara Londoño, baja desesperadamente hasta donde se encuentra la niña logrando observar al señor ALEJANDRO en ropa interior y con el pene erecto; mientras que la menor se encontraba al interior de la habitación de éste. Ella increpa al agresor reclamándole por el hecho sin recibir ningún tipo de respuesta, la menor es sacada de dicha habitación por una vecina. En las versiones dadas por la menor en el Instituto Colombiano de Medicina Legal, y en entrevista forense, que JOSETH la halo (sic) de un brazo hasta la habitación, le mostro (sic) el pene y le tocó la vagina y la cola».

ANTECEDENTES PROCESALES

1. En audiencia preliminar celebrada el 24 de abril de 2017 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Palmira, la Fiscalía legalizó la captura de JOSETH ALEJANDRO LANDÁZURI ORTIZ, a quien imputó cargos como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, de acuerdo con los artículos 208 y 211, numerales 4° y 5°, de la Ley 599 de 2000¹. En la misma diligencia, el nombrado fue afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

2. En el escrito de acusación, que fue radicado el 20 de junio de 2017, se precisó que la imputación jurídica lo es por el delito de acto sexual violento agravado, definido en

¹ CD 1, récord 52:30 y ss.

los artículos 206 y 211, numeral 4°, del Código Penal², y en esos términos fue formalizada aquella en audiencia realizada el 13 de septiembre del mismo año bajo la dirección del Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira³.

3. Tras agotarse el trámite ordinario, el despacho, mediante sentencia de 8 de octubre de 2018, condenó a LANDÁZURI ORTIZ como autor del delito objeto de acusación y le impuso, consecuentemente, las penas de 132 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término⁴.

Esa determinación fue apelada por la defensa y confirmada sin modificaciones por el Tribunal Superior de Buga mediante fallo de 15 de noviembre de 2018⁵, contra el cual el mismo sujeto procesal presentó recurso extraordinario de casación⁶.

4. Mediante auto de 10 de octubre de 2019, la Sala declaró fundado el impedimento manifestado por el Magistrado Jaime Humberto Moreno Acero⁷ y el día 18 del mismo mes y año resolvió inadmitir la demanda de casación⁸.

² Fs. 6 y ss.

³ CD 3, récord 16:00 y ss.

⁴ Fs. 158 y ss.

⁵ Fs. 181 y ss.

⁶ Fs. 200 y ss.

⁷ Fs. 8 y ss., c. de la Corte.

⁸ Fs. 15 y ss., c. de la Corte.

En esa última providencia dispuso que, una vez en firme, el asunto regresara al despacho del Magistrado ponente para proferir sentencia de oficio, tras advertir la posible violación de las garantías fundamentales del procesado en relación con la forma en la que se condujo y agotó la audiencia de formulación de imputación.

5. El 25 de noviembre de 2019, la Procuradora Tercera Delegada ante la Corte desestimó el recurso de insistencia promovido por la defensa⁹.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme se anunció en el auto por el cual se inadmitió la demanda de casación, la Sala observa que las garantías procesales de LANDÁZURI ORTIZ fueron quebrantadas en el curso del proceso y, además, que éste se agotó sin el cumplimiento de uno de los elementos estructurales esenciales para su validez, en concreto, porque a aquél no se le hizo la *imputación fáctica* del cargo por el cual resultó condenado.

En consecuencia, y como único mecanismo disponible para el restablecimiento de los derechos quebrantados, se hace necesario anular el trámite desde la audiencia preliminar de formulación de imputación, inclusive, a efectos de que el mismo se rehaga adecuadamente.

⁹ Fs. 42 y ss., c. de la Corte.

2. La formulación de imputación, como lo prevé el artículo 285 de la Ley 906 de 2004, *«es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías»*.

Aquella, al tenor del artículo 288 *ibídem*, debe comprender los siguientes elementos:

«1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

*2. **Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes**, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.*

3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351».

