

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

**Medellín, cuatro (4) de mayo de dos mil veintiuno (2021).**

**Radicado:** 050016099166202150186  
**Procesado:** Andrés Camilo Largo Rivera  
**Delito:** Homicidio agravado en modalidad tentativa  
**Asunto:** Apelación de Auto que imprueba acuerdo  
**Interlocutorio:** No. 30. Aprobado por acta No. 69 de la fecha.  
**Decisión:** Declara nulidad de lo actuado hasta la formulación de acusación  
**Lectura:** Jueves, 13 de mayo de 2021

**Magistrado Ponente**

**Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

## **1. ASUNTO A DECIDIR**

Es competente esta Sala de Decisión Penal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004- para resolver el recurso de alzada interpuesto por la Fiscalía y la Defensa contra el auto mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí - Ant. improbió el preacuerdo suscrito por el delegado de la Fiscalía General de la Nación y el señor **Andrés Camilo Largo Rivera**, quien viene siendo investigado por el delito de homicidio agravado en modalidad tentada.

## 2. HECHOS

Para una mejor ilustración de la decisión a adoptar, se citará de manera textual la delimitación de hechos jurídicamente relevantes que efectuó la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación, de la siguiente manera:

“El día tres (03) de enero de 2021, a las 7:30 horas aproximadamente en la calle 74 Sur nro. 62ª-91 en el municipio la Estrella. ANDRES CAMILO LARGO RIVERA debidamente identificado, irrumpió la tranquilidad de la señora KATERINE ACOSTA VALENCIA, llegó hasta su casa y sin mediar palabras le propino una herida en el pecho causándole una perforación en el pulmón.

Medicina legal indicó que la herida descrita como Tórax heridas de toracotomía, producida con arma blanca, herida que puso en riesgo la vida de la señora KETERINE ACOSTA VALENCIA, según médico legista. Con una incapacidad definitiva de 45 días”

## 3. ANTECEDENTES DEL CASO

El 27 de enero de 2021, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de Control de garantía de la Estrella, se declaró legal la captura de Andrés Camilo Largo Rivera y procedió a cancelar la respectiva orden de captura; en la misma fecha y ante la misma autoridad la Fiscalía les formuló imputación por el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa (art. 103, 104 numerales 4 y 7 y 27 del C.P.), sintetizando los hechos jurídicamente relevantes de la siguiente manera<sup>1</sup>:

“El día 9 de enero de 2021 la señora Katherine Acosta Valencia presentó denuncia penal, manifestando que convivía con el señor Andrés Camilo Largo y que de esa convivencia existe una hija menor de edad. A raíz de los maltratos físicos y su comportamiento ella tuvo que separarse de él desde el pasado mes de noviembre de 2020, pero que el pasado 3 de enero de 2021 la llamó y le dijo que iba a ir a su casa, esta le dijo que no se apareciera por allá, respondiendo el que si era que le estaba amenazando.

---

<sup>1</sup> Audio de las audiencias preliminares, del minuto 00:24:42 al 00:36:38.

A eso de las 7:30 horas fue a la casa de Katherine, a pesar de que tenía detención domiciliaria, a insultarla, ultrajarla y maltratarla a lo que la dama manifestó que iba a llamar a la policía, motivo por el cual el indiciado sacó un cuchillo, indicando la victima que le sacó 6 puñaladas y que una le lesiono en su seno izquierdo y le perforó el pulmón. De esta herida estuvo 4 días hospitalizada en el hospital Antioquia y este señor la siguió llamando y le dejó un mensaje en el teléfono cuando ella se encontraba hospitalizada donde este le decía que todo lo que había hecho lo había hecho porque la amaba y que así pasaran 50 años ella se la iba a pagar.

Fue lesionada con arma cortopunzante con incapacidad de 45 días, que pusieron en riesgo inminente la vida de la paciente, indicándose que se remitía a protección de la casa de la mujer, quienes le indicaron a la fiscalía que esta mujer estaba en peligro.

Se le imputa como autor de homicidio agravado en la modalidad de tentativa agravado por la indefensión porque esta dama no tenía como defenderse del ataque y por el otro agravante del motivo abyecto o fútil porque la señora ya no quería vivir más con él y por estos maltratos físicos que él le daba se separó de él y por eso decidió atentar contra la victima por el simple hecho de no querer seguir con él y dejarlo por esos maltratos físicos a los que era sometida”

Con base en la mencionada imputación, se solicitó la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario a lo que accedió el despacho.

La Fiscalía presentó escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí – Ant., despacho que programó para el 18 de febrero de 2021 la audiencia para formalizar el acto acusatorio, diligencia en la cual se corrigió el escrito de acusación, quedando agravada la conducta solo por el numeral 7 del artículo 104 del C.P., y se informó de la suscripción de un preacuerdo entre el ente acusador y el imputado. En desarrollo de esa diligencia<sup>2</sup>, la señora fiscal enunció como hechos jurídicamente relevantes para la negociación, los siguientes:

El día 3 de enero de 2021 a las 7:30 horas aproximadamente en la calle 74 Sur No. 62<sup>a</sup>-91 en el municipio la Estrella, se presentó a la casa de la señora

---

<sup>2</sup> Archivo “02AudioPreacuerdoSesiónII20210219” del minuto 00:17:07 al 00:18:52

Katherine Acosta Valencia el señor Andrés Camilo Largo Rivera, los dos eran compañeros permanentes y estaban separados, presentándose el señor al parecer a visitar a la hija que tenían en común. Este señor estando ella ahí, irrumpió la tranquilidad de la señora Katherine Acosta Valencia, llegó hasta la casa, ahí estuvieron hablando y cuando él se disponía a irse, y que ella pensó que se iba a ir de su residencia, sin mediar palabra le propinó una herida en el pecho causándole una perforación en el pulmón; herida que como dice en el informe pericial de clínica forense descrita como Tórax heridas de toracotomía, producida con arma blanca, herida que puso en riesgo la vida de la señora Katherine Acosta Valencia, según médico legista, con una incapacidad definitiva de 45 días”

Las partes presentaron el preacuerdo que consistió en suprimir el agravante del numeral 7 del artículo 104, quedando la conducta en homicidio simple en modalidad de tentativa; sin embargo, dicho pacto no fue aprobado por el juez de conocimiento. Frente a tal decisión la Fiscalía y la defensa interpusieron el recurso de apelación que ahora se resuelve.

#### **4. PROVIDENCIA RECURRIDA**

Consideró la *a quo* que no se podía impartir aprobación al acuerdo presentado entre el señor **Andrés Camilo Largo Rivera** y la Fiscalía, argumentando que, como quiera que con base en los hechos jurídicamente relevantes y los elementos que aportó la fiscalía para sustentar el acuerdo, se advertía la ocurrencia de hechos trascendentales que exhibían una conducta distinta a la que fue enrostrada por el Ente Acusador al procesado, tal situación transgredía el debido proceso por un irrespeto al principio de legalidad.

