



SALA PENAL

Medellín, ocho de octubre de dos mil veinticuatro.

Radicado: 11001 60 00000 2022 01025

Procesados: Luis Alfredo Perdomo Palomino, Néstor Mauricio Ramírez Garzón, Sandra Milena González González, Blanca Gissela Perea Parra, Gilberto Cardona González y Jaider Rubio Correa.

Delitos: Lavado de activos, Enriquecimiento ilícito de particulares y Concierto para delinquir agravado con fines de lavado de activos.

Asunto: Apelación auto nulidad

Interlocutorio: No. 089 aprobado por acta 174 de la fecha.

Decisión: Revoca

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la apelación interpuesta por el Fiscal 12 Seccional –Dr. José Yesid Forero Liberato— contra la decisión emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín el 4 de octubre de 2023 de decretar la nulidad de una imputación, pedida en audiencia de formulación de acusación.

2. HECHOS

En el escrito de acusación, que es el mismo componente de la audiencia de Formulación de Imputación, se expone el siguiente contexto fáctico:

«A través de una fuente humana no formal, la Fiscalía General de la Nación pudo establecer la conformación de una empresa criminal dedicada al préstamo de dinero informal o paga diario, más conocido como GOTA A GOTA, en cabeza del señor RUSBEL ALEXANDER CASTRO CALAMBAS, conocido como alias “Chorro”. Esta actividad la venían desarrollando desde el año 2017 y para darle apariencia de legalidad crearon desde abril de 2017, la empresa GLOBAL FI SAS, la cual opera desde Medellín hasta Pitalito - Huila, inscrita con un activo total de nueve millones doscientos mil pesos, pese a que se ha logrado verificar que se mueven cantidades superiores a los quinientos (\$500.000.000) millones de pesos, además de ello, esta empresa criminal de GOTA A GOTA, tiene injerencia en el eje cafetero (en ciudades como Pereira, Armenia y

Manizales), en distintos municipios de Antioquia (Caldas, Bello y Fredonia), Pitalito - Huila y Popayán, Cauca, incluso en Ecuador.

Como se mencionó con anterioridad, se logró establecer que el jefe y dueño del dinero es el señor RUSBEL ALEXANDER CASTRO CALAMBAS, quien, a su vez, tiene jefes de cartera en el eje cafetero, esto es, los señores NÉSTOR MAURICIO RAMÍREZ GARZÓN, alias "Alex o la "Firma", JAIDER RUBIO CORREA, alias "Brandon", y el señor LUIS ALFREDO PERDOMO PALOMINO, alias "Santiago", quien tenía a cargo carteras de cobro en la ciudad de Pereira y Popayán. Y como jefe de cartera de Antioquia es el señor GILBERTO CARDONA GONZÁLEZ, conocido como alias "buñuelo", hombre de confianza del señor RUSBEL ALEXANDER CASTRO CALAMBAS.

Como coadministradoras de la empresa criminal GOTA A GOTA encontramos a la señora SANDRA MILENA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, quien además es la compañera sentimental del señor RUSBEL ALEXANDER CASTRO CALAMBAS y la señora BLANCA GISSELA PEREA PARRA. La señora GONZÁLEZ GONZÁLEZ es inversionista de igual manera de carteras de crédito, se encarga del control de los empleados que tienen el rol de prestamistas, quienes la contactan con el fin de solicitar más dinero para seguir prestando, a ella le informan las anomalías que se presentan con los clientes cuando estos no pagan y su mano derecha en GISSELA PEREA quien también tiene manejo de personal y realizar los reportes financieros, así como realizar trámites económicos y administrativos, dentro de la organización, teniendo acceso al dinero, tanto así que tiene acceso a las claves de la caja fuerte y es la encargada del pago a los empleados.

(...)

MODUS OPERANDI:

Se basa en aquellas personas que, desde sectores del eje cafetero, municipios de Antioquia, Huila y Popayán no tienen acceso al sistema financiero, recurren a esta empresa criminal para el préstamo de dinero, en montos que oscilan desde 100 mil pesos hasta los 20 millones de pesos, con intereses hasta del 20% mensual, lo que se conoce como USURA, dependiendo el tiempo en que las personas se gasten en cancelar la suma adeudada y cuando no realizan los pagos oportunamente, estas personas son sometidas a amenazas en contra de su integridad personal y la de sus familias, así como en ocasiones se les despoja de sus bienes muebles y hasta sus documentos de identificación personal.

Tanto para la entrega como para el cobro de dinero GOTA A GOTA, esta empresa criminal conformada por siete personas, cuenta con personas que se movilizan en motocicleta y son ellos quienes dan cuentas a los jefes de cartera, quienes a su vez le dan cuenta al líder de la empresa criminal, es decir, es una empresa criminal estructurada, con roles previamente definidos, concertados previamente de manera inequívoca a fin de lavar dinero y enriquecerse de manera ilícita, para lo cual en diferentes oportunidades han financiado de manera directa al GRUPO CORDILLERA con el propósito de poder realizar sus actividades ilícitas en la zona del eje cafetero.

En el marco de la investigación, se estableció que estas personas, GILBERTO CARDONA GONZÁLEZ, alias Buñuelo o Nelo, SANDRA MILENA GONZÁLEZ GONZÁLEZ alias "Sandra", RUSBEL ALEXANDER CASTRO CALAMBAS, alias CHORRO, JAIDER RUBIO CORREA, alias "Brandon" y LUIS ALFREDO PERDOMO PALOMINO, alias "Santiago", con dinero producto de esta actividad de paga diario, han adquirido la propiedad de bienes inmuebles y muebles de importante valor, en distintas partes del país, sin contar con una actividad comercial, laboral lícita o apalancamiento financiero que le hubiera permitido obtener los recursos para efectuar esas compras, motivo por el cual presentan incrementos patrimoniales por justificar.

De igual manera, han utilizado prestanombres para adquirir bienes inmuebles de importante valor económico con personas que se ha determinado pertenecen al sistema general SISBEN y su posición la detectan los miembros de la organización delictiva.

(...)» (sic).

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. El 7 y 8 de diciembre de 2021, se practicaron ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira con Función de Control de Garantías, las audiencias preliminares contra NÉSTOR MAURICIO RAMÍREZ GARZÓN, SANDRA MILENA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, BLANCA GISSELA PEREA PARRA, GILBERTO CARDONA GONZÁLEZ y JAIDER RUBIO CORREA, donde fueron imputados por los delitos de Lavado de activos, Enriquecimiento ilícito, Concierto para delinquir agravado y Financiación de terrorismo y grupos de delincuencia organizada, sin que se allanaran a cargos, y se les impusieron medidas de aseguramiento no privativas de la libertad consagradas en el literal b numerales 3, 4, y 5 del artículo 307 del C.P.P.