Más allá de que la comunicación de cargos constituye el presupuesto lógico y jurídico inicial de la secuencia concatenada de actos que conforman el procedimiento penal ordinario, su importancia deviene, fundamentalmente, de que aquella fija el marco fáctico del juicio y la futura sentencia. En ese orden, se erige en el punto de partida para valorar el acatamiento o violación del principio de congruencia y, a su vez, para el adecuado ejercicio del derecho a la defensa.

En efecto, aunque el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 prevé que «*el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena*», los desarrollos jurisprudenciales, tanto de la Corte Constitucional como de esta Sala, han llevado a la consolidación del criterio según el cual la delimitación *fáctica* del trámite depende de la comunicación de hechos jurídicamente relevantes efectuada en la formulación de imputación.

En esa comprensión, el Tribunal Constitucional ha sostenido que

*«...en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) **de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado***¹⁰.

Esta Corporación, en esa misma línea, ha depurado las siguientes subreglas:

*«Frente a las modificaciones que pueden introducirse a la premisa fáctica de la imputación: (i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación; (ii) igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica; (iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica; (iv) **como la imputación constituye una forma de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y contar con tiempo suficiente para la defensa, en la acusación no puede modificarse el núcleo fáctico de la imputación**; (iii) cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios*

¹⁰ Sentencia C – 025 de 2010.

factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de añadirla; (iv) si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación; (v) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y (vi) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo»¹¹.

Así pues, la definición de los comportamientos atribuidos a la persona investigada en la formulación de imputación – esto es, la imputación *fáctica* - es la que demarca el objeto naturalístico del debate a lo largo de todo el proceso y, en tal virtud, su núcleo debe permanecer invariable tanto en la posterior acusación como en el fallo que, al término del diligenciamiento, llegue a proferirse.

En ese orden de cosas, la congruencia, que constituye un principio definitorio del proceso penal de tendencia acusatoria y una garantía fundamental del investigado (en tanto su acatamiento le permite comprender en concreto qué es lo que se le atribuye, estructurar una estrategia defensiva y no ser sorprendido con cargos a los que no ha podido oponerse de manera razonada) resulta quebrantado, entre otras hipótesis, cuando se le condena «**por hechos no incluidos en la imputación y acusación**», ora «**por un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación**»¹².

¹¹ CSJ SP, 5 jun. 2019, rad. 51007.

¹² CSJ SP, 13 mar. 2019, rad. 52066; reiterada, entre otras, en CSJ SP, 22 ene. 2020, rad. 55595.

3. En el caso concreto, las piezas procesales enseñan que JOSETH ALEJANDRO LANDÁZURI ORTIZ fue capturado en flagrancia el 23 de abril de 2017. Al día siguiente, la Fiscalía lo presentó ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Palmira, Valle, para legalizar su captura, formularle cargos y pedir la imposición de medida de aseguramiento en su contra. Las incidencias de esas diligencias fueron las siguientes:

(i) Inicialmente, en el ámbito de la primera de esas diligencias, el funcionario leyó el informe de aprehensión flagrante, así:

«De conformidad con (incomprensible) artículo 297, esta Fiscalía delegada tiene motivo razonable y fundado, a partir del artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, por lo siguiente, y desde ya este Fiscal delegado solicita a su señoría impartir legalidad de aprehensión que resulta en cabeza de JOSETH ALEJANDRO LANDÁZURI ORTIZ, cédula de ciudadanía (...), esto, por el presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años... Esto se produjo el 23 de abril de 2017 a las once A.M., por lo tanto, su señoría, esta conducta en flagrancia se realiza conforme al artículo 301 establecido en el Código de Procedimiento Penal...»

Como nos encontramos que la víctima es una menor de catorce años... se indicará mediante indicativos de su sigla, E.S.V.L....»

