



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Penal del Circuito Especializado de
Extinción de Dominio de Barranquilla

Radicado : 080013120001202000012-00
Radicado Fiscalía (2018-00229 ED)

Accionante : Fiscalía 9ª Especializada de E.D.

Afectado : ADALBERTO OLEA LIVISTON

Decisión : Fallo Control de Legalidad.

Fecha : Marzo 13 de 2020

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el despacho judicial a resolver la solicitud de Control de Legalidad sobre las medidas cautelares, decretadas por parte de la Fiscalía 9ª Especializada delegada de Extinción del Derecho de Dominio de Barranquilla mediante resolución fechada 7 de Marzo de 2019, dentro del proceso que adelantó esa Fiscalía bajo el radicado No. 2018-00229, respecto del Inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria **No. 060-140749** dirección Lote No. 76 hacia la parte de la finca San Rafael Turbaco; inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria **No. 060-162733** dirección K 58 A 51 – 39 Mz QLO 10, Cartagena – Bolívar; inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria **No. 060-186576** dirección Urbanización los Abetos localizados en la Diagonal 32 Carretera a Turbaco y Carretera de la Cordialidad Manzana J lote dos, Cartagena – Bolívar y el vehículo identificado con placa **CXR 093** marca Chevrolet modelo 2014 a nombre del señor **ADALBERTO OLEA LIVISTON**, presentado por su apoderado el Dr. JUAN CARLOS CABARCAS MUÑOZ.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Sea lo primero establecer que, a pesar de que la Fiscalía en la resolución del 7 de marzo de 2019 mediante la cual impone medidas cautelares, indica que el inicio de las presentes diligencias de extinción del derecho de dominio tiene su génesis en el informe de policía judicial No. S-2018 – 003716 del 5 de junio de 2018, se aclara que éstas realmente se originan en el informe número S-2018-/SIJIN-GRUIJ-25.10 del 5 de junio de 2018 de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol Seccional Cartagena¹, suscrito por el patrullero JORGE LUIS GODOY CASTRO.

En el mentado escrito se pone en conocimiento la existencia de una organización delincencial denominada “MAREA” la cual se dedica al tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en la ciudad de Cartagena, donde se señala al señor ADALBERTO OLEA LIVISTON de ser el cabecilla de la mentada organización, se afirma en el aludido informe que la investigación fue motivada por la información suministrada de una persona que evidenció los movimientos de la organización criminal denominada “MAREA” la cual, a través de la fachada de préstamos de dinero al interés, traficaban estupefacientes en varias casas y expendios de la ciudad que entregaban a domicilio, así mismo el informante entrega unos abonados telefónicos los cuales al ser interceptados revelan información valiosa para la investigación.

Manifiesta la Fiscalía General de la Nación que se adelantó una diligencia de registro y allanamiento en uno de los inmuebles del señor ADALBERTO OLEA LIVISTON donde se incautó una gran cantidad de sustancias estupefacientes dando como resultado la captura del mismo y una posterior investigación penal.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

¹ Folios 1 al 24 Cuaderno Original Fiscalía No. 1

3.1. En consecuencia, recibido el informe de fecha 05 de Junio de 2018², el Director Nacional 1 de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, asignó el conocimiento de las diligencias a la Fiscalía 9^a Especializada Delegada de esa unidad mediante resolución 0401 del 11 de Julio de 2018³.

3.2. La Fiscalía 9^a Especializada delegada avoca el conocimiento el día 10 de septiembre de 2018⁴, disponiendo la apertura de la fase inicial, y ordenando la práctica de pruebas.

3.3. En resolución de fecha 07 de marzo de 2019⁵, la Fiscalía 9^a Especializada delegada ordenó las medidas cautelares con suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre varios bienes, entre ellos los que ahora son objeto del presente control de legalidad.

3.4. Concluida la fase probatoria de la etapa inicial por parte de la Fiscalía 9^a Especializada delegada de Extinción de Dominio presentó demanda de Extinción de Dominio fechada 15 de marzo de 2019⁶, respecto de varios inmuebles y vehículos.

3.5. Una vez presentada la demanda ante el juzgador del conocimiento, la misma fue admitida mediante providencia del 04 de Abril de 2019⁷, encontrándose a la fecha en la etapa de notificación.

4. DE LOS BIENES OBJETO DEL CONTROL DE LEGALIDAD

² Folios 1 al 21 Cuaderno Original Fiscalía No. 1

³ Folios 22 y 23 Cuaderno Fiscalía Original No. 1

⁴ Folio 168 Cuaderno Original Fiscalía No.2

⁵ Folio 1 al 84 Cuaderno Original medidas

⁶ Folio 1 al 55 Cuaderno Original Demanda

⁷ Folios 58 y 59 Cuaderno Original Juzgado No. 1



INMUEBLE # 1

FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA	060-140749
DIRECCIÓN	Lote No. 76 Hacia la parte de la Finca San Rafael Turbaco
CIUDAD	TURBACO
DEPARTAMENTO	BOLIVAR
PROPIETARIO	ADALBERTO OLEA LIVISTON
IDENTIFICACIÓN DEL PROPIETARIO	C.C 73.107.726
GRAVAMENES	NO REGISTRA

INMUEBLE # 2

FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA	060-162733
DIRECCIÓN	Carrera 58ª No. 51-39 Mz QLO10
CIUDAD	CARTAGENA
DEPARTAMENTO	BOLIVAR
PROPIETARIO	ADALBERTO OLEA LIVISTON
IDENTIFICACIÓN DEL PROPIETARIO	C.C 73.107.726
GRAVAMENES	HIPOTECA EN FAVOR DE INVERSIONES CAVELIER PEREZ S.A. INVERCAP S.A.