LUIS ALFREDO PERDOMO PALOMINO fue imputado por los mismos delitos, excepto el de Financiación de grupos de delincuencia organizada, el 18 de enero de 2022, con la aprobación del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pereira con Función de Control de Garantías, y sin tampoco se allanara a cargos.

3.2. El 9 de mayo de 2022, la delegada de la Fiscalía General de la Nación radicó el escrito de acusación en Medellín (Antioquia). En un principio se había acusado a los imputados por los delitos mencionados en precedencia, pero el 28 de junio de 2022, el ente acusador radicó memorial donde adiciona el libelo, agregando una causal de agravación al punible de Concierto para delinquir y, además, retiró el cargo por el delito de Financiación del terrorismo y grupos de delincuencia organizada.

3.3. La actuación fue repartida al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, que fijó los días 28 de junio y 19 de julio de 2022 para la audiencia de formulación de acusación, y en la última fecha, la funcionaria titular de ese despacho declaró su falta de competencia para conocer de la etapa de juzgamiento del proceso, y por auto AP3583-2022 del 10 de agosto de 2022, radicado 62103, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se abstuvo de pronunciarse de fondo frente al tema y, en su lugar, decidió regresar el asunto al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, por incumplimiento del procedimiento establecido en el precedente de esa Corporación para las impugnaciones de competencia.

3.4. El 23 de septiembre de 2022, y en aras de cumplir la falencia, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín instaló audiencia de formulación de acusación, en la cual la bancada de la defensa se pronunció sobre la manifestación

de incompetencia hecha por la Juez de instancia, por lo cual se envió nuevamente la actuación a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que mediante auto AP5469-2022 del 23 de noviembre de 2022, radicado 62543 asignó al aludido despacho el conocimiento de la etapa de juzgamiento de este proceso.

3.5. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, convocó nuevamente a audiencia de formulación de acusación para el 1 de marzo y 2 de mayo de 2023, cuando —instalada la diligencia— los abogados defensores dijeron no avizora causales de nulidad que invalide la actuación, a excepción del Dr. Santiago Trespalacios Carrasquilla, defensor de SANDRA MILENA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, quien dijo que se presenta una **causal de nulidad insaneable que hace que la actuación se invalide desde la audiencia de imputación**, inclusive.

4. DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

4.1. El defensor de la Sandra Milena González González.

Pidió decretar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación, inclusive, pregonando que se ha configurado la causal consagrada en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, por violación a garantías fundamentales, que afectó el debido proceso en un aspecto sustancial, y el derecho a la defensa, por indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes, respecto de los delitos Lavado de activos, Enriquecimiento ilícito de particulares, Concierto para delinquir agravado y Financiación de grupos de delincuencia organizada, que fueron imputados.

Argumentó, que la Fiscalía hizo una narración abstracta de los hechos, sin concretar circunstancias de tiempo, modo y lugar, y solo hizo «*relaciones genéricas, indeterminadas y aisladas*» que dificultan el entendimiento de la comunicación de los hechos por los cuales está siendo investigada su prohijada, toda vez que no se explicó uno de los elementos descriptivos del punible de *lavado de activos*, esto es cuál es el delito fuente, determinante o subyacente y, al respecto ha explicado la Corte Suprema de Justicia que, *cuando se imputa lavado de activos debe decirse cuáles son los hechos que dan lugar a considerar la existencia de un delito fuente determinante, porque es un elemento estructural del tipo* y estos no se expusieron por la Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación, incluso la delegada, en la audiencia, reconoció que «*no se les ha imputado aquí un delito como tal subyacente de ese*

lavado de activos, porque se desconoce del origen de esos dineros que se utiliza para el préstamo de paga diario».

Explicó que en sentencia Rad. 40120 del 18 de enero del 2017, la Corte Suprema de Justicia explicó que la imputación fáctica debe versar sobre los elementos estructurales de tipo penal, y en sentencia Rad. 43388 del 26 de mayo de 2014 puntualizó, frente a la estructuración del delito de lavado de activos, que consiste en la operación realizada por el sujeto activo para ocultar el origen ilegal de recursos, sean estos en moneda nacional o extranjera, y vincularlos a la economía haciéndolos parecer cómo legítimos, se trata de una actividad a través de cual se oculta el origen del dinero y se orienta a la conducta de darle apariencia de legalidad y a legalizar la tenencia de activos y de esta forma ocultar la verdadera naturaleza espuria del producto, tipo penal que es alternativo por las múltiples conductas que lo configuran y enumera todos los verbos rectores con bienes provenientes de delitos, así como el trato y los vinculados con el producto ilícito de objeto del concierto para delinquir. Con ello, el Alto Tribunal hace especial énfasis en la hipótesis fáctica del delito subyacente como fuente determinante. Y señaló que tal falencia vulnera el derecho a la defensa por que irían a juicio para defenderse de unas hipótesis contenidas en más de 60 delitos que estarían tipificados como fuente de lavado de activos.

Reveló que la Fiscalía también imputó el delito de Financiación de grupos terroristas, pero en los hechos jurídicamente relevantes refiere que su prohijada realizaba pagos por vacuna a un grupo delincuencial, y con ello deja claro que no se trata del sujeto activo de esa conducta, sino que ella es víctima de ese punible. Aunado a que la delegada no separó la imputación fáctica de los presuntos ilícitos de Lavado de activos y Enriquecimiento ilícito de particulares, lo que conlleva una vulneración del principio de no doble incriminación, al establecer por un mismo hecho una doble conducta punible. Y que, igual situación sucede con el Concierto para delinquir agravado, en tanto refirió que tenía fines de Lavado de activos e imputa la conducta de Lavado de activos de manera autónoma

Concluye explicando los requisitos que rigen las nulidades y afirma que la Fiscalía no cumplió con el fin de la comunicación de los hechos jurídicamente relevantes, desconociéndose de qué se van a defender y qué deben probar por lo que, reitera, se está vulnerando la garantía fundamental del derecho a la defensa. En resumen, señala que hay vacíos insubsanables en lo que respecta a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cada delito imputado, de ahí que sea necesario retrotraer la actuación para subsanar el yerro que pone de presente.

4.2. Del Fiscal 42 Especializado

Se opone a la petición de nulidad, argumentando que la imputación es un acto de comunicación y en esta sí se mencionaron unos montos específicos de dinero, además, en virtud de la medida de aseguramiento, en segunda instancia, el Juez encontró que el único delito por el cual se había dado una posible falencia era por el de Concierto para delinquir, pero en cuanto los otros punibles como Lavado de activos y Enriquecimiento ilícito, se hace la imputación con apego al principio de legalidad.