Me dispongo a leer el informe de Policía para determinar el tipo de modalidad de flagrancia y el modo, tiempo y lugar: “Hoy 23 de abril de 2017, siendo aproximadamente las 10:55 horas, cuando me encontraba de servicio... en compañía del señor patrullero Cristian Mahecha Cardona... fuimos informados vía radial... (de que) estaba presentándose un caso de abuso sexual... inmediatamente nos dirigimos a la dirección, donde en vía pública fuimos abordados por una ciudadana, la cual nos señala la vivienda ubicada en el callejón, donde se nos acerca la señora Dayana Vergara Londoño, veinte años de edad... quien nos manifiesta que minutos antes en esa residencia... observó desde el segundo piso, por un hueco que comunica al primer piso, a un joven, al cual conoce como ALEJANDRO... que estaba en bóxer y que tenía a su hija E.S.V.L., tres años de edad... boca abajo y desnuda en la cama, tocándole las nalgas y que al observar esto

comenzó a gritar desesperadamente, bajando por la escalera hacia el primer piso y al tocar la puerta sale ALEJANDRO en bóxer con su miembro viril en estado de erección... ante lo cual hago el reclamo al joven sin que manifestara nada y ahí es cuando se acerca una vecina y se lleva a mi hija hacia su casa... yo me dirijo a la casa de la vecina a preguntarle a mi hija qué había pasado, la cual dijo que le había tocado la vagina y las nalgas... es ahí cuando la señora Dayana Vergara Londoño nos dice y señala al joven como el tipo que quería violar a su hija, acto seguido procedimos a leerle los derechos que tiene como persona capturada...»¹³.

Posteriormente leyó otras piezas, en concreto, las entrevistas rendidas por la madre de la víctima y la hermana de aquélla y el dictamen forense médico legal sexológico elaborado tras el examen que se le practicó a la niña:

La madre de la víctima, Dayana Vergara Londoño... depreca ante la autoridad judicial lo siguiente: “El día de hoy... me encontraba en mi casa con mi niña, E.S.V.L., con mi otro niño... entonces le dije a mi hija que fuéramos a donde la tía, que vive en la... urbanización “Pereira”... observé que mi hijo no tenía chanclas y me devolví, mientras mi hija se adelantó a donde la tía, Valentina Vergara Londoño... llegué a la casa de mi hermana, subí a la casa, comencé a hablar con ella, me dice que antes de yo llegar, ALEJANDRO, el esposo de mi mamá... había subido al segundo a colocar una tabla en el hueco porque se ve hacia el primer piso, entonces mi hermana me dice que ALEJANDRO está todo loco y que estaba oliendo, había consumido sustancia estupefaciente... miro por el hueco que comunica al primer piso y veo a mi hija E.S.V.L. de tres años boca abajo y desnuda en la cama y ALEJANDRO tocando las nalgas de mi hija... le digo a mi hermana que baje... me paro en la puerta y en ese momento ALEJANDRO abre la puerta y observo a mi hija desnuda, a ALEJANDRO en pantaloneta, en bóxer color negro, y su miembro viril en erección...”

(...)

Otra entrevista (la rinde) Valentina Vergara Londoño, es la hermana de la mamá de la víctima, que señala lo siguiente: “El día de ayer... llegó mi hermana Dayana Vergara Londoño a mi casa, entonces yo le dije que ALEJANDRO, el esposo de mi mamá... había subido al segundo piso a colocar una tabla en un hueco, pero él no cayó en cuenta que había otro hueco del que se veía todo para el primer piso... mi hermana miró por el hueco que había quedado abierto, escuchó y comenzó a gritar y me dijo “baje, baje,

¹³ Récord 4:20 y ss.

ALEJANDRO está tocando a mi sobrina”, dice ella, y que estaba desnudo, entonces yo bajé... observo a mi sobrina desnuda, ALEJANDRO en pantaloneta con su miembro viril en erección, yo comencé a reclamarle...”.

(...)

Su señoría, con estos elementos materiales probatorios parto rápidamente a leer el dictamen médico legal forense y la epicrisis historia clínica (...): “...paciente de tres años, V.L.E.S., paciente en compañía de la madre, quien informa que el señor ALEJANDRO, que es el esposo de la abuela materna, estaba desnudo en el cuarto y se encontraba manoseando a la menor de edad. Paciente narra que el señor le mostró su pene y le estaba tocando sus genitales: “ALEJANDRO me estaba tocando la vagina y me estaba tocando... en el glúteo”. Al parecer es primera vez”»¹⁴.