INMUEBLE # 3

FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA	060-186576
DIRECCIÓN	Urbanización "Los Abetos" Diagonal 32 Carretera a Turbaco y carretera e la Cordialidad Manzana J lote 2
CIUDAD	CARTAGENA
DEPARTAMENTO	BOLIVAR
PROPIETARIO	ADALBERTO OLEA LIVISTON
IDENTIFICACIÓN DEL PROPIETARIO	C.C 73.107.726
GRAVAMENES	HIPOTECA EN FAVOR DE INVERSIONES CAVELIER PEREZ S.A. INVERCAP S.A.

VEHÍCULO

PLACAS	CXR093
---------------	---------------



ORGANISMO DE TRANSITO	BOGOTÁ
MARCA	CHEVROLET
LINEA	CAPTIVA
MODELO	2014
PROPIETARIO	ADALBERTO OLEA LIVISTON
IDENTIFICACIÓN	C.C 73.107.726
GRAVAMENES	PRENDA A FAVOR DE INVERCAP S.A.

5. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El Dr. JUAN CABARCAS MUÑIZ, en representación del señor ADALBERTO OLEA LIVINSTON propietario afectado dentro del trámite de extinción de dominio, adelantado en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla, interpone control de legalidad de medidas cautelares, para que en ejercicio del control formal y material previsto en el artículo 111 de la Ley 1708 de 2014, decrete la ilegalidad de la medida cautelar adoptada mediante resolución del 07 de marzo de 2019, por parte de la Fiscalía 9ª Especializada Delegada de Extinción del Derecho de Dominio de Bogotá, respecto de los bienes de sus representados, en las diligencias adelantadas en sede de fiscalía con el radicado con el número **2018-00229**.

Se invocan como causales para solicitar la declaratoria de ilegalidad de las medidas cautelares impuestas, las señaladas en los numerales 1°, 2° y 4° del artículo 112 de la Ley 178 de 2014, por cuanto para el Dr. JUAN CABARCAS MUÑIZ no había lugar a que la Fiscalía procediera a decretar las medidas cautelares sobre los bienes de su cliente, toda vez que del material probatorio aportado al expediente se puede concluir fácilmente que no se configuraba ninguno de los supuestos de hecho alegados por la Fiscalía para la imposición de las medidas; alegaciones que se tornan desde ya en un

argumento defensivo respecto de las medida posturas de la fiscalía respecto su cliente.

Tenemos, que de manera primigenia debe indicarse que del escrito contentivo de la solicitud del control de legalidad, no resultan claros y puntuales los argumentos expuestos que soporten las circunstancias contenidas en los numerales 1° y 2° del artículo 112 de la ley 1708/2014, pues a pesar de haber sido indicadas en el escrito, no se tuvo el cuidado y la técnica para desarrollarlas de manera independiente en la argumentación presentada, encontrando que al invocarse una de ellas, al mismo tiempo se hacía alusión a las demás circunstancias, lo que generó dificultad para tratar de agrupar los argumentos que se exponen de base para cada una de las circunstancias alegadas por el petente.

De lo anterior, se rescata que con relación a la circunstancia 1ª ibídem, que a juicio del apoderado del señor OLEA LIVISTON, la Fiscalía no contaba con los elementos mínimos de juicio que le permitieran vincular en un juicio extintivo los inmuebles con folios de matrículas inmobiliarios No. **060-140749**, y **060-162733**, así como el vehículo de placas **CXR 093** Marca Chevrolet, toda vez que al interior de estos no fueron encontradas sustancias estupefacientes, y como quiera que los mismos fueron adquiridos con anterioridad a la supuesta comisión de los delitos, no existe un nexo que permita su vinculación con las causales extintivas alegadas por el ente acusador.

De otro lado, asevera el petente que la Fiscalía solo cuenta con un único elemento material probatorio para vincular los inmuebles con folios de matrículas inmobiliarios No. 060-140749 y 060-162733, así como el vehículo de placas CXR 093 Marca Chevrolet con las causales endilgadas, siendo este una declaración jurada del señor ALVARO BENITES ORDOÑEZ quien

aseguró conocer al señor OLEA LIVISTON desde el año 1987 afirmando que este último era revendedor de droga, no obstante, dicha declaración no puede ser tenido en cuenta ya que la misma resulta ser una prueba trasladada de una investigación en que se sigue en contra del señor OLEA LIVISTON y que además no ha sido objeto de contradicción en aquel proceso así como tampoco en el juicio extintivo.

Igual que como ocurre con el estudio de la circunstancia 1ª señalada en el artículo 112 del CED, el togado se limita a enunciar que las medidas impuestas son desproporcionales, mas no establece el porqué de su aseveración ni tampoco relaciona cuales son los argumentos de hecho y de derecho que soporten su dicho, más allá de expresar que la fiscalía debió “... *tener rigurosidad con la situación fáctica y probatoria del caso en concreto para no desbordar la proporcionalidad de las medidas que decretó*”⁸.

Con relación a la causal 4ª ibídem, el apoderado del señor OLEA LIVISTON menciona que dentro de las pruebas relacionadas por la fiscalía reposa un interrogatorio realizado al afectado, el cual se dio en medio de unas negociaciones con la Fiscalía para llegar a una terminación anticipada del proceso penal con radicación 2015-13498, bajo la modalidad del preacuerdo o principio de oportunidad, queriendo decir con ello que dicho interrogatorio no puede tenerse en cuenta en este proceso toda vez que de manera expresa los normas penales lo prohíben; aunado a lo anterior, se utilizó la figura de “*prueba trasladada*” para vincularlo a este proceso extintivo sin que haya sido objeto de contradicción.