Señalo el *a quo* que la fiscalía no acató el principio de tipicidad de conformidad con la sentencia C-1260 de 2005, pues no le era dable acudir a apreciaciones personales para efectuar la calificación jurídica de la conducta, misma que podía haber variado en la audiencia de acusación, de conformidad con la

flexibilidad en la determinación del delito investigado, toda vez que la congruencia entre la imputación y la acusación solo es de índole factual.

Por lo expuesto, consideró que en el presente asunto no se daban los presupuestos mínimos para emitir condena con base en un preacuerdo.

## **5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

### **5.1. FISCALÍA**

Como sustento de su inconformidad, la Fiscal manifestó que es a ella a quien le asiste la facultad de direccionar la calificación jurídica de la conducta, de conformidad con los elementos materiales probatorios con los que cuenta, sin que pueda en este asunto imputar un feminicidio al procesado porque ello sería agravar la situación del procesado y sorprenderlo con la acusación de un delito inexistente porque en este asunto no hay una persona muerta que permitiera colegir la conducta punible indicada con anterioridad.

Indicó que el preacuerdo no violenta los derechos fundamentales de las partes ni mucho menos es apartado de la legalidad, sin que sea dable que la Juez le imponga a la fiscalía que delitos imputar.

Por ello, solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia.

### **5.2 DEFENSA.**

El abogado de **Largo Rivera** consideró que el acuerdo reunía todos los requisitos legales, debiendo ser aprobado en su integridad pues, de aceptarse los planteamientos de la funcionaria de primer nivel, se estaría agravando la

situación de su defendido e imputándose un delito del cual no hay elementos para predicar su ocurrencia, motivo por lo cual se debía revocar la determinación censurada.

## **6. NO RECCURENTE**

La representante de la víctima compartió los planteamientos de la *a quo*, por cuanto consideró que le asistía razón al señalar que la conducta no fue correctamente valorada por la fiscalía y que si bien en un primer momento avaló el resultado de la negociación entre fiscalía e imputado, lo cierto es que ahora se da cuenta que existen otros aspectos que debían ser valorados y que con esos elementos no estaríamos frente a una tentativa de homicidio si no a una tentativa de feminicidio, solicitando entonces que se mantenga incólume la decisión de primer nivel.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **7.1. Competencia.**

Esta Sala de decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la fiscalía y la defensa en contra de la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, con ocasión de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

### **7.2 EL PROBLEMA JURIDICO**

Sería del caso que la Colegiatura entrara a desatar las apelaciones propuestas por la Fiscalía y el defensor del señor **Camilo Andrés Largo Rivera** en contra

del auto que improbió el preacuerdo celebrado entre ellos, si no fuera porque al analizar el decurso de la actuación procesal, se observan flagrantes vulneraciones al debido proceso.

Desde esta perspectiva es necesario analizar, si en este caso en particular, la Fiscalía respetó el principio de congruencia fáctica que debe existir entre la imputación y la acusación, como de igual manera el de tipicidad objetiva al momento de calificar la conducta del procesado.

Para ello, la Magistratura comenzará por efectuar un exordio sobre el principio de congruencia de los referidos actos procesales, la necesidad de resguardar el principio de tipicidad objetiva por parte de la fiscalía y el control que los jueces deben ejercer sobre los actos de parte del ente acusador, para finalizar la exposición con el estudio del caso concreto.

### **7.2.1 EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN Y LA ACUSACIÓN**

De conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a la Fiscalía General de la Nación “(...) adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento (...)”.

Como desarrollo de ese texto superior, el legislador incluyó en la Ley 906 de 2004, en sus artículos 288 y 337, los hechos jurídicamente relevantes como requisitos de contenido esencial tanto de la formulación de imputación como de la acusación.

En palabras simples, los hechos jurídicamente relevantes son los datos fácticos del caso en concreto que usa el fiscal para hacer la respectiva adecuación típica o, en otras palabras, son los hechos que pueden encuadrarse en la descripción normativa de un delito. Al respecto, con absoluta precisión, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido:

“En el ámbito penal, la relevancia jurídica de un hecho depende de su correspondencia con los presupuestos fácticos de la consecuencia prevista en la norma (CSJSP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599, entre otras). Al respecto, la Sala ha reiterado lo siguiente: (i) para este ejercicio es indispensable la correcta interpretación de la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal debe verificar que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) debe establecerse la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido de que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio–, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (ídem). Al respecto, en la referida sentencia la Sala dejó sentado lo siguiente:

#### **El concepto de hecho jurídicamente relevante**

Este concepto fue incluido en varias normas de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, los artículos 288 y 337, que regulan el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, disponen que en ambos escenarios de la actuación penal la Fiscalía debe hacer **“una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”**.

La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan **las características de un delito**; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado **es autor o partícipe del delito que se investiga**”<sup>3</sup>.

En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de

---

<sup>3</sup> Negrillas fuera del texto original.

verdad, que **la conducta delictiva** existió y que el imputado es su **autor o partícipe**"<sup>4</sup>.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.

Así, por ejemplo, si se avizora una hipótesis de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, se debe consultar el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de esta figura, en orden a poder diferenciarla de la complicidad, del favorecimiento, etcétera.

Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. En el próximo apartado se ahondará sobre este concepto, en orden a diferenciarlo de otras categorías relevantes para la estructuración de la hipótesis de la acusación y de la premisa fáctica del fallo.<sup>5</sup>

Como se puede observar, la explicitación adecuada de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía, se convierte en un derecho para el procesado, porque solo de esta manera puede saber a ciencia cierta cuales son los cargos penales en concreto de los cuales se va a tener que defender en el juicio, pero también para las demás partes e intervinientes en clave de debió proceso y tutela judicial efectiva.

Por esta razón, es que los jueces, de control de garantías y de conocimiento, en caso de que no se cumpla por parte del Ente Acusador con las exigencias indicadas en los cánones 288 y 337, se les autoriza controlar el acatamiento de

---

<sup>4</sup> Negrillas fuera del texto original

<sup>5</sup> Sentencia 5660-2018, radicación 52311 del 11 de diciembre de 2018.

los requisitos legales propios de los actos de parte contenidos en esos artículos, en punto de la debida delimitación y enunciación de los hechos jurídicamente relevantes, con miras a evitar una burda violación de garantías fundamentales que afecte la validez del proceso. Por ello, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido precisa al indicar:

A este efecto, la Sala debe resaltar el carácter estructural de los hechos jurídicamente relevantes, pues, no solo representan una garantía de defensa para el imputado o acusado, en el entendido que este debe conocer por qué se le está investigando o es llamado a juicio, sino que en razón a su carácter inmutable, se erigen en bastión insustituible de las audiencias de formulación de imputación y acusación, de cara al soporte fáctico del fallo.