Con base en lo anterior, y luego de que la defensa manifestara no tener oposición u observación alguna al respecto¹⁵, el despacho impartió legalidad al procedimiento¹⁶. Seguidamente, clausuró la audiencia de legalización de captura y *«(dio) inició a la audiencia de formulación de imputación»*, advirtiéndole al indiciado que con ésta *«el Fiscal le (daría) a conocer los hechos en los que... supuestamente ha intervenido y... el delito en el que supuestamente incurrió»*¹⁷

(ii) Instalada la audiencia de formulación de imputación, el Fiscal intervino así:

«Muchas gracias, señoría. De conformidad con el... artículo 286, 287, especialmente el artículo 288, contenido de la formulación de imputación, el Fiscal deberá expresar oralmente lo siguiente. Para esta etapa, su señoría, el Fiscal Delegado comunica a JOSETH ALEJANDRO LANDÁZURI, con cédula de ciudadanía (...) que se dispone a realizar una imputación, previa individualización e identificación morfo cromática, y para ello, entonces, en este acto de comunicación, el artículo 288 señala lo siguiente: “individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre y

¹⁴ Récord 13:00 y ss.

¹⁵ Récord 34:00 y ss.

¹⁶ Récord 42:50 y ss.

¹⁷ Récord 51:40 y ss.

datos que sirvan para identificar domicilio y residencia; relación clara y sucinta de hechos jurídicamente relevantes en lenguaje comprensible, que no implicará descubrimiento de elementos materiales probatorios, evidencia física e información que se tenga... y la posibilidad del investigado de allanarse a la imputación..., para este caso, conforme a la norma especial, 1098 de 2006, está prohibido cualquier, para este caso no aplicará el numeral 3° del 288.

Me dispongo entonces, conforme al numeral 1° del 288, a la individualización, especialmente a la morfo cromática: JOSETH ALEJANDRO LANDÁZURI ORTIZ, cédula (...) años de edad veintiuno, género masculino, fecha de nacimiento 28-01 del 96, lugar de nacimiento nacional colombiano, ciudad Cali, Valle, oficios varios, estado civil unión libre, nivel de escolaridad cuarto de primaria, dirección de residencia (...) datos cónyuge (...) hijos no registra, padres (...). Quien atiende a la diligencia, según constancia de Policía Judicial, es JOSETH ALEJANDRO LANDÁZURI en condición de indiciado. Observación: la información es proporcionada por el indiciado, éste informa ser consumidor de sustancia estupefaciente cocaína desde lo diecisiete años, es consumidor de licor ocasional, informa tener una discapacidad en la pierna izquierda y el brazo izquierdo, niega antecedentes psiquiátricos, informa desempeñar oficios relacionados con el reciclaje. Este informe es tomado por Johnatan Lucumí Montoya... Policía SIJIN, investigador.

Sin más información paso a la descripción morfo cromática: en cuanto su contextura, JOSETH ALEJANDRO LANDÁZURI ORTIZ es de una contextura delgada, piel tez blanca, cabello cantidad corto, forma crespo, color castaño, frente mediana, ojos tamaño grandes color miel, ceja naturaleza rectilínea cantidad mediana, orejas pequeñas, lóbulos adheridos, nariz dorso recto base media. Su boca es pequeña, labios delgados, mentón redondo, bigote o barba escaso, cuello largo. En cuanto a sus señales particulares, pérdida de un ojo derecho, cicatriz por apendicitis.

Sin más señales y particularidades, vista aquí ante audiencia, esta Fiscalía comunica entonces a JOSETH ALEJANDRO LANDÁZURI ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía (...) que esta Fiscalía delegada imputa a usted el delito de que trata el ... artículo 208, actos sexuales abusivos, modificado por la Ley 1236 de 2008, artículo (incomprensible) acceso carnal abusivo con menor de catorce años, que indica lo siguiente: “El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años, incurrirá en prisión de 12 a 20 años”. Agravado conforme al artículo 211, numeral 4 y 5 (...) Esto queda entonces con una punición de 18 años al mínimo y 26 años 3 meses al máximo, conforme al artículo 60, numeral 1°. Esta imputación se hace a título de autor, verbo rector acceder de manera abusiva a un menor de catorce años. Aquí no podemos ofrecer ninguna rebaja conforme al artículo 301, parágrafo, porque está prescrito (sic) o prohibido por el artículo 199 y 193 de la Ley

1098 de 2006, como Ley o estatuto especial, código menor de infancia.