Finaliza el togado, aseverando que a pesar de que la norma es clara al establecer que las conversaciones, preacuerdos y cualquier otra manifestación que se lleven a cabo con miras a establecer un acuerdo en

⁸ Folio 4 Cuaderno Original Juzgado Medidas Cautelares

materia penal no pueden ser utilizados en contra del interrogado, la fiscalía omitió excluir dicha prueba y por el contrario lo utilizó para soportar sus alegaciones en contra del señor OLEA LIVISTON.

6. DE LA RESOLUCIÓN OBJETO DEL CONTROL DE LEGALIDAD

Da Fiscalía 9ª Especializada Delegada de Extinción de Dominio de Bogotá, mediante resolución fechada 07 de marzo de 2019, decretó medidas de cautela de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro en contra de los bienes relacionados en esa decisión, entre los cuales se encuentran los del señor **OLEA LIVISTON**.

Luego de relacionar todos los bienes sobre los que recaería el decreto de la medida cautelar, la indicada fiscalía realiza un recuento de cuál fue el origen de la investigación, así como de los elementos materiales probatorios recaudados durante su desarrollo, que permitieron determinar que los bienes relacionados en la precitada resolución y de propiedad del accionante hoy, se encuentran inmersos en las causales de extinción de dominio, que el ente investigador fijo en las contenidas en los numerales 1º, 4º y 5º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 y por ello, deben ingresar al patrimonio del estado.

Aduce el ente acusador, que a través de una investigación rigurosa se comprobó la existencia de una organización criminal dedicada a la venta, almacenamiento y distribución de sustancias estupefacientes, donde se indica al señor OLEA LIVISTON de ser su cabecilla, afirmando además que varios bienes fueron adquiridos con dineros generados por el desarrollo de actividades ilícitas y otros tantos fueron utilizados como medio o mecanismo para el desarrollo de las actividades delictivas.

7. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

7.1. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Corridos los traslados de ley, el Ministerio de Justicia a través de su apoderada presentó los descargos respectivos, indicando que de entrada se denota que los ataques se centran en la demanda y no en la resolución de medidas cautelares, por lo que en últimas lo que se pretende es adelantar el debate probatorio que se debe desplegar en la etapa de juicio.

De otro lado indica la representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, que el afectado afirma que no puede adelantarse de manera paralela una investigación penal y una investigación extintiva, por cuanto que el señor OLEA LIVISTON aún no ha sido condenado, afirmación que permite afirmar el desconocimiento de la norma extintiva la cual permite que el ente acusador pueda realizar las investigaciones extintivas con independencia de la investigación que se encuentre en curso en materia penal.

Se continúa señalando que la Fiscalía contaba con varios elementos probatorios que en ese momento le permitieron afirmar como en efecto lo hizo, que el señor OLEA LIVISTON había realizado actividades delictivas y que como consecuencia de ello adquirió varios bienes, de igual forma aduce que la norma le concede al ente acusador una libertad probatoria para establecer el nexo entre las actividades ilícitas y los bienes de procedencia y/o utilización ilícita, por lo que nada impide solicitar pruebas trasladadas, recaudar información y presentarla dentro del trámite extintivo, máxime cuando es justamente al interior de este tipo de procesos donde se debe realizar la correspondiente valoración probatoria.

Por último manifestó la representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, que el interrogatorio rendido por el señor OLEA LIVISTON en

materia penal y que mediante prueba trasladada haya sido presentada en el trámite extintivo goza de total legalidad, pues no debe olvidarse que el aludido interrogatorio fue rendido en el marco del artículo 282 de la ley 906/2014, es decir que a pesar de las prevenciones allí contenidas, decidió contestar las preguntas que le fueron realizadas, por lo que nada impide que dicho interrogatorio pueda hacerse valer en un juicio extintivo

7.2. FISCALÍA 9ª DELEGADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

La Fiscalía 9ª Especializada Delegada en el escrito presentado durante el traslado de la solicitud del control de legalidad, empieza señalando que dentro del plenario no reposa poder otorgado al Dr. CABARCAS MUÑOZ por parte del señor OLEA LIVISTON, por lo que no se encuentra legitimado para presentar la solicitud bajo estudio.

De otro lado señala la Fiscalía que las medidas ordenadas cumplieron con los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, destacando que en el inmueble con folio de matrícula inmobiliario 060-186576 así como en el vehículo de placas BPW763 se encontraron sustancias estupefacientes, de igual forma se indica que de las pruebas recaudadas hasta ese momento se confirmaba que los otros bienes adquiridos con anterioridad a la comisión de estos últimos hechos guardaban un nexo directo con las actividades ilícitas desarrolladas a lo largo de los años por su propietario.

Continua la representante del ente acusador señalando que en razón del calibre del delito señalado contra el señor OLEA LIVISTON así como del material probatorio obrante al expediente, resultaba razonable la imposición de las medidas de cautela a fin de evitar que su propietario realizara algún negocio jurídico sobre ellos para evitar que sean inmiscuidos en un juicio



extintivo; argumentos que se entrelazan con los señalados para establecer la proporcionalidad de las medidas, donde se hace énfasis en que algunos bienes además de haber sido adquiridos con dineros ilícitos, también estaban siendo utilizados y destinados para la comisión de actividades delictuales que atentan contra los fines del estado en materia de propiedad privada, función social y moral.