Indicó que, no se cumplió con la carga argumentativa respecto de los requisitos para solicitar una nulidad, de conformidad con el artículo 457 del C.P.P., toda vez que, según los cargos planteados, necesariamente se deben exponer los efectos inherentes a ellos con los referentes de valoración distintos a los de simple legalidad o ilegalidad del procedimiento, y que tengan trascendencia en torno a una justicia pronta, presunción de inocencia y prevalencia del derecho sustancial sobre el objetivo, todos ellos de naturaleza constitucional, además de demostrar la repercusión final o trascendente de la nulidad propuesta. Solicita no decretar la nulidad deprecada.

5. DECISIÓN IMPUGNADA

La funcionaria *a quo* decretó la nulidad de la actuación desde la formulación de imputación, para todos los procesados, al encontrar acreditada la causal de nulidad invocada, considerando que, no se cumple uno de los elementos de validez de la imputación, como es la imputación fáctica con relación a los hechos jurídicamente relevantes de ninguno de los 3 delitos, ya que la Fiscalía incurrió en error en la estructuración de esas hipótesis, sin que ello hubiese sido subsanado en algún momento, violándose entonces las garantías de los procesados.

De antaño ya la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado sobre la trascendencia de la imputación de cargos y el rigor de los hechos jurídicamente relevantes en ese estadio procesal, pues la congruencia no solo se predica entre la acusación y la sentencia, sino desde la misma imputación y las posibles modificaciones permitidas a los HJR en la formulación de acusación, advirtiéndose que los HJR son aquellos que se le comunican al imputado y que encajan o pueden ser subsumidos de forma explícita y sin ambigüedades en las respectivas normas penales.

Por tanto, son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las restricciones penales y de allí la importancia de una debida estructuración, ya que la imputación también constituye referente para el juez al dictar sentencia condenatoria en los casos de terminación anticipada a la actuación penal y con ellos analizar la tipicidad de culpabilidad. Y se entiende que el acto de formulación de imputación, no solo constituye el presupuesto lógico y jurídico inicial de la secuencia concatenada de actos que conforman el procedimiento penal ordinario, sino que su importancia deviene fundamentalmente de que dicha formulación fija el marco fáctico del juicio y la futura sentencia.

La Corte Constitucional en sentencia C-025 de 2010 resolvió lo atinente a la congruencia que debe existir entre la imputación y la acusación, señalando que la exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico, lo cual implica que la calificación jurídica de los hechos siga siendo provisional, pudiendo variar entre la imputación y la acusación, dentro de unos márgenes racionales. En suma, es dable modificar o suprimir en la acusación circunstancias de tiempo, modo y lugar solo para hacer precisiones actuales, siempre que no inciden en la calificación jurídica o ello no comporte la subsunción en un tipo penal más gravoso y si resulta favorable al procesado.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso concreto la Fiscalía en la imputación no precisó cómo se llamaba la empresa criminal, y solo indica que se dedica al préstamo de dinero a paga diario conocido como *gota a gota*, y es representada por el señor CASTRO CALAMBAS, conocido como «el chorro». Y para dar apariencia de legalidad a esa conducta ilícita se creó desde abril del 2017 la empresa Global Fit de la que son socios Roger Alexander y Gilberto Cardona, y opera desde el municipio de Pitalito (Huila). Y bajo ese entendido se echa de menos, de manera clara, cuál es la relación de todas y cada una de las personas mencionadas.

Dentro de la narración de los HJR, en la imputación, se tendría que analizar dónde está el Enriquecimiento ilícito, cuál es el verbo rector, cómo se enriqueció ilícitamente cada una de estas personas y en relación el delito de Lavado de activos se tendría que decir cuál es el delito subyacente, de los que están el código. Pero no se conoce el HJR que integra el tema de prueba en el delito de Lavado de activos, que necesariamente es el origen ilícito de los bienes y si no está señalado el Juez no la puede presumir.

El Lavado de activos es un tipo penal autónomo y de conductas alternativas, cada una de las cuales obedece a un comportamiento que debe estar así definido y organizado por la Fiscalía, porque los verbos rectores son los que generan esa característica del delito, entonces no se pueden atribuir todos los verbos sino que, en particular, se debe indicar cuál es el atribuido y en este caso el delegado no lo hizo, luego no presentó de forma clara qué adquirió, cómo invirtió y la forma como transformó, porque son diferentes verbos rectores.

Igualmente, el Lavado de activos tiene multiplicidad de formas o de modalidades de lavar, y hay que tenerlas claras al momento de imputar, pero la Fiscalía confunde el Lavado de activos con el Enriquecimiento ilícito, justificando aquel por este, pero sin que este sea el delito subyacente y, más bien, se presumiría como delito subyacente la Usura, pero eso no se puede tener en cuenta porque la Fiscalía no lo puntualizó, y bajo ese entendido, si se viola el derecho de defensa porque no se tiene claro sobre qué aspectos deben defenderse los procesados, concluyendo entonces que tal irregularidad es insalvable ya que no hay oportunidad para ello, pues no hay posibilidad en la formulación de acusación de adicionar, corregir o modificar el escrito de acusación en aspectos tan puntuales y que sí transformarían la imputación jurídica.

6. DE LA APELACIÓN

6.1. De los Recurrentes.

6.1.1. Del Fiscal 12 Seccional contra el lavado de actos

Manifestó su inconformidad con lo resuelto y pidió revocar la decisión de instancia, argumentando que, el decreto de nulidad de un acto se debe ajustar a unos parámetros lógicos, de modo que se comprendan con claridad y precisión las irregularidades sustanciales alegadas, los motivos son taxativos y se debe acoplar a 3 aspectos como la prueba ilícita, la incompetencia del juez y la violación de garantías fundamentales.

Y en ese caso, la Juez no indicó con claridad cuáles fueron esos errores que violentaron las garantías fundamentales o si estas tienen que ver con el derecho de defensa y debido proceso, o si fueron tan sustanciales como para tan sancionar drásticamente este proceso. Tampoco se indicó cuáles principios de las nulidades se vulneraron, las normas conculcadas y en qué momento de la actuación se produjo el agravio y si esas irregularidades realmente vician el proceso, si se cataloga el presunto yerro en uno o varios aspectos sustanciales, no meramente procedimentales, o de

situaciones que no se puedan corregir más adelante, sin devolver la actuación a la etapa de la indagación o si, por el contrario, lo sucedido tiene solución, sin soslayar los derechos fundamentales de los procesados.

