



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

## SALA PENAL

Radicado: 11-001-60-00096-2015-00070  
Procesados: Olga Lucía Tamayo Herrera  
Luis Carlos Jiménez López de Mesa  
Delito: Lavado de activos agravado  
Asunto: Apelación de sentencia absolutoria  
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 009

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro  
(2024)

### 1. EL ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia del 15 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín que absolvió a Olga Lucía Tamayo Herrera y Luis Carlos Jiménez López de Mesa del delito de lavado de activos por el que fueron acusados.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. De los hechos atribuidos

Acorde con la formulación de acusación, fueron los siguientes:

Radicado: 11-001-60-00096-2015-00070  
Procesados: Olga Lucía Tamayo Herrera  
Luis Carlos Jiménez López de Mesa  
Delito: Lavado de activos agravado

“El 8 de agosto de 2011 se crea por documento privado y se registra en la Cámara de Comercio de Medellín la empresa Bio Oro SAS, identificaba con NIT 900456532-9 y matrícula 21-453530-12, cuyo representante legal era el señor Luis Carlos Jiménez López de Mesa y la suplente la señora Olga Lucía Tamayo Herrera, quienes a su vez figuran como los únicos socios de esta empresa.

Según Acta No. 04 del 21 de noviembre de 2012 de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, registrada en la Cámara de Comercio el 28 de noviembre de 2012, se declaró a la sociedad Bio Oro SAS totalmente liquidada; lo que indica que la existencia legal de esta sociedad fue de 1 año, 2 meses y 20 días.

Esta firma tenía como actividad económica informada “comercio al por mayor de metales y producción de metalíferos”.

La firma Bio Oro SAS declaró ante la DIAN para el año 2011 como valor de sus ingresos la suma de \$7.668.920.000, donde la jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Medellín formuló denuncia penal contra los aquí indiciados, pues la firma Bio Oro SAS fue requerida e investigada tributariamente dentro del expediente BR20112013000860, donde se evidenciaron irregularidades que permiten presumir la inexistencia de las operaciones comerciales reportadas en el año 2011 por dicha empresa mencionada y el monto ya señalado.

Por otra parte, la sociedad comercializadora internacional de metales preciosos de Colombia S.A. MEPRECOL S.A. identificada con NIT 900118612, es la beneficiaria del 90% de las operaciones realizadas por Bio Oro SAS, por sus ventas en el año 2011 cuyos socios y representantes legales fueron acusados dentro del radicado ya antes mencionado, 1100164096201300014, investigación a cargo de la Fiscalía Sexta Especializada contra el Lavado de Activos, por los delitos de enriquecimiento ilícito, la cual se encuentra pendiente de audiencia de juicio ante el Juzgado Tercero Especializado de Medellín, donde fueron acusados el representante legal suplente, junta directiva y contador, para un total de 7 personas.

En inspección realizada a dicho proceso se ha establecido por medio de la información UIAF y de la información exógena reportada por la DIAN que presuntamente la firma MEPRECOL S.A. le compró a Bio Oro SAS, 120.155,91 gramos de oro por

Radicado: 11-001-60-00096-2015-00070  
Procesados: Olga Lucía Tamayo Herrera  
Luis Carlos Jiménez López de Mesa  
Delito: Lavado de activos agravado

valor de \$8.871.853.668, una operación comercial que en dicho proceso también se reputa como ficticia.

De esa forma se dio apariencia de legalidad o se pretendió legalizar la suma de \$7.668.920.000 cuando Bio Oro S.A.S. tan solo contaba con un capital suscrito no pagado de \$100.000.000, lo que impedía tener la capacidad económica o financiera para realizar operaciones comerciales por el momento antes mencionado.

Lo anterior indica que Bio Oro S.A.S. y sus socios no pueden demostrar o justificar el origen lícito de los casi 8000 millones de pesos que se ha hecho referencia, ni contaba con la capacidad económica y operativa para realizar semejante monto de operaciones, con lo que habría incurrido en un enriquecimiento ilícito de particular a favor de terceros como delito fuente o subyacente del lavado activo pues no está demostrado que hayan incrementado su propio patrimonio con los dineros de origen ilícito.