Concluye la delegada de la Fiscalía señalando que no existe ilicitud de la prueba referente al interrogatorio de parte rendido por el señor OLEA LIVISTON en materia penal que fue trasladado al trámite extintivo, primero porque dicha prueba no ha sido declarada ilegal en materia penal y segundo porque dentro del juicio extintivo le compete al Juez del conocimiento en la oportunidad respectiva entrar a valorarla.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1. COMPETENCIA

Conforme a lo establecido en el numeral 2º del artículo 39 del Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014, los Jueces Especializados de Extinción de Dominio son competentes para conocer en primera instancia de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia. Aunado lo anterior, a lo dispuesto por el artículo 111, 112 y 113 ibídem, para el caso en concreto de las solicitudes de control de legalidad de las medidas cautelares, éstas se llevarán ante los jueces de extinción de dominio competentes razón por la cual, en la fecha se pronuncia esta instancia judicial emitiendo la respectiva decisión.

8.2. MARCO LEGAL

En primer lugar, se dirá que la naturaleza jurídica de la acción extintiva del dominio, contenida el inciso 2º del artículo 34 y el Artículo 58 de la Constitución Política de 1991 contempló la posibilidad de que, a través de sentencia judicial, pudiera extinguirse el dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, por lo que en desarrollo de precepto, se expedieron la Ley 333 de 1996, que entró a regular la extinción del derecho de dominio del patrimonio obtenido de manera ilícita este como mecanismo de defensa jurídica contra las organizaciones delincuenciales de la época.

Dado la poca efectividad de esta fue derogada por la Ley 793 de 2002 y declarada exequible mediante sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, que frente a la naturaleza jurídica de la acción manifestó “... dotó de una particular naturaleza, pues se trata de una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho a la propiedad.”. Es decir, marco la independencia de la acción extintiva de dominio, de la acción penal o cualquier otro tipo de acción judicial, como modernización de la legislación preexistente, esto para hacerle frente a la delincuencia organizada que variaba el actuar delictivo y obtenía grandes riquezas.

Se ha sostenido, por parte del juzgado que por avance jurisprudencial y normativo se realizaron varias modificaciones a la Ley 793 de 2002, buscando mejorar la efectividad de la acción de extinción de dominio en términos procesales, siendo las más destacadas las leyes 1395 de 2010 y 1453 de 2011, que sumados a los pronunciamientos jurisprudenciales antes referidos terminaron en la expedición del actual y vigente Código de Extinción

del Derecho de Dominio, Ley 1708 del 2014, que definió la acción de extinción de dominio en su artículo 15⁹.

Igualmente se estableció los procedimientos y las formas propias del trámite de extinción del derecho de dominio, diferenciado en dos etapas, una de instrucción y la otra de juzgamiento; así como estableció la finalidad y los procedimientos en el control de legalidad de las medidas cautelares en sus artículos 111, 112¹⁰ y 113 de la Ley 1708 de 2014, fijando parámetros claros de la finalidad y el alcance respecto del pronunciamiento del control de legalidad en las medidas cautelares.

Diseñando los parámetros del control de legalidad de las medidas de cautela tomadas por la Fiscalía General de la Nación o su delegada, con el fin de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quienes se puedan ver afectados por este tipo de decisiones, al no ser susceptibles de recurso, pero sí de un control de legalidad formal y material posterior por parte de los jueces competentes; control que solo procederá en cuatro circunstancias normadas y específicas instituidas en el artículo 112 ejusdem.

Establece la norma en el artículo 113 del CED, el procedimiento de control de legalidad de las medidas cautelares, así como señala el ejercicio

⁹ **ARTÍCULO 15. CONCEPTO.** *La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.*

¹⁰ **ARTÍCULO 112. FINALIDAD Y ALCANCE DEL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES.** *El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

- 1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.*
- 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.*
- 3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.*
- 4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.*

argumentativo jurídico de quien interpone el control, la presentación y su trámite, como las consecuencias procesales de su presentación. Lo que lleva a establecer que este control tiene como características que es posterior, rogado, reglado y escrito.

Finalmente, se profirió la Ley 1849 del año 2017 mediante la cual se modificó la Ley 1708 de 2014 y se dictaron otras disposiciones, haciendo claridad en diferentes puntos en la norma modificada y dando un mayor alcance a las medidas cautelares.

En lo referente con los fines y las clases de las medidas cautelares fueron reguladas a partir del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificada a partir del artículo 19 de la Ley 1849 de 2017 que prevé lo siguiente:

Artículo 19. Modifíquese el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:

*"Artículo 87. **Fines de las medidas cautelares.** Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el Fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.*

El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal".

Artículo 20. Modifíquese el artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:

*"Artículo 88. **Clases de medidas cautelares.** Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo. Adicionalmente, de considerarse razonables y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:*

- 1. Embargo.*
- 2. Secuestro.*
- 3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica. (...)"*

Artículo 21. Modifíquese el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:

*"Artículo 89. **Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio.** Excepcionalmente, el Fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar la medida como indispensable y necesaria para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento".*

De las normas citadas se concluye que las medidas cautelares decretadas dentro de un trámite de extinción del derecho de dominio son medidas de carácter preventivo y no sancionatorio, además protege el derecho a la propiedad lícitamente adquirida, teniendo como principio la publicidad; limitando transitoriamente el comercio del bien hasta tomarse



decisión definitiva a favor del estado u ordenando la devolución por no configurarse la causal extintiva o haberse acreditado la calidad de tercero de buena fe exento de culpa.

Así como de la lectura de los artículos reseñados se extrae claramente la finalidad de las medidas cautelares, el momento procesal, el acto jurídico por el cual se imponen; la autoridad que tiene la facultad en la fase inicial – Fiscalía General de la Nación – de tomar las medidas que considere necesarias para la protección del bien objeto de la cautela, así como el fin o propósito de la medida –Cesar su uso o destinación ilícita–, limitando la imposición de estas medidas de cautela para salvaguardar los derecho de terceros de buena fe exenta de culpa.