En otras palabras, cuando el numeral segundo del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, advierte que dentro de la imputación se ofrece obligatorio para el Fiscal efectuar una “Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible”; y, a su turno, el artículo 337 *ibídem*, reitera que la acusación debe consignar este mismo tópico; no solamente está referenciando una garantía para el procesado, sino que verifica inconcuso un elemento consustancial a dichas diligencias, a la manera de entender que sin el requisito en cuestión el acto procesal se despoja de su esencia y deviene, en consecuencia, nulo.

Ello se entiende mejor al examinar la naturaleza y finalidades de ambos institutos procesales, en tanto, si se considera que la imputación emerge como el acto comunicacional a través del cual el Fiscal informa al imputado los hechos por los cuales lo investiga; y, a su turno, la acusación representa el momento en el que ese funcionario formula cargos al procesado, de manera que solo en torno de estos puede girar el juicio, elemental surge que consustancial a ambos trámites se erige la definición de cuáles son, de manera clara y completa, los hechos o cargos que los gobiernan.

Entonces, si la imputación y la acusación no contienen de forma suficiente ese elemento toral, apenas puede concluirse que no cumplió con su cometido y, así, el debido proceso en toda su extensión ha sido afectado, reclamando de condigna invalidez, única forma de restañar el daño causado en el asunto que se examina.

A este respecto, la Corte no puede dejar de llamar la atención acerca de la necesidad de intervención del juez en este tipo de temas, pues, si se ha advertido que la esencia de las audiencias de formulación de imputación y acusación, reclama de adecuada y suficiente definición de los hechos jurídicamente relevantes, al punto que de no hacerse ello genera afectación profunda de la estructura del proceso y consecuente nulidad, la

labor del funcionario judicial no puede erigirse pasiva, al amparo de una mal entendida imparcialidad.

En efecto, si se entiende que el juez se alza como fiel de la balanza que garantiza derechos y posibilita la adecuada tramitación del proceso, no puede él permanecer impávido cuando advierte que la diligencia no cumple su cometido central, independientemente del tipo de acción u omisión que conduce a ello.

Así las cosas, siendo requisito sustancial de las audiencias de formulación de imputación y de acusación, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, es deber del juez de control de garantías y el de conocimiento, velar porque ese presupuesto se cumpla.<sup>6</sup>

Así las cosas, si dentro de las formulaciones de imputación y acusación a cargo de la Fiscalía General de la Nación se presentan vaguedades, ambigüedades o contradicciones respecto de los hechos jurídicamente relevantes por los cuales un ciudadano será llevado a juicio, ello autoriza al juez para improbar la comunicación o si ya se hizo, en un futuro inmediato ello puede acarrear una nulidad de lo actuado cuando el error sea de tal magnitud que afecte el derecho de defensa y, en últimas, el debido proceso del procesado o la víctima, según el caso.

De esto se deriva un principio esencial dentro del proceso penal colombiano como es el de **congruencia fáctica** entre la imputación, la acusación, los alegatos finales y la sentencia, el cual predica que los hechos jurídicamente relevantes, no su calificación, tienen que permanecer invariable, salvo causa justificada, a lo largo de todo el proceso.

Este trascendental tema fue tocado recientemente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto, indicó:

---

<sup>6</sup> Sentencia 4792-2018, radicación 52507 del 7 de noviembre de 2018.

Sin embargo, de manera pacífica se ha establecido que la descripción fáctica – o hechos jurídicamente relevantes, como así lo rotula la Ley 906 de 2004-, no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, entendido este como el trámite formalizado que comienza con la formulación de imputación y termina con la sentencia ejecutoriada.

Sobre este último punto, esto es, la correspondencia factual que debe existir entre la imputación, la acusación y la sentencia, y la imposibilidad de acusar y condenar a una persona por hechos jurídicamente relevantes que no le fueron comunicados en la audiencia de formulación de imputación, la Corte, en la decisión CSJ SP14792-2018, Rad. 52507, señaló lo siguiente:

**«Pero, además, la Corte ha detallado que la obligación de conservar el núcleo central del apartado fáctico opera desde la formulación de imputación, esto es, que dicha delimitación se torna invariable a partir de este hito procesal, hasta que es emitida la sentencia, lo que reclama concluir que cualquier desarmonía sustancial entre estos estados - imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso.**

(...)

Ahora bien, si se entiende que el principio de congruencia comporta dos aristas básicas: (i) derecho a conocer de manera clara y suficiente los cargos por los cuales se acusa a la persona; y (ii) concordancia entre los cargos consignados en la acusación y aquellos objeto de sentencia – absoluta en lo fáctico, relativa en lo jurídico-; es dable concluir que la violación del principio puede obedecer a una fuente distinta y, desde luego, ocasionar un daño diferente.

A este efecto, la Sala debe resaltar el carácter estructural de los hechos jurídicamente relevantes, pues, no solo representan una garantía de defensa para el imputado o acusado, en el entendido que este debe conocer por qué se le está investigando o es llamado a juicio, sino que, **en razón a su carácter inmutable, se erigen en bastión insustituible de las audiencias de formulación de imputación y acusación, de cara al soporte fáctico del fallo.**

En otras palabras, cuando el numeral segundo del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, advierte que dentro de la imputación se ofrece obligatorio para el Fiscal efectuar una “Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible”; y, a su turno, el artículo 337 ibidem, reitera que la acusación debe consignar este mismo tópico; no solamente está referenciando una garantía para el procesado, sino que verifica inconcuso un elemento consustancial a dichas diligencias, a la manera de entender que sin el requisito en cuestión el acto procesal se despoja de su esencia y deviene, en consecuencia, nulo.

Ello se entiende mejor al examinar la naturaleza y finalidades de ambos institutos procesales, en tanto, si se considera que la imputación emerge como el acto comunicacional a través del cual el Fiscal informa al imputado

los hechos por los cuales lo investiga; y, a su turno, la acusación representa el momento en el que ese funcionario formula cargos al procesado, de manera que solo en torno de estos puede girar el juicio, elemental surge que consustancial a ambos trámites se erige la definición de cuáles son, de manera clara y completa, los hechos o cargos que los gobiernan.

Entonces, si la imputación y la acusación no contienen de forma suficiente ese elemento toral, apenas puede concluirse que no cumplió con su cometido y, así, el debido proceso en toda su extensión ha sido afectado, reclamando de condigna invalidez, única forma de restañar el daño causado en el asunto que se examina.

A este respecto, la Corte no puede dejar de llamar la atención acerca de la necesidad de intervención del juez en este tipo de temas, pues, si se ha advertido que la esencia de las audiencias de formulación de imputación y acusación, reclama de adecuada y suficiente definición de los hechos jurídicamente relevantes, al punto que de no hacerse ello genera afectación profunda de la estructura del proceso y consecuente nulidad, la labor del funcionario judicial no puede erigirse pasiva, al amparo de una mal entendida imparcialidad.