Tanto la DIAN como la Fiscalía han inferido razonablemente, a través de los estudios periciales respectivos, que las operaciones comerciales no reportaron beneficios económicos para la firma Bio Oro S.A.S. pues la única finalidad era dar apariencia de haber realizado transacciones lícitas por el valor ya antes señalado.

Dentro de los hechos jurídicamente relevantes se puede inferirse razonablemente que la señora ya antes mencionada y el señor Luis Carlos Jiménez López de Mesa son coautores del delito de lavado de activos, habiendo incurrido en los verbos rectores de dar apariencia de legalidad o legalizar ocultar o encubrir su verdadera naturaleza origen o destinación de los \$7.668.920.000 a través de las presuntas operaciones de compra y venta de oro de la firma Bio Oro S.A.S., en su mayor parte a la firma MEPRECOL en el año 2011 y parte del año 2012.

Se infiere razonablemente que la tipología o modalidad para realizar las operaciones de lavado de activos utilizada por los indiciados, hoy acusados, es conocida como la creación de empresas of shore o express dedicadas, como la palabra lo dice, expresamente o a propósito para realizar operaciones de compra y venta de metales preciosos que a la postre resultan ser simuladas o ficticias, con dineros en los que se desconoce su procedencia lícita.

Radicado: 11-001-60-00096-2015-00070  
Procesados: Olga Lucía Tamayo Herrera  
Luis Carlos Jiménez López de Mesa  
Delito: Lavado de activos agravado

## 2.2. De la actuación procesal

El 20 de noviembre de 2018, ante el Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, se formuló imputación por el delito lavado de activos agravado, conforme con los artículos 323 y 324 del Código Penal, en contra de Olga Lucía Tamayo Herrera y Luis Carlos Jiménez López de Mesa, sin que aceptaran los cargos endilgados. A los imputados se les impuso medida no privativa de la libertad.

El 22 de julio de 2019, ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín se realizó la formulación de acusación en contra de Olga Lucía Tamayo Herrera y Luis Carlos Jiménez López de Mesa, a quienes la Fiscalía les endilgó la comisión de la misma conducta punible imputada, advirtiéndole que la circunstancia de agravación se atribuía debido a que ostentaron la calidad no solo de socios, sino de representantes legales y liquidadores de la mentada sociedad (Bio Oro S.A.S.), la cual, en su corta existencia jurídica, se dedicó a lavar activos.

El escrito de acusación fue corregido y adicionado oralmente por la Fiscalía en lo concerniente a la precisión y enunciación de algunas pruebas testimoniales y documentales. Por solicitud de la defensa, la Fiscalía realizó aclaraciones consistentes en que el valor sobre el que recayó la actividad ilícita corresponde a \$7.668.920.000, mientras

Radicado: 11-001-60-00096-2015-00070  
Procesados: Olga Lucía Tamayo Herrera  
Luis Carlos Jiménez López de Mesa  
Delito: Lavado de activos agravado

que la cantidad de \$8.871.853.668 se refiere al valor de la actividad de compra que se realizó por los gramos de oro; los verbos rectores consisten en dar apariencia de legalidad o legalizar, ocultar o encubrir su verdadera naturaleza, origen o destinación de los bienes comercializados que en su gran mayoría era con la empresa MEPRECOL; con respecto al delito subyacente sostuvo el fiscal que corresponde al producto de una actividad de enriquecimiento ilícito en favor de terceros y no en favor de los acusados; y con relación a la circunstancia específica de agravación indicó que se endilgaba por la calidad de administradores de la empresa de los procesados.

La audiencia preparatoria se efectuó en varias sesiones los días 7 de octubre de 2019, 20 de enero y 7 de septiembre de 2020, y 16 de febrero de 2021. El juicio oral inició el 27 de julio de 2021 y culminó el 14 de abril de 2023, día en que se presentaron los alegatos de conclusión y se anunció el sentido del fallo que fue de carácter absolutorio.