Ello autoriza concluir que las medidas de cautela en materia de extinción del derecho de dominio establecidas en el artículo 88 del CED modificada por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017, tienen como camisa de fuerza únicamente los elementos de juicio suficientes que permitan al operador judicial considerar como probable un vínculo con alguna causal de extinción de dominio; reglando de forma clara su trámite una vez impuesta la cautela con su inscripción o registro, y cuál es la entidad administradora de estos bienes.

Como es indicado por la norma en precedencia, se hace necesario que el despacho valore la legalidad de las medidas cautelares decretadas por parte de la Fiscalía 9ª Especializada Delegada de Extinción de Dominio de Bogotá el día 07 de marzo de 2019, respecto del Inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria **No. 060-140749** dirección Lote No. 76 hacia la parte de la finca San Rafael Turbaco, inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria **No. 060-162733** dirección K 58 A 51 – 39 Mz QLO 10, Cartagena – Bolívar, inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria **No. 060-186576** dirección Urbanización los Abetos localizados en la Diagonal

32 Carretera a Turbaco y Carretera de la Cordialidad Manzana J lote dos, Cartagena – Bolívar y el vehículo identificado con placa **CXR 093** marca Chevrolet modelo 2014 a nombre del señor **ADALBERTO OLEA LIVISTON**, con el fin de verificar la legalidad formal y material de la medida cautelar, que en este momento soportan los bienes aquí identificados.

8.3. PROBLEMAS JURÍDICOS

Gira en torno a:

Determinar si el ente acusador contaba con los elementos mínimos de juicio para considerar que los bienes tenían algún vínculo con alguna causal de extinción de dominio

Establecer si, la Fiscalía 9ª Especializada Delegada de Extinción del derecho de dominio demostró que la medida cautelar decretada era necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de los fines para la cual fue ordenada.

Determinar si, la Fiscalía 9ª Especializada Delegada de Extinción del Derecho de Dominio de Bogotá, ¿decretó las medidas cautelares con fundamento en pruebas ilícitamente obtenidas o no?

8.4. DEL CASO EN CONCRETO

Frente al control de legalidad material y formal de la resolución calendada 7 de marzo de 2019, proferida por la Fiscalía 9ª Especializada Delegada de Extinción de Dominio de Bogotá, dentro del proceso adelantado bajo el radicado No. 2018-00229 de esa fiscalía, a voces de lo manifestado por el apoderado del afectado, en punto de los bienes aquí relacionados en

esta providencia, solicitando decretar la ilegalidad de las medidas cautelares por estar enlistadas dentro de los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 112 del CED.

En primer término debe indicarse que contrario a lo expresado por la Fiscal 9ª Especializada Delegada de Extinción de Dominio de la ciudad de Bogotá D.C., cuando aseveró que dentro del plenario no reposa poder otorgado en favor del Dr. CABARCAS MUÑOZ por parte del señor OLEA LIVISTON, lo cierto es que dentro del expediente si existe la manifestación del afectado en favor del togado para que asuma su representación dentro del trámite extintivo¹¹, poder que para el efecto se hace extensivo a la presentación de la solicitud de control de legalidad, concluyendo entonces que el togado se encuentra legalmente facultado para la presentación de la solicitud ante este Juzgado.

Ahora bien, con relación a la circunstancia primera del artículo 112 del CED, se hace necesario reiterar lo que se expresó al inicio de esta providencia, cuando se señaló que a pesar de haberse indicado que la solicitud de control de legalidad se erigía sobre la circunstancia 1ª del artículo 112 del CED entre otras, lo cierto es que no se realizaron argumentos que soportaran sus reclamos en punto de ella, pues se omitió presentar cuales eran los hechos y argumentos que le permitieran asegurar la carencia de los elementos mínimos de juicio para la imposición de las medidas de cautela.

A pesar de lo anterior y como quiera que solo se enunció la configuración de la circunstancia 1ª ibídem, sin que se presentaran de manera clara y expresa las razones de su dicho, se le indica de igual forma al petente, que la Fiscalía si contaba con los elementos mínimos de juicio que le permitieran vincular los bienes con alguna causal extintiva, dirigiéndose de

¹¹ Folios 60 y 61 Cuaderno Original Juzgado

entrada a la diligencia de registro y allanamiento adelantada el día 16 de Abril de 2018 en el inmueble de propiedad del señor ADALBERTO OLEA LIVISTON que es hoy objeto de extinción de dominio¹², donde se encontraron sustancias estupefacientes, siendo aprehendido en flagrancia al propietario del mismo para su judicialización.

En la anterior diligencia de registro y allanamiento también se encontraron sustancias ilícitas al interior del vehículo de placas BPW-763 el cual se encontraba parqueado en frente al inmueble objeto de la diligencia de registro ya señalada; sustancias a las que les fue practicada la prueba P.I.P.H., arrojando positivo para cannabis sativa, marihuana y sus derivados con un peso neto de 61 gramos¹³, este solo evento permite objetivamente vincular los bienes con las causales endilgadas por la Fiscalía entre ellas, la de utilización de los mismos para el desarrollo de actividades ilícitas, así como la posibilidad que estos y otros sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.