En efecto, si se entiende que el juez se alza como fiel de la balanza que garantiza derechos y posibilita la adecuada tramitación del proceso, no puede él permanecer impávido cuando advierte que la diligencia no cumple su cometido central, independientemente del tipo de acción u omisión que conduce a ello.

Así las cosas, siendo requisito sustancial de las audiencias de formulación de imputación y de acusación, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, es deber del juez de control de garantías y el de conocimiento, velar porque ese presupuesto se cumpla.

Desde luego, no se trata de que el funcionario judicial reemplace a la parte o le imponga su particular visión de los hechos o su denominación jurídica, sino apenas exigir de ella que cumpla con el requisito legal, vale decir, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en el entendido que la exigencia se representa necesaria para soportar la validez de la diligencia, dentro de los presupuestos que gobiernan la estructura del proceso; máxime cuando, cabe anotar, al amparo del principio antecedente – consecuente, que signa el proceso penal, no es posible acceder al próximo momento procesal si el anterior no se ha adelantado de manera completa y correcta.

De esta manera se evita que, a futuro, con el consecuente desgaste para la administración de justicia, la ausencia del requisito esencial conduzca a invalidar gran parte de lo actuado».

En conclusión, si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula no

está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso – congruencia y defensa-, y el único remedio posible es la nulidad de la actuación.

De otro lado, acusar y condenar a un procesado por hechos no comunicados en la audiencia de formulación de imputación, conlleva una lesión severa del debido proceso en términos de su estructura y garantía, que afecta gravemente el derecho a la defensa, contradicción, igualdad de armas, principio acusatorio y congruencia<sup>7</sup>

En estas condiciones, refulge nítido que entre los actos de imputación y acusación se deben mantener incólumes los hechos jurídicamente relevantes pues, los mismos, son el fundamento basilar del proceso penal y que su inmodificabilidad debe mantenerse hasta el proferimiento de la respectiva sentencia, lo que significa que cualquier variación sustancial de estos constituye una afrenta al derecho del debido proceso y al derecho de defensa de las partes e intervinientes.

### **7.2.2 EL RESPETO IRRESTRICTO AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD POR PARTE DE LA FISCALÍA**

Con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, se adoptó en el territorio nacional un sistema procesal penal de corte adversarial con tendencia acusatoria, en el cual se le otorgó a la Fiscalía General de la Nación la titularidad sobre la acción penal, esto es, adelantar las respectivas investigaciones de aquellos hechos que tengan la connotación de delito, y calificar dichas conductas con ocasión al encuadramiento que las mismas tengan en los tipos consignados en el código penal.

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP741-2021, Rad: 54658 (negrillas y subrayas fuera del texto original).

Pero esta tarea no queda al arbitrio de los fiscales, pues la actividad de dichos funcionarios se rige siempre por el principio de legalidad del cual se deriva el de tipicidad objetiva, que implica que las adecuaciones típicas que se hagan en las imputaciones o acusaciones estén dentro de los límites de la racionalidad y razonabilidad jurídica, por lo cual queda proscrita la arbitrariedad. Para una mejor ilustración, es pertinente traer a colación la posición de la Corte Constitucional en la materia:

Es claro, entonces, que cuando el numeral acusado refiere a que el fiscal podrá adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo –preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación- en el que el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, no se refiere a la facultad del fiscal de crear nuevos tipos penales, pues tratándose de una norma relativa a la posibilidad de celebrar preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado, la facultad del fiscal en el nuevo esquema procesal penal está referida a una labor de adecuación típica, según la cual, se otorga al fiscal un cierto margen de apreciación en cuanto a la imputación, pues con miras a lograr un acuerdo se le permite definir si puede imputar una conducta o hacer una imputación que resulte menos gravosa; pero de otro lado, en esta negociación el Fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso.

En efecto, en relación con la posibilidad de celebrar preacuerdos entre el fiscal y el imputado, **aquel no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso. Por lo que, aún mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código penal**<sup>8</sup>.

Es claro, entonces, que ese principio de tipicidad objetiva es de obligatorio acatamiento por parte del fiscal y que el mismo debe respetar las prescripciones normativas del código de las penas y su correlación directa con

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1260 de 2005. (Negrillas de la Sala)

los hechos materia de investigación, sin que le sea dable efectuar juicios de carácter subjetivo para la debida calificación jurídica de las conductas investigadas o, en su defecto, estructurar tipificaciones que no se ciñan estrictamente a los hechos jurídicamente relevantes que emergen de la investigación.

El incumplimiento de este precepto por parte de la Fiscalía General de la Nación, no puede pasar desapercibido para el juez de control de garantías o conocimiento pues, como directores del proceso, le esta permitido efectuar un control de legalidad en punto de que se respete una coherencia entre la imputación fáctica y la jurídica cuando el dislate existente sea de tan grande envergadura que pueda vulnerar el debido proceso de partes e intervinientes y vaya en contra de los principios del proceso mismo, es decir, cuando se está en presencia de una vía de hecho.

En conclusión, en virtud del principio de legalidad, y su arista de tipicidad objetiva, los fiscales, en primer lugar, tienen la obligación de llevar a juicio todos los hechos emergidos de la investigación y que sean relevantes para la solución del caso y, en segundo lugar, calificarlos de la manera más adecuada posible. Solo así se preservan los derechos y garantías del procesado, de la víctima; pero también de la sociedad toda, si se entiende que el delito no solo es una ofensa particular, sino que afecta a todo el conglomerado.

### **7.2.3 El control judicial sobre la imputación, la acusación y los preacuerdos**

Sobre el control que los jueces deben hacer a las imputaciones, acusaciones y preacuerdos es mucho lo que se ha dicho en la doctrina y la jurisprudencia debido a la falta de técnica del legislador al momento de regular tan importante cuestión que tienen que ver, ni más ni menos, con los derechos fundamentales del procesado, de la víctima e, incluso, de la sociedad toda y con los fines mismos de la Administración de Justicia Penal.

Desde siempre, no ha habido duda en las Cortes de Cierre, tanto penal como constitucional, que el juez, cuando menos, debe ejercer un control formal a estos actos de parte; sin embargo, la praxis judicial y la realidad han llevado a que en aras de la protección del sistema y de las garantías de las partes e intervinientes, se propenda también por un control material, cuestión sobre la que tampoco la Sala de Casación Penal ha tenido una posición pacífica, en tanto, en algunas veces se ha propendido por un control fuerte y en otras por un control moderado.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> En la Sentencia SU-479 de 2019, La Corte Constitucional, para resolver un problema atinente al control judicial sobre imputaciones, acusaciones y preacuerdos, cita a la Sala de Casación en los siguientes términos:

“Sobre el particular, la Sentencia del 10 de octubre de 2016 refirió y explicó cuáles son dichas posturas:

“La [primera] postura que rechaza cualquier posibilidad de control material se funda en la consideración de que la acusación es un acto de parte, que repele esta clase de controles, y que una injerencia de esta índole es además incompatible con el papel imparcial que debe cumplir el juez en el sistema acusatorio. Dentro de esta línea de pensamiento se matriculan, entre otras decisiones, las siguientes: CSJ AP, 15 de julio de 2008, definición de competencias 29994; CSJ SP, 21 de marzo de 2012, casación 38256; CSJ SP, 19 de junio de 2013, casación 37951; CSJ AP, 14 de agosto de 2013, segunda instancia 41375 y CSJ AP, 16 de octubre de 2013, segunda instancia 39886 [...].