Conviene precisar que, debido a la aceptación por parte de este Tribunal del impedimento manifestado en su momento por el Juez 4° Penal del Circuito Especializado de Medellín, la actuación fue remitida al Juez 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín, quien continuó el juicio y finalmente emitió sentencia absolutoria, cuya lectura se hizo el 15 de junio de 2023. La Fiscalía interpuso el recurso de apelación que sustentó por escrito dentro del término legal.

### 3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado absolvió a los acusados de los cargos endilgados al estimar que la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia que les asiste toda vez que, de la valoración del acervo probatorio, le surgen dudas que resuelve en favor de los procesados.

Así, en lo concerniente al enriquecimiento ilícito como delito subyacente, indicó que, pese a que no se requiere que exista una sentencia condenatoria por su comisión y que basta con que haya indicios o inferencias que permitan inferir su existencia, lo cierto es que en este caso no habría sospecha o inferencia alguna de ese enriquecimiento por parte de los procesados al no existir una transacción, ingreso, gasto, erogación o algo similar que permita pensar que los procesados pudieron percibir dinero o tener un bien en su poder, circunstancia que se deduce del dictamen presentado por la experta Laura Liliana Cruz Cerón.

Adujo que especial mención merecía el dictamen sobre los casi ocho mil millones de pesos que MEPRECOL dijo haber comprado a Bio Oro y que esta declarara en la DIAN haberle comprado a aquella, lo que no deja de ser un dicho por constar en la declaración que se hace en la DIAN, pero carente de soporte, y que fue esa la razón por la que la DIAN sancionó a Bio Oro por ser un proveedor ficticio, acorde con lo estipulado por las partes.

Además, que se diera a entender que ese dinero no fue movido dentro del sistema financiero resulta ser una afirmación especulativa en tanto no hay soportes de esa transacción, pues solo se cuenta con dos declaraciones en las que una empresa dice vender a otra, sin que conste que el dinero fue efectivamente entregado.

Con relación al lavado de activos, partió el juez del supuesto de que los procesados se hubieran enriquecido con los casi ocho mil millones de pesos sin poder justificar ese incremento, para preguntarse qué se hizo con esa cantidad y que la respuesta la debería dar la Fiscalía con las pruebas, pues es necesario, para la configuración del delito, que se ejecute alguna de las conductas que exige el tipo penal y, según la acusación, la conducta correspondía a dar apariencia de legalidad o legalizar, ocultar o encubrir la verdadera naturaleza de los bienes; reiterando que no probó que esos dineros ingresaran al caudal comercial de nuestro país, de modo que configurara un atentado con el orden económico y social.

#### 4. LA APELACIÓN Y LA INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

4.1. La Fiscalía sustentó el recurso de apelación alegando que los argumentos del juez de primer grado se basaron en el delito subyacente de enriquecimiento ilícito de particulares, señalando situaciones que no fueron ventiladas por la Fiscalía. Así, sostiene que el juez refirió que la Fiscalía habría señalado en la acusación que el delito de enriquecimiento

Radicado: 11-001-60-00096-2015-00070  
Procesados: Olga Lucía Tamayo Herrera  
Luis Carlos Jiménez López de Mesa  
Delito: Lavado de activos agravado

ilícito de particulares fue de los investigados, cuando claramente en el escrito de acusación y en su verbalización se dijo que el delito en mención fue a favor de terceros, específicamente de la firma MEPRECOL S. A. y no en provecho propio de los acusados por la actividad desplegada en la empresa Bio Oro S. A.

Concluye que, si el ente acusador nunca hizo mención a que el delito subyacente fuese el enriquecimiento ilícito de particulares en favor de los acusados, mal haría en llevar a juicio elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente allegada que diera cuenta de tal aspecto, en tanto, para preservar la congruencia entre la acusación y la sentencia, le está vedado imputar y acusar por unos hechos y llevar a juicio elementos materiales que demuestren lo contrario; por ende, no le correspondía a la Fiscalía en este caso probar cómo se enriquecieron los procesados ni dónde estaba o está el dinero con que se enriquecieron al no haber sido objeto del cuestionamiento señalado por el ente fiscal.