En este orden de ideas, la Fiscalía 9ª Especializada Delegada haciendo un juicio de valoración consideró que los demás bienes también se encuentran inmersos en una causal extintiva a pesar de haber sido adquiridos con anterioridad a estos últimos hechos narrados, pues parte de una declaración rendida por el señor ALVARO BENITEZ ORDOÑEZ el día 29 de enero de 2018 dentro del proceso penal con radicación número 130016001128201513498¹⁴, donde manifiesta conocer al señor OLEA desde el año 87 asegurando que era consumidor y que le iba a comprar droga a la casa del señor OLEA, declaración que fue tomada por la Fiscalía para aseverar que desde esa época el señor OLEA LIVISTON viene desarrollando una actividad ilícita que le generó ingresos ilícitos para la adquisición de

¹² Folio 221 y ss Cuaderno Original Fiscalía No. 1

¹³ Folio 255 y ss Cuaderno Original Fiscalía No. 1

¹⁴ Folio 152 y ss Cuaderno Original Fiscalía No. 1

varios bienes, argumentos que deberán ser debatidos en el momento procesal oportuno dentro del juicio extintivo.

De lo anterior se concluye que efectivamente la Fiscalía contaba con los elementos mínimos de juicio para vincular los bienes con alguna causal extintiva, no encontrando vocación de prosperidad de la circunstancia contemplada en el numeral 1° del artículo 112 de la ley 1708/2014 señalada por el apoderado del señor OLEA LIVISTON.

Ahora relación a la circunstancia 2ª ibídem, se tiene que igual que en la exposición de motivos inicial realizada a la circunstancia 1ª del artículo 112 del CED, el togado señala esta circunstancia sin realizar argumentación que permita dilucidar si existió o no la configuración de la circunstancia que permita al Juzgador del conocimiento ordenar el levantamiento de las medidas de cautela, puesto que el apoderado del señor OLEA LIVISTON nada dijo al respecto más allá de apuntar a que las medidas decretadas no eran necesarias, razonables y proporcionales.

En este punto se destaca que contrario sensu a lo aseverado por el togado, lo cierto es que, en la resolución adiada 07 de marzo de 2019, la Fiscalía plasmó de manera clara y precisa el cumplimiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de las medidas de cautela¹⁵, dando la argumentación para ello el cumplimiento de los fines del estado, señalando las diligencias de registro y allanamiento, la cantidad de sustancias estupefacientes encontradas al interior de los bienes, la conexidad que predica entre la organización criminal denominada “MAREA” y el propietario de los bienes y en fin, todas las pruebas recaudadas durante el trámite investigativo que conllevaron a la imposición a las medidas de cautela.

¹⁵ Folios 73 y ss Cuaderno Original Fiscalía Medidas Cautelares

Corolario de lo anterior se considera que la Fiscalía 9ª Especializada Delegada de Extinción de Dominio de Bogotá explicó en debida forma porque las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo eran necesarias, razonables y proporcionales, por lo que la misas se encuentran ajustadas a derecho en este sentido, máxime cuando se reitera, el apodero del señor OLEA LIVISTON no expresó de forma clara los motivos de inconformidad y reproche con la argumentación planteada por el ente investigador, y en consecuencia, no se declarará la ilegalidad de las medidas por esta circunstancia.

Finalmente con relación a la circunstancia 4ª del artículo 112 de la ley 1708/2014 alegada por el apoderado del señor OLEA LIVISTON, se advierte de entrada la razón que en parte tienen las aseveraciones del abogado, en lo atinente a la indebida utilización de manifestaciones de culpabilidad preacordadas constitutivos del interrogatorio de parte rendido al interior del proceso penal que se adelanta contra el señor OLEA LIVISTON dentro del radicado 2015-13498, empero, también le asiste razón en parte a la Fiscalía respecto de la no existencia de la ilegalidad del recaudo del material probatorio en materia penal, por las siguientes apreciaciones.

En este tópico el togado expresa que su cliente realizó una serie de negociaciones con miras a que se diera la terminación anticipada del proceso penal que se le seguía en su contra bajo la modalidad de preacuerdo o principio de oportunidad, sin embargo la Fiscalía no aprobó el acuerdo, encontrándose actualmente en curso el juicio penal sin que exista sentencia en su contra; aduce el petente que posteriormente la Fiscal de extinción de Dominio realizó una inspección judicial al expediente en materia penal y ordenó trasladar dicho material probatorio al expediente extintivo siendo esto a todas luces ilegal.

Por su parte tanto la Fiscalía así como el Ministerio de Justicia y del Derecho aseveran que los argumentos del afectado no pueden ser atendidos, toda vez que la prueba fue recaudada en debida forma – prueba trasladada¹⁶- y que le compete al Juez de extinción de dominio valorarla dentro de la etapa correspondiente, así mismo afirman que el interrogatorio rendido en materia penal se ciñó a la normatividad vigente, donde se le previno al interrogado acerca del derecho que le asistía a no auto incriminarse, por lo que si a pesar de ello el señor OLEA LIVISTON decidió seguir adelante con el interrogatorio fue su decisión y puede sin ningún inconveniente usarse dentro del trámite extintivo, máxime cuando en materia penal se investiga a la persona mientras que en materia extintiva se encamina a los bienes.

Pues bien, es necesario aclarar dos situaciones o eventos diferentes cuyas connotaciones son ostensiblemente distintas entre sí, la primera encaminada al recaudo del material probatorio y otra a la utilización de dicho material probatorio; para el presente caso nótese que la Fiscalía incorporó al trámite extintivo el interrogatorio del señor OLEA LIVISTON a través de una inspección judicial ordenada en resolución del 10 de Septiembre de 2018¹⁷, reiterada en resoluciones del 26 de Septiembre de 2018¹⁸, 22 de Octubre¹⁹, 31 de Octubre²⁰ y 27 de Noviembre²¹ todos de ese mismo año, siendo esta una practicada habitual además de legal dentro de las facultades otorgadas a la Fiscalía en materia investigativa.