La segunda postura, que propende por un control material más o menos amplio de la acusación y los acuerdos en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, se apoya en la sentencia de la Corte Constitucional C-1260 de 2005, que declaró la exequibilidad condicionada del numeral 2° del inciso segundo del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, “en el entendido que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”.

Esta tendencia se caracteriza porque admite la posibilidad de control material y permite un grado de intromisión profundo en el contenido jurídico de la acusación y los acuerdos, a aras de la realización de los fines de la justicia, las garantías de los sujetos procesales y la protección de la legalidad mínima. Dentro de esta línea interpretativa se ubican, entre otras decisiones, la sentencia CSJ SP, 12 de septiembre de 2007, casación 27759 y la sentencia CSJ SP, 8 de julio de 2009, casación 31280[...].

La tercera postura, que acepta un control material restringido de la acusación y los acuerdos, se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del estatuto procesal penal, frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y C-059 de 2010, y los principios que rigen el sistema acusatorio.

La última posición asumida por dicho Tribunal, en criterio de esta Sala de Decisión, es muy razonable por cuanto se recalca acerca de la diferencia sustancial existente entre el control sobre la imputación y la acusación y el control ejercido sobre los preacuerdos, en el sentido de que frente a los primeros el mismo es formal **y excepcionalmente material**, sí y solo sí, el fiscal en la adecuación típica incurre en una verdadera **vía de hecho** por violación flagrante a los principios de legalidad y tipicidad objetiva, es decir cuando se está frente a una verdadera arbitrariedad, puesto que una intervención diferente del juez sería una intromisión inadmisible en el campo de acción de la Fiscalía, con lo cual se desvirtuaría el sistema de partes y se afectaría, a la vez, su imparcialidad para juzgar el caso.

En cambio, la Corte frente a lo segundo, esto es los preacuerdos, propugna por un verdadero control material como quiera que este tipo de actos de parte activan de manera inmediata la potestad jurisdiccional de dictar sentencia, la cual obviamente tiene que estar regida por todos los principios que gobiernan no solo el proceso ordinario sino la justicia negocial.<sup>10</sup>

Una clarísima muestra de esta posición de la Sala de Casación Penal está plasmada en una muy reciente sentencia, en donde con rotundidad afirmó:

Los jueces y magistrados deben ejercer a la acusación en los procesos ordinarios de la Ley 906 de 2004 un control, para que no se vulnere la

---

Esta postura, que es la que acoge actualmente la línea jurisprudencial de la Sala, reconoce, como regla, que el juez no puede hacer control material de la acusación ni de los acuerdos en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, y que solo está autorizado para hacerlo, por vía de excepción, cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales. De esta línea son, entre otros, los pronunciamientos CSJ SP, 6 de febrero de 2013, casación 39892; CSJ SP9853-2014, 16 de julio de 2014, casación 40871; CSJ AP6049-2014, primero de octubre de 2014, segunda instancia 42452; CSJ, SP13939-2014, 15 de octubre de 2014, casación 42184; y CSJ SP14842-2015, 28 de octubre de 2015, casación 43436 [...].”

<sup>10</sup> CSJ, Sala de Casación Penal. Rad. 52227 de 2020

esencia del objeto del proceso penal, que no es otra que la administración de justicia.

Ese principio-deber, se edifica como un control **a los actos arbitrarios, caprichosos, de mera liberalidad o discrecionalidad** del titular de la acción penal, cuando en la acusación no se rige por criterios de objetividad, razonabilidad, verdad y justicia o se aparta de la información que revelan los elementos de prueba recaudados, proceder con claras implicaciones en los derechos y garantías fundamentales de las partes e intervinientes.

(...)

La Corte ha señalado que aun cuando a la Fiscalía se le asignó la obligación de acusar «ello no implica que deba hacerlo a toda costa o que pueda pasar por alto circunstancias objetivas en punto de los hechos y la forma de responsabilidad que cabe endilgar a los acusados», pues como servidores públicos, sus delegados deben actuar en un marco de objetividad, legalidad, estricta tipicidad, debido proceso, lealtad procesal y buena fe (artículo 12 C.P.P.), así como con adecuadas prácticas del derecho, criterios de necesidad, ponderación y corrección en el comportamiento, todo ello «para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

De allí que, el juez ante eventos que desbordan la potestad de la Fiscalía en el acto de acusación, el Juez debe ejercer un control activo que supere los meros actos de dirección, en aras de garantizar la intangibilidad de los principios, valores y garantías referidos en párrafos anteriores.<sup>11</sup>

Así las cosas, el juez está en el deber de hacer excepcionalmente un control material a la imputación o la acusación de la Fiscalía, cuando el actuar de esta parte desborda de manera ostensible o grosera el principio de tipicidad objetiva, es decir, cuando la adecuación típica riñe de manera evidente con la descripción de los hechos jurídicamente relevantes consignados en el acto comunicacional de parte porque esto no solo va en contra de los más caros principios que rigen al proceso penal sino en contra de los derechos de las partes e intervinientes procesales

Por último, para un cabal entendimiento y aplicación de este precedente jurisprudencial, es muy importante dejar en claro lo siguiente:

---

<sup>11</sup> CSJ. Sala de Casación Penal. Rad. 54691 del 14 de abril de 2021

Primero, el control material excepcional que eventualmente puede hacerle el juez a la imputación o a la acusación, bien sea de oficio o a petición de parte, se debe basar en los hechos jurídicamente relevantes presentados exclusivamente por la Fiscalía, lo que de suyo descarta cualquier tipo de injerencia de las otras partes e intervinientes en este acto, bajo el entendido que la titular de la acción penal es quien funge como acusador estatal o privado (esto último para el caso de los procesos abreviados regulados en la Ley 1826 de 2017).

Segundo, el referido control material excepcional jamás puede tener como fundamento la evidencia, que por cualquier razón, hasta ese momento sea conocida por las partes, sino únicamente los hechos jurídicamente relevantes traídos por la Fiscalía, porque lo contrario implicaría una anticipación, así sea parcial, del juicio, lo que desestructuraría el modelo de enjuiciamiento penal adoptado por Colombia.