Si se decreta la nulidad, como lo ha hecho la Juez de instancia, se estaría atentando contra la seguridad jurídica del proceso en razón del estadio procesal especial en que nos encontramos cuando se insiste, a criterio de la Fiscalía, en que aún no se ha formulado la acusación, y en ese orden, todavía no se ha dado la oportunidad para que se presenten las observaciones al escrito de acusación y así poder aclararlo, corregirlo o modificarlo. De lo anterior, se puede concluir, como se ha venido haciendo en la actuación y como ya lo hizo la anterior delegada al aclarar un punto del escrito de acusación que, al verbalizar la acusación, y presentar las aclaraciones, correcciones y adiciones del caso, si a ello hubiere lugar, se estaría subsanando el presunto yerro, y bajo ese entendido la nulidad presentada es saneable.

Dijo la Juez que hay un delito que no se imputó en su momento y, para la Fiscalía, este se puede adicionar siempre y cuando no se altere el núcleo fáctico, de tal manera que si de pronto aquí se encontró algún delito de menor entidad y que tenga que ver con los hechos que se le han imputado, la Fiscalía bien puede agregarle un escrito de acusación, y no por eso se estaría violando el debido proceso, en tanto la misma ley lo autoriza para eso. Y ello específicamente en lo relacionado con el delito subyacente, pues siempre ha habido claridad al indicar que el Enriquecimiento ilícito no es un delito subyacente del Lavado de activos, sino que ambos se imputaron de manera concursal, siendo entonces la usura el punible del que subyace el Lavado de activos que son los vinculados con el producto de los delitos ejecutados bajo el Concierto para delinquir, pues se hacían préstamos al 20%, que también se van a evidenciar en movimientos bancarios y comerciales.

De igual manera es claro que, si la Fiscalía no puede, de esos 5 verbos rectores que imputó, demostrar que uno de ellos realmente tuvo su realización, pues las consecuencias jurídicas las debe asumir, pero no por ello se puede decir que lo actuado está afectado de una nulidad. Y bajo ese entendido, si en la imputación se consideró que había 5 verbos rectores para el Lavado de activos y que como se presentó la imputación estaban bien determinados, pero ya en el escrito de acusación con las aclaraciones han quedado determinados, entonces la judicatura ya cuenta con un parámetro claro de lo que debe resolver.

La Fiscalía ha indicado siempre en la imputación fáctica de dónde vienen los dineros y efectivamente existen dos fuentes, una relacionada con la Usura o esos cobros y el otro de la conformación de la empresa fachada, donde se tenían unas actividades comerciales y todo esto es objeto de debate. Y se reitera, en caso de haber hechos nuevos, puede aún el delegado ir a una ampliación de formulación de imputación, pero si estamos hablando de los mismos hechos y que se dejó un error jurídico, pues se puede hacer la corrección, la adición o la aclaración.

Concluyó insistiendo en que, si hubo errores en la audiencia de formulación de la imputación, es en la etapa de acusación, bien con la presentación del escrito de acusación o en la verbalización de la misma donde se puede hacer los correctivos y que tampoco son yerros sustanciales como para argumentar una nulidad.

6.1.2. Del Representante de la Víctima – DIAN.

Coadyuvó la oposición de la Fiscalía, considerando que no se generó una vulneración respecto a las garantías fundamentales que se vislumbraron en la audiencia de imputación, debido a que de manera clara se logró la identificación de las personas, se cumplieron los requisitos de unos hechos relacionados de manera sucinta e incluso, en su momento procesal, se les preguntó a los procesados si habían entendido el hecho o la comunicación que se les estaba haciendo por parte de la Fiscalía, de los delitos que se les estaban imputando a lo cual respondieron que sí, estando asesorados y asistidos por sus defensores de confianza, lo que deslegitima una presunta falta de defensa. Indicó que se debió adelantar la audiencia de formulación de acusación, pues ese es el escenario para corregir, aclarar o modificar cualquier aspecto sobre el cual la defensa haya tenido dudas o imprecisiones.

6.2. Del no recurrente.

El abogado Andrés García Fernández —como sustituto del Dr. Santiago Trespalacios Carrasquilla— con sustento en el Auto AP2880 de 2023 emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, explicó que el Juez si debe hacer control de la imputación o de la acusación en aspectos de descripciones fácticas atípicas o carentes de claridad, en la medida en que repercutan en la violación de derechos fundamentales o si no la actuación quedará viciada de nulidad.

Insistió en que la delegada de la Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación expresó que no tenía una hipótesis de delito subyacente para sustentar el lavado de

activos, y ahora el Fiscal aduce en la apelación que los delitos fuente son el Concierto para delinquir y la Usura, explicándolo de manera ambigua sin saber cuál de las dos hipótesis es en realidad, entonces está supliendo, en la apelación, una carga que se debió cumplir desde la imputación, lo que hace clara una carencia de HJR para el punible de Lavado de activos y de Enriquecimiento ilícito de particulares ya que hacen falta datos fácticos para un elemento objetivo y normativo, como es el delito fuente.

Ahora, frente a la posibilidad de corregir, modificar o adicionar el escrito de acusación, la Corte ha indicado que ello no se puede hacer si altera la base fáctica de la imputación ya que afecta el principio de congruencia, de suerte que para este caso si se alteraría la base fáctica porque cómo se determinaría entonces el delito fuente.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 33-1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la decisión de primera instancia fue emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín que hace parte de este distrito judicial.

7.2. Problema Jurídico

Determinará la Sala si acertó la funcionaria *a quo* al decretar la nulidad deprecada por la defensa de los procesados, al considerar que hubo vulneración de garantías fundamentales que afecten el debido proceso o al derecho a la defensa, bajo el entendido de que la fiscalía en la audiencia de formulación de imputación no determinó de manera clara los hechos jurídicamente relevantes y el delito fuente respecto del punible de lavado de activos.

Al respecto, es pertinente recordar que la declaración de una nulidad está atada a la comprobación cierta de yerros de garantía o de estructura insalvables que hagan que la actuación o la decisión pierdan toda validez formal y material, por lo que corresponde al funcionario judicial que la decreta de oficio o a quien la exprese, conforme al principio de taxatividad, señalar la irregularidad sustancial que afecta la actuación, determinar la forma en que ella rompe la estructura del proceso o lesiona las garantías de los

intervinientes, la fase en que se produjo y demostrar que alguno de los principios que se erigen alrededor de la invalidación de la actuación ha operado en el caso concreto.

Igualmente, la fundamentación del ataque se debe hacer a la luz de los axiomas que rigen la declaración de las nulidades, esto es, los de convalidación¹, protección², instrumentalidad de las formas³, trascendencia⁴ y residualidad⁵, pues si se avizora que el defecto denunciado no alcanza a transgredir, en grado sumo, el desarrollo de la actuación o no logra alterar lo decidido en el fallo, si se presenta el caso, no hay lugar a la admisión del reproche. También, si el vicio denunciado corresponde a una violación del debido proceso es necesario que se identifique el vicio sustancial que alteró el rito legal, y si infringe el **derecho a la defensa, se debe especificar la actuación que conculcó esa prerrogativa**; pero en todo caso, la argumentación ha de estar acompañada de la solución respectiva.