Por tanto, al considerar que la Fiscalía General de la Nación probó más allá de toda duda razonable lo realmente acusado, tal como se puede vislumbrar del contenido del material probatorio vertido en juicio y en sus alegatos de conclusión que solicita sean tenidos en cuenta, se emita sentencia condenatoria por el delito de lavado de activos, revocando la absolución.

4.2. El defensor de Luis Carlos Jiménez López de Mesa, como no recurrente, arguye que se presentan falacias en la argumentación de la Fiscalía al querer dar por probado que hubo un enriquecimiento ilícito como delito fuente o subyacente cuando ello no está probado, quedando exclusivamente en afirmaciones efectuadas en la acusación sin aludir al análisis probatorio que sustente esa conclusión, situación que se hizo notar desde ese acto procesal en el que la defensa solicitó aclaraciones al ente fiscal y, de lo explicado por el funcionario en su momento, tanto MEPRECOL como Bio Oro S.A.S. habrían incrementado su patrimonio de manera injustificada.

Además, en sentir del defensor, existe un problema de tipicidad por cuanto el delito fuente debió suceder primero que el lavado de activos, pero la Fiscalía en la acusación afirmó que, con la actividad de ocultar y dar apariencia de legalidad, MEPRECOL se enriqueció, lo que tampoco estaría probado.

Afirma que, independiente de si el enriquecimiento ilícito fue de particulares o a favor de terceros, lo cierto es que no fue probado el incremento patrimonial, ni que fuere justificado o injustificado, mientras que, como explicación lógica, quedó probado que Bio Oro S. A. S. ejerció comportamientos de proveedor ficticio respecto a MEPRECOL, conforme al artículo 671 del Estatuto Tributario, para que esta se beneficiara desde el punto de vista tributario y no para lavar dinero producto de enriquecimiento ilícito, siendo sancionada por la primera entidad por la DIAN frente a ese comportamiento.

En síntesis, considera que la conducta es atípica al no probarse el delito subyacente como uno de los elementos normativos del tipo penal de lavado de activos, por lo que solicita se confirme la absolución.

4.3. El defensor de Olga Lucía Tamayo Herrera, como no recurrente, al igual que el anterior togado, considera que la conducta punible atribuida es atípica porque la prueba de la Fiscalía paradójicamente apunta a la inexistencia de los elementos descriptivos y normativos de los tipos penales subyacente y principal. Por el contrario, asegura, lo que se demostró fue que ni Bio Oro ni sus socios presentaron incremento patrimonial alguno y la teoría del caso de la Fiscalía apuntó a que los datos económicos reportados a la DIAN por parte de esa sociedad fueron simulados, inexistentes o aparentes, y la Fiscalía pretende disimular esa carencia de prueba aduciendo que el enriquecimiento fue a favor de un tercero, sin que se arrojara prueba alguna sobre las operaciones o transacciones entre los acusados y ese tercero.

Se queja porque, en lo que respecta a su prohijado, la Fiscalía no realizó ningún análisis sobre cómo fue su participación criminal que parece derivar del hecho de que el señor Luis Carlos Jiménez aparece en el certificado de cámara de comercio, sin efectuar alguna actividad probatoria encaminada a acreditar esa participación ya fuere en la conducta subyacente o en el lavado de activos. Agrega que no se afectó de manera alguna el bien jurídico del orden económico y social, pues se pretendió derivar de una

irregularidad de orden administrativo un delito de lavado de activos, por lo que debe mantenerse la absolución.

## 5. CONSIDERACIONES

Al no alegarse motivos de nulidad ni percibirlos oficiosamente la Sala, se resolverá de fondo la apelación interpuesta puesto que mínimamente media una censura fundada, así la recurrente se haya desentendido de precisar la prueba del delito subyacente, fuente o base, que genéricamente invoca demostrado, tema en el cual se ha centrado la discusión.