Y, tercero, como el control -positivo o negativo, formal o material-, que exige en todo caso la Sala de Casación Penal sobre las imputaciones, acusaciones y preacuerdos, es un asunto de fondo que puede tener serias implicaciones para la suerte del proceso, a pesar de que la ley expresamente no lo prevé, requiere de un pronunciamiento motivado del juez, lo cual necesariamente se tiene que hacer por medio de un auto interlocutorio pasible de los recursos de ley al tenor de lo dispuesto en el artículo 161 del C.P.P.

#### **7.2.4 EL CASO CONCRETO**

Se encuentra al interior de este trámite que la Fiscalía General de la Nación el día 21 de enero de 2021 formuló imputación al señor **Andrés Camilo Largo Rivera** por el delito de homicidio agravado en modalidad de tentativa, comunicándole la siguiente relación de hechos jurídicamente relevantes:

“El día 9 de enero de 2021 la señora Katherine Acosta Valencia presentó denuncia penal, manifestando que convivía con el señor Andrés Camilo Largo y que de esa convivencia existe una hija menor de edad. **A raíz de los maltratos físicos y su comportamiento ella tuvo que separarse de él desde el pasado mes de noviembre de 2020**, pero que el pasado 3 de enero de 2021 la llamó y le dijo que iba a ir a su casa, esta le dijo que no se apareciera por allá, respondiendo el que si era que le estaba amenazando.

A eso de las 7:30 horas fue a la casa de Katherine, a pesar de que tenía detención domiciliaria, a insultarla, ultrajarla y maltratarla a lo que la dama manifestó que iba a llamar a la policía, motivo por el cual el indiciado sacó un cuchillo, indicando la víctima que le lanzó 6 puñaladas y que una le lesiono en su seno izquierdo y le perforó el pulmón. De esta herida estuvo 4 días hospitalizada en el hospital Antioquia y este señor la siguió llamando y le dejó un mensaje en el teléfono cuando ella se encontraba hospitalizada donde este le decía que todo lo que había hecho lo había hecho porque la amaba y que así pasaran 50 años ella se la iba a pagar.

Fue lesionada con arma cortopunzante con incapacidad de 45 días, que pusieron en riesgo inminente la vida de la paciente, indicándose que se remitía a protección de la casa de la mujer, quienes le indicaron a la fiscalía que esta mujer estaba en peligro.

Se le imputa como autor de homicidio agravado en la modalidad de tentativa agravado por la indefensión porque esta dama no tenía como defenderse del ataque y por el otro agravante del motivo abyecto o fútil porque la señora ya no quería vivir más con él y por estos maltratos físicos que él le daba se separó de él y por eso decidió atentar contra la víctima por el simple hecho de no querer seguir con él y dejarlo por esos maltratos físicos a los que era sometida”

Luego, al presentar el respectivo escrito de acusación, la delegada fiscal, sin justificación alguna, mutiló los hechos jurídicamente relevantes de la siguiente manera:

“El día tres (03) de enero de 2021, a las 7:30 horas aproximadamente en la calle 74 Sur nro. 62ª-91 en el municipio la Estrella. Andrés Camilo Largo Rivera

debidamente identificado, irrumpió la tranquilidad de la señora Katherine Acosta Valencia, llegó hasta su casa y sin mediar palabras le propino una herida en el pecho causándole una perforación en el pulmón.

Medicina legal indico que la herida descrita como Tórax heridas de toracotomía, producida con arma blanca, herida que puso en riesgo la vida de la señora Katherine Acosta Valencia, según médico legista. Con una incapacidad definitiva de 45 días”

Posteriormente, ante dos requerimientos que le hizo la juez de conocimiento en la audiencia de acusación para que se planteen adecuadamente los hechos jurídicamente relevantes, la fiscal los terminó verbalizando de la siguiente manera a efectos de sustentar el preacuerdo al que había llegado con la defensa:

El día 3 de enero de 2021 a las 7:30 horas aproximadamente en la calle 74 Sur No. 62ª-91 en el municipio la Estrella, se presentó a la casa de la señora Katherine Acosta Valencia el señor Andrés Camilo Largo Rivera, los dos eran compañeros permanentes y estaban separados, presentándose el señor al parecer a visitar a la hija que tenían en común. Este señor estando ella ahí, irrumpió la tranquilidad de la señora Katherine Acosta Valencia, llegó hasta la casa, ahí estuvieron hablando y cuando él se disponía a irse, y que ella pensó que se iba a ir de su residencia, sin mediar palabra le propinó una herida en el pecho causándole una perforación en el pulmón; herida que como dice en el informe pericial de clínica forense descrita como Tórax heridas de toracotomía, producida con arma blanca, herida que puso en riesgo la vida de la señora Katherine Acosta Valencia, según médico legista, con una incapacidad definitiva de 45 días”

Como se puede observar con toda claridad, la Fiscalía violó de manera flagrante los principios de tipicidad objetiva y congruencia fáctica, no solo por una abiertamente inconveniente adecuación típica en la imputación, sino, además, por la cercenación arbitraria de los hechos jurídicamente relevantes en la acusación para justificar la errática calificación de la conducta del procesado, y ello sin contar con la deficitaria investigación de contexto que es

imprescindible en este tipo de casos de acuerdo al mandato perentorio de los artículos 6 y 7 de la Ley 1761 de 2015.

En efecto, en primer lugar, de los hechos jurídicamente relevantes que se expusieron en la audiencia de formulación de imputación, se destacan aspectos de suma valía procesal como lo son las circunstancias de tiempo, modo y lugar **del contexto** que rodearon la presunta comisión de la conducta punible investigada y que no era posible desechar por parte de la fiscalía, toda vez que las mismas emergieron de la propia investigación y, por tanto, constituían el núcleo esencial de los hechos jurídicamente relevantes de este caso, los cuales, en su integralidad, se debían tener en cuenta dentro de todo el proceso.

Obsérvese como en ese estadio procesal, la delegada del Ente Acusador indicó circunstancias claves para la adecuada calificación de la conducta del procesado: 1.) la convivencia entre la presunta víctima y el imputado hasta noviembre de 2020; 2.) la existencia de una hija de 10 meses de edad fruto de la relación que ambos sostenían; 3.) la separación de los mismos por causa de los continuos y recurrentes malos tratos que el procesado le daba a su compañera sentimental; 4.) la llegada a la casa del presunto agresor propinando insultos, maltratos y ultrajes en contra de su ex compañera; 5.) la intención de pegarle 6 puñaladas y que, afortunadamente solo atinó a una; 6.) las llamadas amenazantes recibidas con posterioridad al ataque en donde el procesado le expresaba a la víctima que la había atacado porque la amaba y que ella tenía que pagar por haber decidido a separarse de él; 7.) la protección brindada a la víctima en la casa de la mujer y el aviso de que esta se encontraba en peligro; 8.) que el motivo de agresión fue la negativa de la presunta afectada para volver a entablar un vínculo sentimental con el imputado y 9.) la

intempestiva manera en que el acusado agredió a su ex compañera sentimental.