Su señoría, si no es más, esta Fiscalía considera que ha ritualizado así la imputación»¹⁸.

La defensa cuestionó la calificación jurídica fijada por el Fiscal¹⁹ – de acceso carnal -, frente a lo cual aquél intervino nuevamente así:

«Su señoría, para contestarle a la defensa, estamos en el capítulo II, de los actos sexuales abusivos con menor de catorce años, y cuando, aquí no se ha indicado penetración alguna, y para ello me dispongo a leer el artículo 212, acceso carnal, que define conceptualmente un concepto jurídico: (...).

En esas consideraciones, su señoría, conforme al legislador, que ha establecido varias modalidades o que ha modificado o que ha, por decirlo así, condicionado a distintos niveles, tenemos que con la circunstancia fáctica o la identidad fáctica conforme a la narrativa, pues el tipo penal adecuado es de actos abusivos, y que en manera general lo señala como acceso carnal, esto no quiere decir que haya habido penetración, pero son actos abusivos con una menor de catorce años, por lo tanto esto es una imputación provisional y en ese contexto pues la Fiscalía lo sostiene»²⁰.

Hecho lo anterior, el Juzgado consideró que

«...se ha identificado e individualizado plenamente al aquí procesado... precisando su nombre completo, documento de identificación, señales particulares, descripción morfológica y demás información pertinente. La Fiscalía ha hecho la relación de los hechos jurídicamente relevantes indicando en lenguaje comprensible las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que presuntamente se desplegó la conducta materia de investigación; de igual manera, le ha indicado a JOSETH ALEJANDRO LANDÁZURI ORTIZ el delito por el cual se le está investigando, la descripción típica del delito y... la sanción prevista en la ley, razón por la cual considera el despacho... que la imputación se ha hecho de manera legal...»²¹.

¹⁸ Récord 52:30 a 59:10.

¹⁹ Récord 59:30 y ss.

²⁰ Récord 1:01:00 y ss.

²¹ Récord 1:02:15 y ss.

El funcionario de control de garantías leyó al imputado los derechos que le asisten en tal condición, le advirtió que podría aceptar cargos y LANDÁZURI ORTIZ se declaró inocente. Con ello culminó la diligencia de formulación de imputación y el despacho procedió a «*dar inicio a la audiencia de imposición de medida de aseguramiento*»²².

(iii) En esta tercera diligencia, la postulación del Fiscal estuvo circunscrita, en esencia, a la citación de la normatividad aplicable; afirmó que «*la gravedad del hecho es (muy) grave*», refirió que la víctima comparte espacios con el imputado, quien es pareja sentimental de su abuela, y pidió la imposición de la medida cautelar en establecimiento carcelario, que calificó como necesaria y proporcional²³.

4. La revisión de las piezas procesales pertinentes revela que la Fiscalía no le hizo **ninguna** imputación fáctica a LANDÁZURI ORTIZ. Incomprensiblemente, se limitó a individualizarlo y a hacerle la imputación *jurídica* (por demás, en términos ininteligibles). Más enigmático aún resulta que el Juez, lejos de haber intervenido para que aquél satisficiera la exigencia de presentar una «*relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes*», haya declarado legalmente formulada la inexistente imputación fáctica, lo cual no suponía realizar control material sobre la misma, sino apenas el ejercicio de sus más básicas funciones judiciales como director del proceso, en aras de asegurar el

²² Récord 1:09:20.

²³ Récord 1:09:40 y ss.

cumplimiento de la Ley y la materialización de las garantías de las partes.

Como a LANDÁZURI ORTIZ sencillamente no se le hizo ninguna imputación de hecho en la audiencia preliminar, surge como conclusión obvia que se le acusó por un delito que no se le comunicó en aquélla, y por lo mismo, que resultó condenado, en primera y segunda instancia, por un ilícito no imputado fácticamente.