Carga que cumplió el abogado que elevó la solicitud de nulidad, toda vez que si bien, no desarrolló y argumentó a profundidad todos los principios que orientan las nulidades, lo cierto es que, en su disertación dejó claro cómo se presentaba cada uno de ellos en su favor, pues, el acto que a su parecer está viciado de nulidad —audiencia de formulación de imputación— no fue convalidado por la parte, en tanto fue por ello que una vez se instaló el acto de formulación de acusación, en su fase de saneamiento del proceso, procedió a solicitar la nulidad; así mismo, no dio lugar al presunto vicio anunciado, ya que fue la Fiscalía —como responsable de la acción penal— fue quien solicitó convocar a audiencia de formulación de imputación a fin de comunicar unos cargos por los cuales se estaba investigando a los indiciados; asimismo hizo claridad sobre cuáles de ellos fueron vulnerados y cómo incide ello en la presunta violación a los derechos del debido proceso y defensa de su representada, como fundamento para invocar la nulidad consagrada en el artículo 457 del Código Procesal Penal.

7.2.1. Hechos jurídicamente relevantes

Teniendo en cuenta que la solicitud de nulidad de la defensa, en contraposición con el motivo de censura de la Fiscalía, se refieren a la indeterminación por parte del Ente Investigador en los hechos jurídicamente relevantes, específicamente frente al punible de Lavado de activos, en razón a la falta de determinación de un delito fuente, es

¹ Las irregularidades pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado.

² El sujeto procesal que con su conducta no haya dado lugar a la configuración del vicio, es el único que lo puede alegar, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica.

³ Como las formas no son un fin en sí mismo, siempre que se cumpla con el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, no habrá lugar a la declaración de la nulidad.

⁴ La magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia.

⁵ La declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el yerro detectado.

necesario precisar que, la narración clara y sucinta de estos es un requisito de carácter formal, tanto de la imputación como de la acusación, pues así lo regulan expresamente los artículos 288 numeral 2° del CPP: *“Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible...”* y el 337 numeral 2° de la misma codificación *“Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”*.

La Fiscalía General de la Nación en la Circular 0006 del 1° de junio de 2017, sobre los hechos jurídicamente relevantes puntualizó: *“Hechos jurídicamente relevantes. Según la Corte Suprema de Justicia **“la relevancia jurídica de hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal”**. De esta forma, **“los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales”** (...) Su presentación debe hacerse en forma sucinta, de suerte que el operador jurídico pueda advertir el foco de la respectiva situación fáctica”*. (negrilla fuera del texto)

De vieja data se ha considerado que los hechos jurídicamente relevantes son aquellos que encajan o pueden ser subsumidos en las respectivas normas penales. Así, para realizar el *“juicio de imputación”* y el *“juicio de acusación”* resulta obligatorio diferenciar la premisa fáctica y la premisa jurídica, a pesar de la relación que debe existir entre ellas. Entonces, para la construcción de los hechos jurídicamente relevantes es imprescindible que: (i) se interprete de manera correcta 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 verifique que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) se establezca la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido 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.⁶

Conforme con lo anterior, la *relevancia jurídica* —o no— de los hechos de la imputación y acusación depende de si su descripción satisface —o no— todos los elementos estructurales del supuesto de hecho de la *norma penal*, lo cual,

⁶ CSJ. Sala Casación Penal, SP3168-2017, Rad. 44599 del 8 marzo de 2017. M.P. Patricia Salazar Cuellar. - SP1271-2018, Rad. 51408 del 25 de abril de 2018. M.P. José Luis Barceló Camacho - SP072-2019, Rad. 50419 del 23 de enero de 2019. M.P. Patricia Salazar Cuellar. - AP283-2019, Rad. 51539 del 3 de abril de 2019. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. - SP384-2019, Rad. 49386 del 13 de febrero de 2019. M.P. Patricia Salazar Cuellar, entre otras.

lógicamente, implica la correcta selección y comprensión de los textos de derecho que la contienen. De manera que es imperativo para la Fiscalía realizar correctamente el **“juicio de imputación”**, lo que se traduce en la debida delimitación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y su calificación jurídica⁷, so pena de quebrantar el derecho fundamental al debido proceso.

De esta manera, se tiene claro que los hechos jurídicamente relevantes se erigen en elemento central de la imputación, la acusación y el fallo pues, no sólo delimitan, en términos de debido proceso, las circunstancias fácticas concretas que, en consonancia con su delimitación jurídica, gobiernan el proceso estructurado, acorde con las exigencias del principio antecedente consecuente y los mínimos de validez que respecto de cada uno de estos actos establece la ley, sino que definen las posibilidades de defensa, en el entendido que solo a partir de conocer qué es lo atribuido, puede esta parte adelantar su tarea.

Es por ello que, la afectación al principio de congruencia opera dentro de un plano diferente, que se enmarca dentro de aspectos propios de consonancia atinentes al respeto de ese núcleo central plasmado en el acto precedente, de manera que ***los hechos jurídicamente relevantes presentados desde la audiencia de formulación de imputación deben continuar invariables, en ese nódulo basilar, hasta la emisión del fallo.***

7.2.2. Sobre la Formulación de Imputación y el rol del Juez en la audiencia

Está suficientemente decantado que el análisis sobre la procedencia de la imputación —“juicio de imputación”— le fue asignado al fiscal, lo que se extrae sin mayor esfuerzo del artículo 250 de la Constitución Política y, más puntualmente, de lo previsto en los artículos 287 y siguientes de la Ley 906 de 2004, que regulan la procedencia y el contenido de este acto comunicacional. El **“juicio de imputación”** consiste, entonces, en el análisis que debe realizar la Fiscalía, orientado a establecer si se cumplen o no los requisitos legales para la formulación de cargos, en los términos de los artículos 286 y siguientes del Estatuto Procesal Penal.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP4054-2020 explicó:

⁷ CSJ SP3574-2022, 5 oct. 2022, rad 54189; SP-2042-2019, 5 jun. 2019, rad. 51007. En el mismo sentido, CSJ SP-3168-2017, 8 mar 2017, rad. 44599.

«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” (...).

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 aquélla 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 (...).

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 factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de adiccionarla; (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” (CSJ SP, 5 jun. 2019, rad. 51007).