No obstante esto, y a pesar de que resultaba más que evidente que los hechos jurídicamente relevantes debían ser calificados como una tentativa de feminicidio al tenor de lo establecido en el artículo 104 A, incluso eventualmente agravado en razón del artículo 104B- literal g (por tener una hija en común), la Fiscalía sin ninguna razón válida adecuó arbitrariamente la conducta como un conato de homicidio agravado (numerales 4 y 7 del 104 del C.P.).

En efecto, la fiscal obvió situaciones como la convivencia de la presunta víctima y el presunto victimario, la existencia de una hija de aproximadamente 10 meses de edad y los continuos y recurrentes maltratos físicos y psicológicos recibidos por Katherine que conllevaron a su separación<sup>12</sup>, aunado a los dichos de la hermana de la señora Acosta Valencia que dan a indicar que se habían perpetrado amenazas previas, producto de la separación de los compañeros permanentes<sup>13</sup>, cuestiones que de haberse tenido en cuenta hubiesen arrojado como resultado una adecuación una distinta a la que otorgó la delegada fiscal en su momento, según se ha señalado.

La carencia de una investigación contextualizada por parte del ente acusador y, peor aún, el desconocimiento consiente de esas circunstancias cercenadas sin razón de la descripción de los hechos jurídicamente relevantes en el escrito de acusación, invisibilizaron la probable existencia de una violencia contextualizada de género que podría ubicarnos ante un posible feminicidio agravado en la modalidad de tentativa.

---

<sup>12</sup> Información extractada de la denuncia y comunicada por la delegada fiscal en la formulación de imputación.

<sup>13</sup> Declaración de Daniela Acosta Valencia.

Pero eso no es todo, cuando la fiscal tuvo la oportunidad procesal de corregir su yerro en la tipificación al momento de verbalizar la acusación, decidió mantenerlo y restarle un agravante consistente en el motivo fútil, referente a que el ataque se había producido por la negativa de la señora Acosta Valencia de volver con el procesado, sosteniendo solo la circunstancia específica de mayor punibilidad de la situación de indefensión de la víctima.

El yerro se evidencia aún más cuando la fiscal, en su intervención en la apelación, sostuvo que ella era quien tenía la facultad exclusiva de hacer la calificación jurídica de la conducta y que no había imputado el feminicidio porque la víctima no había fallecido, lo que denota dos errores conceptuales adicionales de la delegada del ente acusador, a saber:

El primero, tiene que ver con el desconocimiento de la obligación de la Fiscalía de encausar la calificación jurídica de conformidad con el panorama que enseñan los hechos jurídicamente relevantes, en razón del principio de legalidad que gobierna toda su actividad procesal, sin que pueda argumentar para apartarse de ello, que por mandato de la Constitución es la dueña de la acción penal, que actúa autónomamente y que el juez no puede ejercer controles materiales de este acto acusatorio, pues ello es contrario a nuestro ordenamiento legal y la jurisprudencia vigente.<sup>14</sup>

De admitirse tal planteamiento, se estaría convalidando la posibilidad de que la fiscalía pueda actuar de manera arbitraria, lo que contraría de manera flagrante los principios propios del enjuiciamiento penal y que van en detrimento de los más altos valores de un Estado constitucional de derecho, donde el juez no puede constituirse como un simple convidado de piedra ante

---

<sup>14</sup> Al respecto, cfr. Corte Constitucional rad. SU-479 de 2019 y Sala de Casación Penal, rad. 52227 de 2020

los atropellos que se puedan cometer en el decurso del proceso, debiendo propender por el correcto encausamiento del mismo, de conformidad con sus facultades de director del mismo.

En este punto es importante señalar, que ciertamente la titular de la acción penal es la Fiscalía y por tanto tiene autonomía para diseñar la imputación y la acusación y frente a ello, por ser un acto de parte, no existe un control material por el juez cuando el proceso se sigue por el cause ordinario; sin embargo cuando la calificación de los hechos jurídicamente relevantes es abiertamente errática, como quedan de por medio en vilo no solo el respeto de las reglas propias del proceso sino garantías de la más alta estirpe del procesado, de la víctima y de la sociedad, en estos casos excepcionales el juez puede y tiene que intervenir para corregir el dislate, so pena de que ante la renuencia del delegado del ente acusador se impruebe la imputación o la acusación, según sea el caso.

El segundo yerro de la señora fiscal tiene que ver con su desconocimiento de la dogmática penal en punto de los delitos de resultado, pues se tiene que el feminicidio es uno de este tipo y que por lo tanto no se requiere que para su penalización se logre el cometido buscado por el agente, sino que, contrario al planteamiento de la fiscal, admite la tentativa como dispositivo amplificador del tipo cuando, por motivos ajenos a la voluntad del perpetrador, no se logra materializar el resultado deseado.

Volviendo a las cuestiones centrales, en segundo lugar, en lo que tiene que ver con la violación al principio de congruencia fáctica, se tiene que, sorpresivamente, todos esos aspectos contextuales que fueron señalados en la formulación de imputación, desaparecieron al momento de la fiscalía presentar el escrito de acusación, donde se limitó, de una forma

excesivamente lacónica y escueta, a indicar aisladamente el día, la hora y el lugar de la ocurrencia del hecho, aunado a la forma de agresión con su respectiva consecuencia en la salud de la señora Acosta Valencia, revalidando la calificación jurídica inicial, pero dejando solo el agravante del numeral 7 del 104 de la Ley 599 de 2000.

Al verbalizar la acusación y pese a la insistencia de la *a quo* para que la fiscal readecuara su hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, esta insistió en mantener esta exigua delimitación, que es harto distinta con la esbozada en el acto de imputación.

Así las cosas, es evidente que el actuar de la fiscalía, de un lado, afectó el principio de tipicidad objetiva; pero de otro, además, atentó de modo patente contra el principio de congruencia factual que debe existir entre el acto de imputación y el de acusación, al suprimir de manera injustificada aspectos trascendentales y modificando ese núcleo fáctico que debe permanecer inmutable, lo que tuvo repercusiones directas no solo sobre los derechos fundamentales de partes e intervinientes sino, además, contra la esencia y el objeto del proceso mismo.

Resulta inadmisibles desde nuestra arquitectura procesal, que la fiscalía en la imputación comunique unos hechos jurídicamente relevantes y que en la acusación suprima, sin razón valedera, varios de ellos con lo cual se modificó el núcleo factico, bajo la excusa (manifestada en su recurso) de que la relación de hechos jurídicamente relevantes debe ser “un mínimo extractado”, lo cual dista sustancialmente de la regla contenida en la ley, esto es, una relación clara y sucinta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar; y no, como al parecer lo entendió la delegada fiscal, un resumen escueto y pobre de los sucesos que rodearon la presunta conducta punible, toda vez que ello tiene una incidencia

negativa en los principios que gobiernan el enjuiciamiento criminal y va en detrimento, en este caso, de los derechos a la verdad y justicia de la víctima, toda vez que el procesado terminó siendo procesado por un delito con consecuencias penales más benignas que el realmente cometido<sup>15</sup>.