¹⁶ **Código de Extinción de Dominio artículo. 156.** De la prueba trasladada. Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos, fiscales, disciplinarios o de cualquier otra naturaleza podrán trasladarse al proceso de extinción de dominio, siempre y cuando cumplan los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia de cada procedimiento, y serán valoradas en conjunto con los demás medios de prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Los elementos materiales de prueba o evidencias físicas obtenidas dentro del marco del Sistema Penal Oral Acusatorio descrito en la Ley 906 de 2004, deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso de extinción de dominio.

¹⁷ Folios 169 y 170 Cuaderno Original Fiscalía No. 2

¹⁸ Folios 171 y 172 Cuaderno Original Fiscalía No. 2

¹⁹ Folios 173 y 174 Cuaderno Original Fiscalía No. 2

²⁰ Folios 201 y 202 Cuaderno Original Fiscalía No. 2

²¹ Folios 203 y 204 Cuaderno Original Fiscalía No. 2

Lo anterior no comporta alguna irregularidad pues se utilizaron los mecanismos idóneos para recabar información, de allí que le asiste razón a la Fiscalía cuando plantea que la inspección judicial realizada se encuentra ajustada a derecho; el otro evento que se menciona es la utilización de la información obtenida por vía de inspección judicial, siendo este el problema que entraña la ilegalidad alegada por el apoderado al momento en que la misma es utilizada.

Es así como efectivamente la Fiscalía menciona y en listo la información recopilada en materia penal, más específicamente el interrogatorio de parte rendido por el señor OLEA LIVISTON el día 28 de Junio de 2018 dentro del radicado 2015-13498²² para cimentar parte de las argumentaciones que se realizaron acerca de la forma de adquisición y destinación de los bienes en cabeza del afectado, donde el antes mencionado relata varios episodios relacionados con sustancias estupefacientes, mismas que a su vez fueron mencionadas por la Fiscalía extintiva para reforzar su argumentación y pretensión de extinción del derecho de dominio.

Lo anterior resulta palmario al revisar la resolución de imposición de medidas de cautela, donde a folio 14 se relaciona como material probatorio para el decreto de las medidas en el punto 44 el “*interrogatorio rendido por el señor ADALBERTO OLEA LIVISTON quien menciona una negociación de sustancia estupefacientes con empleados del estado*”, de igual forma se hace mención a lo largo de la mentada resolución del interrogatorio rendido por el ahora afectado, tal como aparece en el párrafo 2° y 4° del folio 21 del cuaderno de medidas cautelares, párrafo 3° del folio 23 del mismo cuaderno y párrafo 2° del folio 30 entre otros tantos.

²² Folios 257 y ss Cuaderno Original Fiscalía No. 2

Pues bien, se tiene claridad que la utilización de que las manifestaciones de culpabilidad preacordadas para soportar en parte el decreto de medidas cautelares va en contra vía de lo reglado por la ley al respecto, pues a pesar de los argumentos de la Fiscalía y el Ministerio de Justicia donde aseveran la licitud del material probatorio, lo cierto es que el artículo 369 del C.P.P.²³, señala claramente una prohibición.

En este punto no es necesario realizar mayor elucubración, pues la norma señala de manera expresa y puntual la imposibilidad de usar las manifestaciones de culpabilidad en cualquier tipo de proceso judicial, lo que se haya dicho en el trámite de un preacuerdo o negociación por el acusado, por lo que, es claro que el argumento expuesto por el apoderado del afectado tiene validez en ese referente, acorde al principio consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en punto del debido proceso, pues la utilización de información de las manifestaciones de culpabilidad preacordadas entre la defensa y el ente investigador en materia penal, genera in limine la declaratoria de ilegalidad por expresa disposición legal.

En suma, se tiene que en efecto la Fiscalía recaudo varios medios probatorios, los cuales fueron en listados por ella en la resolución cuestionada, siendo este un mecanismo valido para recopilar información dentro de la amalgama de posibilidades con las que cuenta para recaudar el material probatorio en materia extintiva, no existiendo reproche alguno por ello.

²³ Código Procesal Penal. **ARTÍCULO 369. MANIFESTACIONES DE CULPABILIDAD PREACORDADAS.** Si se hubieren realizado manifestaciones de culpabilidad preacordadas entre la defensa y la acusación en los términos previstos en este código, la Fiscalía deberá indicar al juez los términos de la misma, expresando la pretensión punitiva que tuviere.

Si la manifestación fuere aceptada por el juez, se incorporará en la sentencia. Si la rechazare, adelantará el juicio como si hubiese habido una manifestación inicial de inocencia. En este caso, no podrá mencionarse ni será objeto de prueba en el juicio el contenido de las conversaciones entre el fiscal y el defensor, tendientes a las manifestaciones preacordadas. Esta información tampoco podrá ser utilizada en ningún tipo de proceso judicial en contra del acusado (subrayado fuera de texto)

Empero, respecto de la utilización de las manifestaciones de culpabilidad realizadas por una persona dentro de una acción penal, la ley no tiene grises ni vacíos, en punto de este ítem, por cuanto señala la prohibición expresa para el uso de esta información en cualquier otro tipo de proceso judicial, esto incluye de contera la acción extintiva del derecho de dominio, realizar lo contrario es un resquebrajamiento de las garantías fundamentales de cualquier persona.

Sin embargo, de todo lo anterior debe señalarse que en efecto dentro del cuerpo de la resolución cuestionada y que decreta las medidas de cautela sobre los bienes del señor OLEAN LIVISTON, se observa que en varios párrafos se hizo alusión a las manifestaciones realizadas dentro del mentado interrogatorio al afectado, en el fallido proceso de negociación dentro de la acción penal.