En efecto, plantea la Fiscalía, con razón, que el delito subyacente atribuido fue el de enriquecimiento ilícito de los procesados, pero no para sí, sino para otro, un tercero que sería la empresa Meprecol S.A., aspecto que ciertamente no percibió el juez en su literalidad, sin que ello permita desconocer que este echaba de menos la prueba del incremento patrimonial injustificado.

La Fiscalía debe ser consciente de las cargas y obligaciones que le asisten en la formulación de una acusación, el acto de la mayor significación en su labor dada su trascendencia, pues en ella se fijan los aspectos fácticos que serán objeto del juzgamiento y que se tornan inamovibles desde la imputación, salvo la hipótesis de delitos menores incluidos en lo imputado o acusado.

Se trata de que la Fiscalía, cuando acuse, esté en capacidad de hacer una descripción naturalística del suceso para tener y ofrecer del mismo una clara comprensión, con mayor razón en el delito de lavado de activos que puede asumir diversas modalidades. Consiste en ofrecer el correlato fáctico de la descripción abstracta que de la conducta hace la ley, lo que en el tipo penal por el que se procede demanda cuando menos precisar: (i) el activo que fue objeto de lavado, (ii) en qué consistió el lavado del activo, esto es, cuál es el verbo rector que describe la conducta realizada, entre otros, la adquisición, la administración, la transformación, o que le brinde apariencia de legalidad u oculte su origen ilícito, y (iii) precisar el origen mediato o inmediato del bien que debe ser de unos de los delitos señalados en el artículo 323 del Código Penal, que configura el concepto de delito subyacente, es decir, cuál es su fuente o en otras palabras, cuál es el origen ilícito del bien que debe ser generado por alguno de los punibles que se encuentra enlistados en el artículo mencionado.

Dado que se discute la tipicidad de la infracción en la que a simple vista se perciben dificultades para que se configure tal como fue atribuida, debemos ocuparnos del tema, empezando por precisar cuál fue la conducta de la que se acusa.

Las dificultades empiezan con la escogencia del bien objeto de lavado, que, según la acusación, acorde a lo imputado, es: “la suma de \$7.668.920.000.00”; mientras que la acción de lavado consistiría en darle apariencia de legalidad

o legalizar, ocultar o encubrir su verdadera naturaleza u origen ilícito. Y, por último, el delito subyacente sería el enriquecimiento ilícito de particulares en favor de un tercero (específicamente Meprecol S.A.) en el que habría incurrido Bio Oro S.A.S. o sus socios “pues no está demostrado que hayan incrementado su propio patrimonio con los dineros de origen ilícito.” Sin embargo, contradictoriamente, ya se habría establecido que se trataba de operaciones ficticias “en el monto señalado” porque se habría generado “a través de las presuntas operaciones de compra y venta de oro de la firma BIO ORO S.A.S. en su mayor parte a la firma Meprecol en el año 2011 y parte del 2012”.

Ante esta atribución la defensa, en la audiencia respectiva, solicitó aclaración; en respuesta, por parte del fiscal, se dieron las siguientes explicaciones:

Minuto 01:07:01

Fiscal: "Pero es claro que el producto del lavado de activo es de una actividad que conllevó a un enriquecimiento ilícito de particulares, que son unos terceros, los cuales he señalado que son en su gran mayoría la empresa MEPRECOL por la cifra ya acusada de 7.668.920.000, con la actividad de ocultar y dar apariencia de legalidad, se propició que de manera ilícita incrementaran los terceros, en este caso la empresa MEPRECOL S.A."

Minuto 01:09:21

Juez: "Señor fiscal lo que no logra comprender, entiendo, la defensa, no sé si me volveré a equivocar en la interpretación que hago, usted debe señalar si el origen de los dineros es de un enriquecimiento ilícito o la consecuencia del lavado de activos fue un enriquecimiento; pero le insisto, entonces, cuál

es el delito subyacente porque el delito subyacente se supondría que antecede y no que es posterior porque es el origen de los dineros.