Lo que en Derecho correspondía era que el juez de control de garantías que presidió la audiencia de imputación, hubiera improbadado esta debido a que la calificación jurídica dada a los hechos jurídicamente relevantes era abiertamente violatoria del principio de tipicidad objetiva, tal como ya se analizó con detenimiento; pero como así no lo hizo tal control de legalidad le correspondía a la juez de conocimiento, quien, en primer lugar, le debió exigir a la Fiscal que sea fiel en la acusación a los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación o que exponga los motivos o razones que tenía para modificarlos y, en segundo lugar, que hiciera una tipificación con irrestricto respeto al principio de legalidad.

Escuchados los audios de la audiencia de acusación, lo que se puede observar es que ciertamente la juez intentó en dos ocasiones que la fiscalía hiciera una adecuada exposición de los hechos jurídicamente relevantes, sin que haya total claridad sobre cuál era el objetivo de la funcionaria judicial; sin embargo, no lo logró y la verbalización de la acusación quedó igual de defectuosa, no solo por el cercenamiento de los hechos jurídicamente relevantes, sino por la errática adecuación típica, lo que implicaba que la *a quo* improbara el acto acusatorio, por violación al principio de tipicidad objetiva y los derechos a la verdad y la justicia de la víctima, que a continuación iba a servir de fundamento al preacuerdo.

---

<sup>15</sup> Ley 1761 de 2015.

Pero ello no sucedió así porque la juez de instancia tácitamente aprobó el irregular acto de parte de la Fiscalía al guardar silencio frente al control que era necesario hacer y permitió que a continuación la fiscal continuara con la exposición de los términos del preacuerdo al que había llegado con la defensa, que no era otro que eliminar el agravante del numeral 7 del artículo 104 a efectos de que el procesado aceptara su responsabilidad por el delito de homicidio simple.

Fue correcta la decisión de la juez de improbar el irregular preacuerdo, pero se quedó corta porque antes que ello, debió improbar la ilegal acusación que sirvió de fundamento a aquel, por lo que no se puede avalar la decisión de la juez en tanto que quedaría viva jurídicamente el ilegal acto vocatorio a juicio con todas las irregularidades que aquí se han evidenciado.

Lo anterior, debió ocurrir fundándose en esa posibilidad que tenía la juez de conocimiento de ejercer ese excepcional control material a la validez de esa acusación presentada por la delegada fiscal, por ser esta contraria a caros principios del proceso penal y denotarse un acto arbitrario y caprichoso de la delegada del ente acusador al momento que cercenó sin justa causa los hechos jurídicamente relevantes, como antes se explicó, y calificarlos indebidamente.

Vistas así las cosas y frente a la flagrante violación de las reglas propias del juicio que tienen en este caso incidencia directa en los derechos de la víctima y los intereses de la sociedad, de conformidad con el artículo 457 procesal, no hay otra alternativa que invalidar parcialmente la actuación a partir de la audiencia de acusación.

Se llega a esta extrema solución, pues del estudio de los principios que rigen esta figura legal, se tiene que el defecto advertido menoscaba las bases

propias del debido proceso; es trascendente porque afecta, además, garantías legales y constitucionales de la víctima y la sociedad; así en principio aquella haya estado de acuerdo con la negociación y no hay otra manera de subsanar el entuerto porque es en absoluto necesario que la Fiscalía replantee la acusación de acuerdo a la ley, tal como se ha explicado.

Así las cosas, no queda otra ruta procesal que declarar la nulidad de toda la audiencia de formulación de acusación celebrada el 18 de febrero de 2021, con miras a que se rehaga dicho acto procesal en donde la delegada de la Fiscalía General de la Nación, en cabeza de su delegada, deberá:

1. Adecuar la relación de hechos jurídicamente relevantes de la acusación a la situación fáctica comunicada en la audiencia de imputación del 27 de enero de este año, o explicar de manera suficiente el porqué de la variación de los hechos jurídicamente relevantes.
2. Realizar el correcto juicio de tipicidad de la conducta que va a enrostrar al señor Andrés Camilo Largo Rivero, teniendo en cuenta la base factual del punto precedente, además de lo cual es necesario que la fiscal tenga en cuenta el contexto que rodeo el delito en juzgamiento.
3. La juez de la causa deberá pronunciarse expresamente sobre la validez o invalidez de dicha acusación, mediante auto interlocutorio frente al cual proceden los recursos de ley.

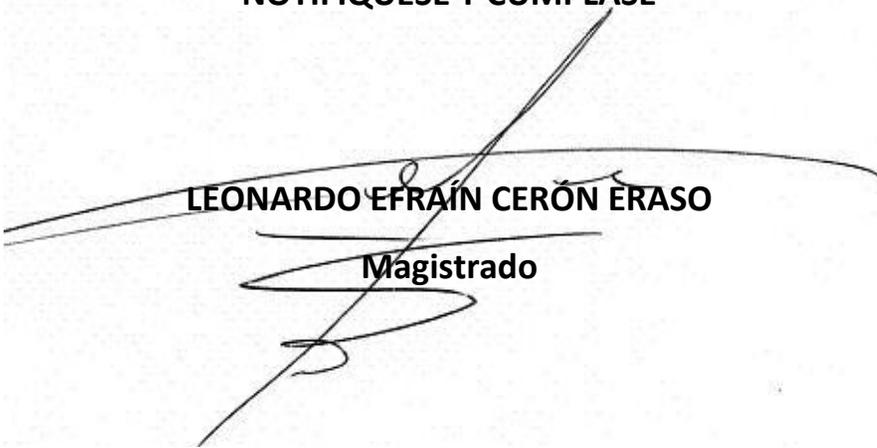
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

**8. RESUELVE**

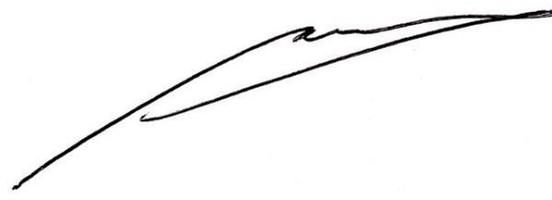
**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado dentro del presente proceso penal adelantado en contra del señor **Andrés Camilo Largo Rivera** a quien se le endilgó la comisión del delito de homicidio agravado en modalidad de tentativa; a partir de la audiencia de formulación de acusación celebrada el 18 de febrero de 2021 ante el Juez 2 Penal del Circuito de Itagüí – Ant., inclusive, por lo expuesto a lo largo de este proveído.

**SEGUNDO:** Frente a la presente decisión, solo procede el recurso de reposición.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

**Magistrado**

  
**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**  
**Magistrado**

  
**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**  
**Magistrado**

- Con Aclaración de Voto -