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”**».⁸

Ahora bien, el Juez de Control de Garantías, en la audiencia de Formulación de imputación debe cumplir un rol de dirección, y si bien, en principio, no podía ejercer el control material de la imputación⁹, sí se afirma que tiene la obligación de dirigir la audiencia, lo que implica: **(i)** velar porque la imputación reúna los requisitos formales

⁸ Ver también CSJ SP, 13 mar. 2019, rad. 52066; reiterada, entre otras, en CSJ SP, 22 ene. 2020, rad. 55595

⁹ Ver CSJSP, 7 nov. 2018, Rad. 52507; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 27 feb. 2019, Rad. 51596; entre otras.

previstos en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004; **(ii)** evitar que el fiscal realice el “juicio de imputación” en medio de la audiencia; **(iii)** igualmente, debe intervenir para que no se incluyan los contenidos de los medios de prueba, u otros aspectos ajenos a la diligencia; **(iv)** evitar debates impertinentes sobre esta actuación de la Fiscalía General de la Nación; **(v)** ejercer prioritariamente la dirección temprana de la audiencia, para evitar que su objetivo se distorsione o se generen dilaciones injustificadas; y **(vi)** de esta manera, la diligencia de imputación debe ser esencialmente corta, pues se limita a la identificación de los imputados, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes y la información acerca de la posibilidad de allanarse a los cargos, en los términos previstos en la ley.

No obstante, la Corte Constitucional en sentencia SU 360 de 2024 determinó la posibilidad de que los jueces penales realicen un control material más o menos amplio a los actos de imputación o acusación en temas como la tipicidad, la legalidad o la vulneración al debido proceso. Pero la Corte aclaró que tal habilitación no implica que la lectura que hagan los jueces de la decisión implique una autorización para intervenir de manera desmedida en los actos de comunicación de la Fiscalía, como son la imputación o la acusación. Para ello recordó el precedente inserto en la sentencia C-1260 de 2005 en concordancia con el proveído C-1269 de 2005 que se dejó sentado que en la imputación la Fiscalía tiene la obligación de hacer **«la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes; por lo que el imputado sí tendrá conocimiento de unos hechos que le permitirán diseñar su defensa con la asesoría de su defensor, que puede incluir allanarse a la imputación o celebrar preacuerdo con la fiscalía para obtener rebaja de pena»**.

Respecto a las modificaciones que pueden introducirse a la imputación, debe recordarse que, el carácter progresivo de la actuación penal, implica la práctica de actos de investigación después de la **formulación de imputación**, puede incidir en la protección de los derechos de las víctimas y del interés de la sociedad en que los delitos sean investigados y los responsables sancionados. Es por eso que, como el acto de acusación comporta un ingrediente depurativo trascendente, a las partes —y al juez si estas no lo hacen— les corresponde verificar que no se materialicen circunstancias de invalidación que después puedan dar al traste con lo actuado.

Ahora, en sentencia SP835-2024 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia precisó lo relativo a los HJR narrados en la audiencia de Formulación de Imputación y los que se indican en la acusación, explicando:

«De otro lado, cuando se utiliza el término “cargos”, ello debe asumirse como la conjunción de los hechos jurídicamente relevantes y su correspondiente connotación jurídica, que corresponde a la elección que hace el fiscal de la mejor ubicación típica de esos hechos.

Entonces, la formulación de imputación, como también sucede con la formulación de acusación, reclama que el Fiscal eleve determinados cargos en contra del imputado o acusado, lo que significa que no solo se encargue de relatar lo que entiende sucedido, en términos de efectos jurídicos concretos, sino la adecuada subsunción en determinado tipo penal, así este sea por esencia maleable, en el entendido que puede ser modificado sin limitación en la acusación y en el fallo, aunque este último solo en términos favorables para el procesado.

Ello para advertir que también la elección de cómo se ubica determinada conducta en un específico tipo penal, representa una elección del Fiscal que, a su vez, afecta el debido proceso y el derecho de defensa, pues, para lo que corresponde a la pluralidad de conductas punibles, el que se escoja un solo cargo y no un número mayor de ellos constituye mensaje para el procesado y su defensa, que así entienden que solo deben controvertir lo planteado por la Fiscalía.

De ello se sigue que, si la Fiscalía, independientemente de que ello haya sido o no referenciado en los hechos jurídicamente relevantes, o mejor, que de estos pueda desprenderse o no la nueva conducta, considera que debe incluir en la acusación un nuevo delito -esto es, que ha de agregar otro cargo-, le es imperativo solicitar otra audiencia de adición de la imputación, sin que ello obste, desde luego, para que adelante un trámite diferente por ese punible.

Lo anterior bajo el entendido de que la imputación es un aspecto estructural del sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, no solo por su incidencia en el derecho de defensa, sino, además, porque determina el debate sobre la medida de aseguramiento, fija los límites factuales de la sentencia en los casos de terminación anticipada de la actuación y limita significativamente los hechos que pueden incluirse en la acusación, sin perjuicio de su importancia en materia de prescripción, competencia, preclusión, etcétera, razones suficientes para que la Fiscalía realice esta función con el cuidado debido». (Subrayas propias)

Frente a esos cambios viables, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP2042-2019 Explicó:

«**(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; **(v)** cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de adicionarla; **(vi)** 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; **(vii)** 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 **(viii)** los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo». (Subrayas fuera del texto)

7.2.3. Estructura fáctica y jurídica del delito de lavado de activos

Según el art. 323 del C.P., son elementos estructurales del punible de Lavado de activos: i) la realización de alguna de las conductas allí descritas (transformar, ocultar o encubrir su verdadera naturaleza o su origen ilícito, entre otras) y ii) que el comportamiento recaiga sobre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en alguna de las actividades delictivas incluidas en dicha disposición.

Al igual que con el delito de Enriquecimiento ilícito de particulares, se ha destacado el carácter autónomo del Lavado de activos, respecto a las actividades delictivas *que le dan origen, mediato o inmediato*, a los bienes sobre los que recae la conducta. De ahí que no se requiera la existencia de una sentencia condenatoria por un delito en particular del que se hayan derivado dichos bienes o ganancias, como tampoco una prueba específica sobre el particular¹⁰.