Minuto 01:09:58

Fiscal: "Aquí se da antes y posterior la actividad ilícita, por esto se ha aclarado"

Juez: "¿Cuál actividad ilícita?"

Fiscal: "la del enriquecimiento ilícito en favor de terceros, puesto que la empresa Bio Oro S.A.S no tenía la capacidad, de ahí como bien lo señala el señor defensor, no tenían como demostrar, o no han demostrado, no han justificado el origen lícito de la actividad de comercialización, ahí sí de los 8.871.853.668,02 en operaciones comerciales con el mineral Oro. Esa parte no se ha justificado, el origen lícito de ese dinero. Y que, con respecto a la cifra de 7.668.920.000, las cuales pasaron su gran mayoría a la empresa MEPRECOL S.A. comportó un incremento patrimonial ilícito en favor de esa firma, lo cual deviene un enriquecimiento ilícito en favor de esos terceros. Eso es lo que se le aclara al señor defensor."

Pues bien, aunque el fiscal admitió que el enriquecimiento ilícito era producto de la actividad ilícita de lavado, también aseveró que se daba desde antes, sin un referente fáctico distinto al de las aparentes ventas de oro que le haría BIO ORO SAS a Meprecol S.A. y de la recepción del precio señalado.

El funcionario judicial de conocimiento, en su momento, percibió las falencias de la acusación frente a las que, sin precisarlas, solo advirtió que las consecuencias de su mal diseño las padecería la Fiscalía, postura comprensible por cuanto aún la jurisprudencia no había decantado la posibilidad de rechazar acusaciones.

Para ese entonces, en el ámbito judicial, el afán de preservar la imparcialidad del juez conducía a que este asumiera no solo un comportamiento retraído en el desarrollo del juicio oral, sino también frente al tema de la debida estructuración de la *Litis*. No se percibió, o más bien, no se dio significación a que se trata de dos labores distintas, esto es, la debida estructuración de la contienda, que en la antigua Grecia se le encomendaba a un funcionario, y otra, la del juzgamiento, que era del jurado (el que llegó a ser multitudinario en la época del tribunal de los 500).

En otras palabras, la debida estructuración del trámite de la contienda que implica el juicio oral debe hacerse con vocación de efectividad, tanto en los aspectos formales, que obligan a la claridad y debida comprensión de lo atribuido, como sustanciales, para demandar la coherencia y racionalidad que debe caracterizar un acto instrumental que debe cumplir cuando menos con dos funciones esenciales: (i) facilitar la contradicción, para (ii) hacer posible definir la existencia de una conducta punible y la responsabilidad penal; aunque ciertamente al juez le está vedado ingresar en el diseño de la acusación por la división radical entre acusación y adjudicación del derecho, que caracteriza el sistema y sustenta la vigencia del principio acusatorio.

Pues bien, constituye un ex abrupto notorio (e inexplicable en un fiscal que pertenezca a una unidad especializada en este tipo de delitos) considerar que las consecuencias del lavado de activos pueden atribuirse como delito subyacente del mismo, por cuanto este se denomina así

o delito base o fuente, precisamente porque los bienes o activos objeto de lavado provienen (directa o indirectamente) de la comisión de dicho delito. Esto demarcará que la conducta atribuida no pueda ser típica de lavado de activos, tal como fue atribuida.

Para precisar aún más las dificultades de la tipificación efectuada por la Fiscalía haremos el ejercicio pedagógico de proyectar cómo se pudo evaluar la situación fáctica para atribuir el lavado de activos, con la debida solicitud de indulgencia anticipada por ingresar en la autonomía de cada parte, pero es que el nivel de incomprensión del delito y aún de las potestades del juez para la debida conformación de la Litis, obligan de algún modo a hacerlo.

Si detenemos la atención en la noticia *criminis*, encontramos que el punto de partida de la investigación debió ser que a Bio Oro S. A.S se le consideró, con fundamentos constatados, como proveedor ficticio de Meprecol S. A., en tanto reportó como información exógena haberle vendido 120.155,91 gramos de oro de cuyo precio se sostiene se le dio apariencia de legalidad a \$7.668.920.000, puesto que se asevera que dichos dineros tendrían origen ilícito, por no haber sido justificado ni estar en capacidad la sociedad de proveer lo enunciado —razón que más bien pondría en duda el origen del oro que dijo proveer la entidad que representaban los acusados—.