La violación del principio de congruencia, por lo tanto, aparece evidente.

5. Quizás el errático comportamiento del Fiscal del caso (en tanto se abstuvo de elevar contra LANDÁZURI ORTIZ imputación fáctica alguna) se explica en que consideró suficiente la exposición de los hechos efectuada previamente en el curso de la audiencia de legalización de captura, en la cual, en efecto, dio lectura a algunas piezas procesales en las que se describe el comportamiento que dio origen a la investigación.

Esa postura, sin embargo, no puede admitirse.

(i) En la práctica judicial es común que, por motivos de economía procesal y pragmatismo, las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento (o sólo las dos últimas, cuando la persona no es capturada, sino que concurre voluntariamente) se realicen de manera concentrada, una tras

otra y sin solución *cronológica* de continuidad. No obstante, se trata de diligencias funcional y conceptualmente separadas, independientes y con finalidades enteramente diversas, que, aunque continuas en el tiempo, corresponden a actos procesales distintos. Así lo ha reconocido la Sala en repetidas oportunidades²⁴.

Desde luego, lo anterior no significa que no existan entre ellas vasos comunicantes; a modo de ejemplo, si la imputación de cargos no es admitida, no resulta posible proceder a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, pues la restricción cautelar de la libertad tiene como presupuesto que la persona a quien se le impone haya sido formalmente vinculada al trámite. Con todo, esas interrelaciones no están dadas por la modalidad concentrada en la cual, por motivos prácticos, se realizan aquellas audiencias, sino por la lógica consecencial del proceso, en el que ciertos actos procesales constituyen presupuesto de las actuaciones subsiguientes.

(ii) El proceso penal está regido por el principio de preclusividad. En tal virtud, clausurado un acto procesal, no es posible rehabilitarlo (salvo en los eventos en que se invalidan) para reestablecer oportunidades fenecidas.

En ese entendido, cuando el Juez de Control de Garantías puso fin a la audiencia de legalización de captura y «(dio) inició a la audiencia de formulación de imputación», clausuró de manera definitiva y permanente la primera (cuyo

²⁴ Entre otras, CSJ SP, 28 may. 2014, rad. 43524; CSJ AP, 19 abr. 2007, rad. 27303.

único resultado fue el de tener por legal la aprehensión de LANDÁZURI ORTIZ) y abrió un segundo acto procesal, revestido de características y exigencias propias y autónomas.

(iii) El artículo 288 de la Ley 906 de 2004 establece inequívocamente que «**para la formulación de la imputación**», la Fiscalía debe presentar una *«relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible»*.

Esa exigencia, como se desprende sin dudas del tenor de la norma, está expresamente referida a la formulación de imputación, y no puede entonces tenerse por satisfecha con el argumento de que en la audiencia de legalización de captura (que, como se dijo, es una diligencia distinta, independiente y ya precluida para el momento en que se elevan los cargos) se ha efectuado la relación de los hechos jurídicamente relevantes.

Y es que el objeto de la audiencia de legalización de captura está circunscrito a *«constatar el respeto por las garantías constitucionales y legales en el acto de aprehensión que debe ejecutarse dentro de alguna de las modalidades previstas, por ejemplo, con orden previa, en flagrancia, etc.»*, y lo allí resuelto *«sólo reviste efectos hacia el pasado, esto es, en torno a la verificación acabada de reseñar, pues lo será respecto del acto material de aprehensión de la persona»*²⁵.

²⁵ CSJ AP, 1° oct. 2009, rad. 32634.

Así, es evidente que, por la naturaleza diversa de esa diligencia y el objeto allí debatido, en la audiencia de legalización de captura no existe una imputación fáctica, como tampoco la atribución clara y concreta de hechos revestidos de las características de delito, menos aún, con la capacidad jurídica de suplir o dar por cumplidas las exigencias propias de la subsiguiente audiencia de formulación de cargos.