Tenemos aquí, a la sazón de lo expresado por la fiscalía en la cuestionada resolución, que este no es el único elemento probatorio utilizado por el ente investigador para sustentar las medidas cautelares aplicadas sobre los bienes del afectado, por lo que, esto no es óbice para que se mantengas las medidas cautelares, pues a lo largo de la resolución cuestionada, es enfático el despacho en señalar que la Fiscalía erigió su solicitud de medidas de cautela sobre diferente material probatorio, siendo solo una de ellas las manifestaciones de culpabilidad del afectado en la acción penal; considerando entonces que, con el material probatorio existente y dejando por fuera las mencionadas manifestaciones de culpabilidad del interrogatorio, la Fiscalía sigue contando con el material probatorio suficiente, para en este momento mantener las medidas de cautela vigentes.

En síntesis, el estatuto procesal en materia de extinción de dominio comprende un régimen probatorio, sin distinción entre elementos con

vocación de prueba que requieren de una ritualidad para convertirse en prueba y la pruebas propiamente dicha, basta con remitirnos al contenido del artículo 149 C.E.D., que versa sobre los Medios de prueba *“Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio. (...) las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse y serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con observancia de los principios de publicidad y contradicción sobre las mismas”*.

Es así, como se concluye que a pesar de que el togado erija un argumento de peso, en relación a la utilización de las manifestaciones de culpabilidad de un interrogatorio de su prohijado en una fallida negociación dentro de la acción penal, ambiente que iría en contravención a lo dispuesto en la ley en punto de su utilización; situación anterior, que deberá tener las consecuencias procesales correspondientes, en el escenario del juicio extintivo adelantado contra los bienes del señor OLEAN LIVISTON, y determinadas por la ley en el momento procesal señalado.

Lo cierto es, que ello no es suficiente para dar al traste con la resolución de imposición de las medidas de cautela, máxime si se tiene en cuenta que, nada se dijo acerca del resto del material probatorio obrante en el expediente para la fecha de las medidas y tampoco se le enrostró ninguna violación legal o constitucional de la totalidad del material probatorio que pudiera ser objeto de cuestionamiento bajo el manto de las circunstancias señaladas en el artículo 112 del CED y por consiguiente, se mantendrán incólumes las medidas de cautela ordenadas en resolución del 07 de marzo de 2019.

Corolario de lo anterior se determina, que no hay lugar a declarar la ilegalidad de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 9ª Especializada Delegada de Extinción de Dominio de Bogotá en resolución



adiada 07 de marzo de 2019 y que recaen sobre los Inmuebles identificados con los folios de matrículas inmobiliarias **No. 060-140749** dirección Lote No. 76 hacia la parte de la finca San Rafael Turbaco, inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria **No. 060-162733** dirección K 58 A 51 – 39 Mz QLO 10, Cartagena – Bolívar, inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria **No. 060-186576** dirección Urbanización los Abetos localizados en la Diagonal 32 Carretera a Turbaco y Carretera de la Cordialidad Manzana J lote dos, Cartagena – Bolívar y el vehículo identificado con placa CXR 093 marca Chevrolet modelo 2014 a nombre del señor **ADALBERTO OLEA LIVISTON** atendiendo a los argumentos expuestos en la presente providencia.

Contra la presente decisión procede el recurso de apelación. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla,

RESUELVE

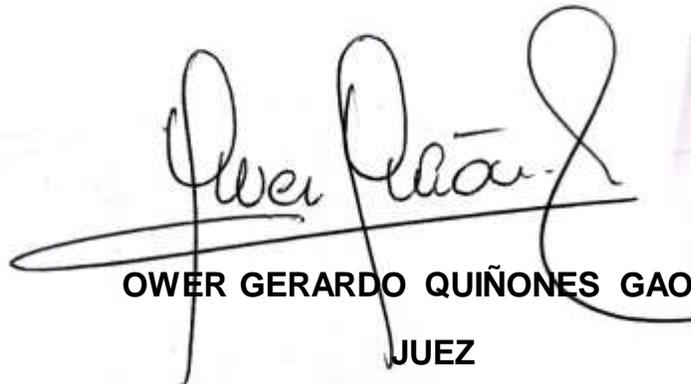
PRIMERO: DENEGAR la solicitud de **ILEGALIDAD** de las medidas cautelares solicitada por el Dr. JUAN CARLOS CABARCAS MUÑOZ, apoderado del señor **ADALBERTO OLEA LIVISTON**, interpuestas mediante resolución calendada 07 de marzo de 2019 por parte de la Fiscalía 9ª Especializada Delegada de Extinción de Dominio de Bogotá, con relación a los Inmuebles identificados con los Folios de matrículas Inmobiliarias No. **No. 060-140749, No. 060-162733, No. 060-186576** y del vehículo con placas **CXR 093**, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: ENTERAR a los sujetos procesales que contra la presente decisión, procede el recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.



TERCERO: En firme esta decisión, incorpórense las diligencias para que hagan parte de la causa No. 080013120001**20190001500**, que se adelanta en este despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OWER GERARDO QUIÑONES GAONA
JUEZ

Jm..

Firmado Por:

OWER GERARDO QUIÑONES GAONA
JUEZ PENAL CIRCUITO ESPECIALIZADO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BARRANQUILLA

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: **dbe7246c2b1a09723665a3baf262608e028a7e2f92a9df7941cc607d6e553179**
Documento generado en 01/07/2020 12:20:28 PM