Tampoco es obligatoria, la demostración de un delito cometido en determinadas circunstancias de modo, tiempo y lugar, pues la norma establece expresamente que el tema de prueba, en este aspecto en particular, se reduce a establecer que los bienes sobre los que recae la conducta, tengan origen mediato o inmediato **en las actividades** de «tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir». Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SP282-2017, precisó:

*«la demostración de un delito **cometido en determinadas circunstancias de modo, tiempo y lugar**, pues la norma establece expresamente que el tema de prueba, en este aspecto en particular, se reduce a establecer que los bienes sobre los que recae la conducta (uno de los verbos rectores dispuestos para el delito de lavado de activos), **tengan origen mediato o inmediato en las actividades** de extorsión, tráfico de estupefacientes, etcétera».*

Lo anterior es así porque el art. 323 del C.P. no tiene como ámbito de protección los bienes jurídicos tutelados con las conductas punibles que generan los réditos a los

¹⁰ Ver CSJ SP 24 ene. 2007, rad. 25.219; SP 28 nov. 2007, rad. 23.174; CSJ SP 9 abr. 2008, rad. 23.754; SP 5 ago. 2009, rad. 28.300; SP 2 feb. 2011, rad. 27.144, y SP6613-2014, entre otras.

que, luego, se les pretende dar visos de legalidad sino el orden económico y social, sin perjuicio del carácter pluriofensivo del lavado de activos. En ese orden, de acuerdo con la jurisprudencia no se requiere¹¹: **(i)** la existencia de una sentencia condenatoria por un delito en específico del que se hayan derivado dichos bienes o ganancias. **(ii) la demostración de que el delito base se cometió en específicas circunstancias de tiempo, modo y lugar, siendo suficiente que se establezca que los bienes sobre los que recae la conducta tengan origen mediato o inmediato en alguna de las actividades al margen de la ley que enlista la norma.** **(iii)** que la persona acusada por este delito haya participado en alguna de las actividades ilícitas que dieron origen a esos capitales.

7.2.4. Caso Concreto.

La defensa se centra en señalar que en la imputación la Fiscalía no concretó los HJR en relación con el punible de lavado de activos, bajo el entendido de que no indicó cuál es el delito base o subyacente de los enlistados en el artículo 323 del Estatuto de las Penas, por tanto, esa indefinición vulneraría los derechos fundamentales de los procesados principalmente el de defensa, siendo que no hay otro remedio para subsanar ese yerro cometido en la audiencia de formulación e imputación que no sea el de declarar la nulidad de ese acto.

La Juez de instancia decretó la nulidad de lo actuado, incluso de la audiencia de formulación de *imputación*, admitiendo que efectivamente los HJR narrados por la Fiscalía fueron ambiguos, en tanto no se precisó cómo se llamaba la empresa criminal, pues solo indica que se dedica al préstamo de dinero a paga diario conocido como *gota a gota*, la cual es representada por el señor CASTRO CALAMBAS, conocido como «el chorro». Y para dar apariencia de legalidad a esa conducta ilícita se creó desde abril del 2017 la empresa Global Fit de la que son socios Roger Alexander y Gilberto Cardona y opera desde el municipio de Pitalito (Huila). Y bajo ese entendido se echa de menos, de manera clara, cual es la relación de todas y cada una de las personas.

También se tendría que decir cuál es el delito subyacente de los que están el código, pero no se conoce el HJR que integra el tema de prueba en el delito de lavado de activos, que necesariamente es el origen ilícito de los bienes y si no está señalada el Juez no la puede presumir.

¹¹ CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 23.174; SP, 9 abr. 08, rad. 23.754; SP, 5 ago. 2009, rad. 28.300; SP, 2 feb. 2011, rad. 27.144; SP6613-2014; SP269-2023, rad. 56105; entre otras.

El Fiscal en su apelación, coadyuvado por el Representante de Víctimas, aclaró que no se ha brindado la oportunidad para corregir, modificar o aclarar el escrito de acusación en el cual se pueden resolver todas las observaciones realizadas, e incluso, se puede adicionar el delito subyacente o fuente que para el caso sería la Usura o el Concierto para delinquir. Así mismo, que no se debe decretar la nulidad como remedio extremo ante las falencias indicadas ya que, no se van a modificar los elementos extremos de la imputación fáctica, sobreentendiéndose que de lo ya imputado el delito base es la Usura y, en todo caso, si hay que cambiar algo, también se podría hacer en audiencia en la cual se adicione la imputación

De entrada dirá la Sala, conforme a lo estudiado en precedencia, que no le asiste razón a la *a quo* en punto del decreto de nulidad de la actuación, incluso desde la audiencia de formulación de imputación, por cuanto, de conformidad con la jurisprudencia antes citada en relación con los tópicos desarrollados, se tiene que si bien los hechos jurídicamente relevantes constituyen un punto basilar de la imputación jurídica, pues es sobre estos que el procesado habrá de defenderse, lo cierto es que, siempre que no haya un cambio sustancial en la imputación fáctica o si hay cambios factuales favorables al procesado pueden perfectamente realizarse estos en la audiencia de acusación sin necesidad de anular lo actuado; igualmente si lo que se presenta en alguna transformación de ese núcleo esencial de la imputación o la incidencia de un delito más grave puede la Fiscalía solicitar audiencia de adición a la imputación y así realizarlos.

Por tanto, en este caso, la nulidad no es el único remedio a la presunta actuación errónea de la Fiscalía, ya que, **lo adecuado no es que se pida la nulidad porque los hechos jurídicamente relevantes insertos en el escrito de acusación no se compadecen con los propios de la imputación —igual sucede si los mismos no son claros o suficientes—, sino que ha de esperarse a la apertura de la diligencia de acusación para allí plantear la necesidad de que se adecuen, precisen, aclaren o corrijan.**

Lo anterior, se torna relevante para afirmar que la posibilidad de corrección, aclaración, precisión, adición, contemplada en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, sólo opera respecto de los yerros que contenga el escrito de acusación, pero no busca ni puede subsanar los propios de la audiencia de formulación de imputación. No obstante, en el *subjúdice* es perfectamente viable que la Fiscalía pueda adicionar, aclarar o corregir frente a los hechos jurídicamente relevantes, pues al precisar el delito fuente del

Lavado de activos no está cambiando el núcleo fáctico de la imputación, toda vez que, como ya se narraron líneas atrás en el componente fáctico, se tiene tal como lo narró la Fiscalía en la audiencia de Formulación de Imputación que:

*«Se basa en aquellas personas que, desde sectores del eje cafetero, municipios de Antioquia, Huila y Popayán no tienen acceso al sistema financiero, recurren a esta empresa criminal para el préstamo de dinero, en montos que oscilan desde 100 mil pesos hasta los 20 millones de pesos, con intereses hasta del 20% mensual, lo que se conoce como **USURA**, dependiendo el tiempo en que las personas se gasten en cancelar la suma adeudada y cuando no realizan los pagos oportunamente, estas personas son sometidas a amenazas en contra de su integridad personal y la de sus familias, así como en ocasiones se les despoja de sus bienes muebles y hasta sus documentos de identificación personal».*

Por tanto, al precisar el delegado fiscal en la audiencia de formulación de acusación, en el aparte de la adición o corrección del escrito de acusación que el delito fuente es la usura y/o el concierto para delinquir no está cambiando sustancialmente la esencia del componente fáctico de la Formulación de Imputación, pues, de lo escuchado en audios se extrae que al parecer se trata de una organización que se dedica al préstamo de dinero a altas tasas de interés y con el capital producto de esta actividad de “paga diario”, se han adquirido propiedades muebles e inmuebles de alto valor monetario, sin tener una justificación comercial o laboral lícita o un soporte financiero que justifique los recursos para esas compras, además que, también han prestado sus nombres para la adquisición de las propiedades con personas que se ha determinado se encuentran inscritas en el SISBEN.