A lo sumo, como sucedió en este evento, es posible que el Fiscal, en el cometido de obtener la legalización de la aprehensión, exponga de manera somera – normalmente con referencia a los elementos de juicio recabados hasta ese momento – las circunstancias de hecho que rodearon o determinaron la captura. Ello, se insiste, no puede entenderse como una verdadera imputación fáctica, no sólo porque, como ya se dijo, el alcance de ese acto procesal está restringido a la verificación de las circunstancias en que se produjo la privación de la libertad, sino también porque se produce en una audiencia *distinta e independiente* de la formulación de imputación, que es en la cual debe materializarse la comunicación de los cargos.

(iv) Ya la Sala ha sostenido que las fallas que se adviertan en la **acusación** respecto de la apropiada definición de los hechos jurídicamente relevantes no puede darse por superada con el pretexto de que los mismos sí fueron correctamente delimitados en la formulación de

imputación²⁶. Se trata de actuaciones distintas, con fines procesales diferentes y la primera, por tanto, no reemplaza ni puede reemplazar la segunda.

Idéntico criterio – en tanto al mismo subyace la lógica de que cada acto procesal debe colmar los requisitos que la Ley le atribuye - cabe aplicar a la situación aquí examinada. La narración de los hechos investigados que haga el Fiscal en el curso de la audiencia de legalización de captura no supe los déficits que en ese ámbito se presenten en la posterior formulación de imputación.

6. De acuerdo con lo expuesto, la Sala reitera que, en este caso, resultó ostensiblemente quebrantado el principio de congruencia, pues LANDÁZURI ORTIZ fue acusado y condenado por un delito que nunca se le imputó fácticamente. De hecho, no se le imputó fácticamente **ningún** delito, pues en la respectiva audiencia preliminar la Fiscalía se limitó a individualizarlo y a formularle *jurídicamente* el cargo de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Lo anterior no sólo comporta un vicio de garantía (porque, conforme quedó explicado, la correcta definición de la imputación fáctica es lo que permite a la persona investigada ejercer adecuada y razonadamente su defensa), sino también un dislate de estructura, porque aquélla constituye presupuesto necesario de las actuaciones procesales consecuentes. No puede existir sentencia sin acusación, ni ésta puede

²⁶ CSJ SP, 17 sep. 2019, rad. 47671. Así mismo, CSJ SP, 2 oct. 2019, rad. 53440.

producirse válidamente sin una imputación antecedente, con excepción, desde luego, de lo dispuesto para el trámite abreviado regulado en la Ley 1826 de 2017.

Una afectación de esa índole resulta insubsanable y no es convalidable, así se admita que de todas maneras el procesado pudo conocer el cargo fáctico elevado en su contra más adelante, cuando fue acusado, e incluso ante el silencio que guardó la defensa frente al notorio dislate. En esas condiciones, no queda solución distinta que la anulación del procedimiento desde la audiencia de formulación, inclusive, a efectos de que el mismo se rehaga adecuadamente.

7. Como JOSETH ALEJANDRO LANDÁZURI ORTIZ se encuentra detenido por virtud de la condena irrogada en su contra en este proceso, se ordenará su libertad inmediata, siempre que no tenga requerimientos de otra u otras autoridades judiciales. Una vez notificada esta decisión a las partes e intervinientes, se remitirá copia de la misma a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

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

RESUELVE

1. CASAR DE OFICIO la sentencia de 15 de noviembre de 2018, por la cual el Tribunal Superior de Buga confirmó sin modificaciones la emitida el 8 de octubre de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira.

2. DECLARAR la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación celebrada el 24 de abril de 2017, inclusive.

3. ORDENAR la libertad inmediata de JOSETH ALEJANDRO LANDÁZURI ORTIZ, en tanto no tenga requerimientos pendientes de otra autoridad.

4. ORDENAR que, notificada esta decisión a las partes e intervinientes, se remita copia de la misma a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase,



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

**Salvo el voto
Magistrada**



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado



GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Salvamento de Voto



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

Salvamento de voto

Magistrado

Alfonso Cadauid 2
ALFONSO CADAVID QUINTERO
Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA
Secretaria