En abstracto, en una compraventa se podría estar ocultando el origen o dándosele apariencia de legalidad

(modalidad atribuida) tanto a lo que se dijo vender como a lo que se dijo recibir como pago. Pese a que el concepto de bien al que alude la descripción típica tiene un amplio concepto que abarca cualquier cosa que pueda considerarse un valor, lo que no puede prescindirse es de que sea existente.

Podría haber percibido la Fiscalía lo obvio, esto es, que de entrada lo que BIO ORO S.A.S hacía al declarar como información exógena una venta de la que obran suficientes indicios de que no existió —tal como se asevera en la acusación sin prueba que la contradiga—, era proporcionar un fundamento para que Meprecol S. A. pudiera hacer una deducción tributaria que le originó un descuento de más de dos mil millones de pesos en impuestos, según asevera el perito de la defensa y, eventualmente, justificaba como lícito el origen del oro que comercializaba; pero no así el del dinero con el que le pagaba Meprecol S.A. que, de existir, debería tener otro soporte y no la misma operación comercial que con esos dineros se pagaba.

Como se percibe, en este contexto, no cabe el dilema de que se hacía un fraude tributario o un lavado de activos, pues no está descartado la tercera hipótesis de que ocurrieran a la vez las dos cosas.

No obstante, optó la Fiscalía por dejar de un lado la hipótesis visible para ingresar en otra en que lo lavado sería el precio, pero atribuida de un modo que no podría configurar el delito atribuido pues su fuente, de existir, no puede ser posterior a su utilización.

Entonces, dado que en su momento no se rechazó la acusación que a simple vista revela su ineptitud para la adjudicación del derecho sustancial pretendido y de ese modo se trabó la Litis, habrá que resolverla, toda vez que no cabe invalidar la actuación procesal por el equivocado criterio de la Fiscalía, y la carencia del control oportuno no se remedia haciéndolo tardíamente en tanto sería un contrasentido a más que la irregularidad deriva de la misma incuria de la parte que se vería favorecida.

Pero, no solo por la arrevesada acusación procede la absolución, sino porque tampoco es posible variarla para tomar otros referentes fácticos y que la Sala diseñe la acusación; pero aún más, si se pudiera hacer habría que puntualizar que no se probó en el nivel mínimo requerido, que es el indiciario, el origen ilícito de esos dineros ni del oro si es que existió, de modo que tampoco puede variarse la conducta atribuida a otra como enriquecimiento ilícito.

Veamos, de haberse constatado la existencia del precio pagado, su origen, no podía ser ubicado contrariando la lógica, que como suele decirse, equivale a “buscar el cadáver río arriba”, sino en los reportes que habrían hecho quienes les compraron a Meprecol S.A. a la DIAN, como fuente de dichos dineros, porque precisamente se buscaba bajar la base gravable reportada, y la entidad de control Fiscal no informa de la inexistencia de dichas operaciones, que también pudo poner en duda.

Entonces, además de que no se procuró prueba del origen de los dineros sobre los cuales Meprecol S. A. pretendía soportar ficticiamente una deducción tributaria, obra el contra indicio que le da cierto rasgo de licitud al deducirse que fueron relacionados por los compradores de oro de dicha empresa a la DIAN, por lo cual puede asumirse que tenían un origen conocible y determinado.

Naturalmente, que este indicio no es concluyente, pero como nada se indagó del origen del dinero al que Meprecol S.A. le imputó el pago, no hay nada que indique su ilicitud, lo que será causa suficiente para establecer que sustancialmente no cabe variar la acusación, lo que además procesalmente sería inadmisibile puesto que no está referido al evento acusado sino a otro hecho.