Y es que, se precisa, en punto de los hechos jurídicamente relevantes, la Fiscalía en la audiencia de imputación señaló la descripción fáctica antes anotada, y si bien, la delegada manifestó no tener presente el delito fuente, base o subyacente para el Lavado de activos, que no se puede inferir, sino que debe quedar identificado, lo cierto es que, tal circunstancia, como se viene diciendo se puede subsanar en la audiencia de formulación de acusación, en la cual, manifestadas las observaciones sobre el escrito de acusación el fiscal puede corregir, aclarar o adicionar ya que, se reitera, en el punible de Lavado de activos, no se requiere, en principio, la demostración de que el delito base se cometió en específicas circunstancias de tiempo, modo y lugar, y si, salvo mejor criterio, se afirmara que se necesita especificar la concurrencia del delito fuente lo cierto es que, si ello se omitió en la formulación de imputación, si se puede precisar, corregir o adicionar en la diligencia de formulación de acusación, pues, con concretarlo NO se están cambiando los extremos fácticos y esenciales de los HJR, tal como se viene explicando.

Ahora bien, en relación con la presunta inconcreción de los HJR en punto de que la delegada fiscal no separó la imputación fáctica de los presuntos ilícitos de Lavado de activos y Enriquecimiento ilícito de particulares se debe decir, tal como ya se explicó que ambos punibles son autónomos y de sus verbos rectores se extrae que se configuran de manera diferente e incluso, las actividades ilícitas nombradas en el Lavado de activos están discriminadas de manera expresa, en tanto, para el Enriquecimiento ilícito de particulares no lo están, presentándose de manera genérica allí como actividades delictivas. Aunado a ello, los fines de ambas conductas son totalmente diferentes, por lo que, sí se puede dar que contengan similares HJR para su configuración, ya que su fin es completamente diferente, pues para el Lavado de activos consiste en dar visos de legalidad a bienes producto de actividades ilícitas mientras que el Enriquecimiento ilícito de particulares se refiere al incremento patrimonial no justificado.

Tampoco, se presenta como causal de nulidad la referencia que hace la defensa en cuanto al punible de financiación del terrorismo y grupos de delincuencia organizada, pues olvida este, que la Fiscalía en escrito complementario a la acusación presentado el 28 de junio de 2022 retiró este cargo, siendo perfectamente válida la actuación, en tanto, la acusación como ya se sabe es un acto complejo y, además, esa modificación favorece a los procesados.

Finalmente, de la escucha del audio de imputación y de la audiencia de formulación de acusación, donde se hace la solicitud de nulidad, considera la Sala que los reparos propuestos por la defensa solicitante no están justificados, en la medida en que la delimitación de los aspectos que configuran los tipos penales no es confusa ni son inconcretos o imprecisos, y no se admite que la defensa, so pretexto de un supuesto desconocimiento de los derechos al debido proceso y defensa de los asistidos, soporte su pretensión invalidatoria echando de menos aspectos que pueden ser saneables en el mismo acto de formulación de acusación, y en el cual puedan hacer sus observaciones para que el Fiscal corrija, aclare, adicione o precise al escrito presentado, que frente a lo sustancial de los extremos fácticos de la imputación no varía, y si la discusión es sobre el delito base, este se puede precisar en ese momento procesal sin que se altere, se reitera, el núcleo esencial de los HJR.

Bajo ese entendido, avizora la Sala que los argumentos que soportan la solicitud de nulidad orientada a la estructuración de los *hechos jurídicamente relevantes*, más bien lo que pretende es realizar un debate sobre aspectos que no corresponden a ese acto procesal —frente a los elementos de responsabilidad de los procesados, tipicidad de

las conductas delictivas, entre otros— situaciones que se resuelven en la audiencia preparatoria o en el juicio oral.

Lo anterior, porque la defensa precisa aspectos tan específicos en torno a la existencia o no del delito y de la responsabilidad de su prohiada u otros, que harían que, en el acto de Formulación de Imputación, la fiscalía describiera el contenido de los elementos materiales probatorios y como estos inciden en la presunta ejecución de las conductas punibles, cuando corresponde precisamente a la defensa con lo verbalizado en la imputación estructurar su estrategia.

No debe olvidar la defensa que la formulación de imputación es un acto de comunicación y el estándar de conocimiento para imputar es el de ***inferencia razonable*** y no de probabilidad de verdad o certeza como equivocadamente quiere hacerlo ver el abogado, y bajo ese entendido, si bien los HJR deben permanecer invariables en la acusación y el juicio, en virtud del principio de congruencia, lo cierto es que, como se explicó ampliamente líneas atrás, estos se puede modificar en aspectos muy puntuales y en momentos procesales específicos sin que implique la nulidad de lo actuado. Y es por ello, que imposible resulta para el juez verificar si el soporte probatorio con el que cuenta la Fiscalía realmente alcanza para configurar el estándar de conocimiento que se requiere en ese estadio procesal, lo que implica que resultaría difícil sustentar una declaratoria de nulidad con fundamento en tal circunstancia¹².

Por consiguiente, no se observa que la falta de concreción o los otros vicios alegados por la defensa en su solicitud de nulidad sea de magnitud suficiente como para que, respecto del señalamiento examinado, la estructura fáctica de la imputación se advierta atípica o alcance a repercutir en su debida comprensión o en el adecuado ejercicio de la defensa. Y, en conclusión, se REVOCARÁ la decisión objeto de alzada.

En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO REVOCAR la decisión de nulidad proferida el 4 de octubre de 2023 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín.

¹² Ver CSJ AP1318-2024, radicado 55699.

SEGUNDO Contra la presente decisión no procede recurso alguno, por tanto, se **ORDENA** la remisión del expediente al juzgado de origen para que de manera inmediata continúe con la actuación.

Notifíquese y cúmplase

Esta providencia está suscrita en forma electrónica por los Magistrados

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

JHNE

Firmado Por:

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9ac9fffb9e887352d95f17718b0f7097ef124f7d3fce4e4a84eee9c27e30d964**
Documento generado en 09/10/2024 03:43:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>