Pero, adicionalmente a que no puede variarse la acusación para ajustarla a una calificación adecuada, tampoco se percibe que residualmente se haya probado alguna conducta delictiva de menor entidad incluida en la acusación, puesto que como no consta el ingreso de dineros a BIO ORO S.A.S. y menos que sería ilícito, no puede predicarse que esta empresa o sus socios hubiesen tenido un incremento patrimonial no justificado ni a su favor ni de un tercero.

En efecto, la prueba de la acusación se contrajo a demostrar la hipótesis de la DIAN de que BIO ORO S.A.S. era un proveedor ficticio, así como los movimientos contables, tributarios y aun de bancos, en los que no se percibe un incremento patrimonial de la entidad ni de sus socios para

aseverar que obtuvieron un enriquecimiento ilícito para ellos o para otros. La idea repetida de la Fiscalía de que se trata de un enriquecimiento de BIO ORO S.A.S. a favor de un tercero porque no consta su incremento patrimonial, para que tuviera un sustento lógico demandaba la previa demostración de dicho incremento o de su acto de disposición.

Aunque pudiera pensarse, dentro de los desvaríos que posibilita la acusación, que la Fiscalía pretende se castigue penalmente más que la obvia coautoría que podría asistirle a los procesados en la justificación del origen del oro vendido por Meprecol es el ocultamiento de un activo, pero en el contexto de los hechos alegados, que, no probados, sería una actuación por parte de dicha empresa, pues el pago se reputa ficticio. No está sugerido que el pago efectuado realmente hubiera retornado a Meprecol, o que jurídicamente el reporte de información exógena tuviese la entidad de constituir un acto de disposición de dichos dineros, a más de que se trataría de otro cargo o de otros hechos, como lo revela que la cuantía del fraude fiscal no coincide con el precio de 7.668.920.000.00, sino con el beneficio obtenido por deducción, y el incremento económico de Meprecol deriva de las ventas de la empresa y en ningún caso de BIO ORO S.A.S.

Lo expuesto quizás explica por qué la apelante se desentiende de precisar la prueba del incremento patrimonial injustificado o de la ilicitud de dicho incremento o de las fuentes de cómo se obtuvo el precio que se reputa se le da apariencia de legalidad, cuando todo indica que ya venía

Radicado: 11-001-60-00096-2015-00070  
Procesados: Olga Lucía Tamayo Herrera  
Luis Carlos Jiménez López de Mesa  
Delito: Lavado de activos agravado

presidida de esa apariencia, lo cual a su vez es razón suficiente para confirmar el fallo recurrido.

Dado que la forma de acusar determinó la eventual impunidad de la conducta en tanto no se indagó la real hipótesis de lavado y, atendiendo la extrañeza que eso ocurra en una unidad que debe ser especializada en el tema, se compulsarán copias con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia y la Fiscalía General de la Nación, para que dichas entidades precisen si las falencias anotadas y sus gravosas consecuencias para la Administración de Justicia pueden atribuirse a un obrar impróvido o doloso que pueda constituir una falta disciplinaria o un delito.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

Confirmar la sentencia absolutoria impugnada.

La Secretaría de la Sala compulsará copias con destino a la Comisión de Disciplina Judicial Seccional de Antioquia y a la Fiscalía General de la Nación de la imputación, acusación y de esta sentencia y, en general, del enlace o vínculo del

Radicado: 11-001-60-00096-2015-00070  
Procesados: Olga Lucía Tamayo Herrera  
Luis Carlos Jiménez López de Mesa  
Delito: Lavado de activos agravado

proceso, para lo de su cargo, conforme con lo dicho al final de la parte motiva.

Esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS  
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN  
MAGISTRADO

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO  
MAGISTRADO

Firmado Por:

Miguel Humberto Jaime Contreras  
Magistrado  
Sala 08 Penal  
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

**Pio Nicolas Jaramillo Marin**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Gabriel Fernando Roldan Restrepo**  
**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: **4e0bfe545eafdd7f3ee35174b17c8c1bcb526596f252b5244e85c668d00f4385**

Documento generado en 31/01/2024 05:28:53 PM

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