

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO DE ANTIOQUIA

Medellín, dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado Fiscalía	2022-00336
Radicado Interno	05000-31-20-001-2023-00043-00
Auto	Interlocutorio No. 82
Proceso	Extinción de Dominio
Afectada	Leyni Murillo Mosquera y otros
Asunto	Declara legalidad formal y material de las medidas cautelares

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver la *solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares* en representación de los intereses de las señoras **Leyni Murillo Mosquera, Samir María Mena Palacios y Alba Lorena Moreno Montaño** con ocasión de las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes y haberes, decretadas por la Fiscalía 65 E.D. mediante la Resolución del 2 de diciembre de 2022 respecto de los bienes que se relacionan a continuación:

- 1.1. Establecimiento de comercio Tienda Paris Loren, identificado con **MM 29-056403-02** de la Cámara de Comercio de Chocó, ubicado en la carrera 7 # entre la calle 24 y 25 al lado de Dispac, del municipio de Quibdó; cuya propietaria es **Alba Lorena Moreno Montaño**.
- 1.2. Establecimiento de comercio Cley Variedades, identificado con **MM 29-057202-02** de la Cámara de Comercio de Chocó, ubicado en la carrera 7 # 24 A – 19 del municipio de Quibdó; cuya propietaria es **Leyni Murillo Mosquera**.
- 1.3. Establecimiento de comercio Variedades y Extensiones Samirita, identificado con **MM 29-057727-02** de la Cámara de Comercio de Chocó y NIT 1077450111-0, ubicado en la carrera 3 # 28 – 80 del municipio de Quibdó; cuya propietaria es **Samir María Mena Palacios**.

2. COMPETENCIA

Esta Judicatura es competente para resolver la Solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014, que señala:

“ARTÍCULO 39. COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán:

[...]

2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia”.

3. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos jurídicamente relevantes del caso están relacionados con la compulsa de copias ordenada por la Fiscalía 102 Especializada ante el Gauda Chocó, mediante la cual solicitaba estudiar la viabilidad de adelantar trámite de extinción de dominio sobre los bienes de propiedad de los cabecillas e integrantes del Grupo Delincuencial Común Organizado GDCO Los Mexicanos o Fuerzas Revolucionarias Mexicanas, su núcleo familiar y colaboradores.

Este grupo delinque nace en el municipio de Quibdó, conocido inicialmente como Los Rastrojos, quienes iniciaron su actividad delictiva en el 2012. Posteriormente, en los años 2014 a 2016, se hicieron conocer como Los Calvos, liderados por Melquicedec Martínez Florez y como segundo cabecilla Harold Valoy Córdoba, alias “Cuco Valoy”, quienes fueron capturados, asumiendo como cabecilla urbano Armando Robledo Moya alias, “Chuky”.

En el año 2019 se aliaron con el grupo delinque ncial Los Mercenarios, liderado por Leovigildo Palacio Mosquera alias “El Loco”, haciendo visible la unión mediante grafitis en diferentes sectores del municipio, con el fin de intimidar a la población y ejercer presión para obligarles al pago de las extorsiones. Igualmente, en el año 2020 se difundió un video en el cual el GAO ELN, anunció su apoyo a este grupo Los Mexicanos, para combatir a su enemigo común el GAO Clan del Golfo.

Dentro de los actos de investigación se logró identificar a los cabecillas e integrantes de la estructura delinque ncial, así como los roles ejercidos por cada uno de estos y se estableció su modus operandi, que comprende actividades ilícitas de las cuales obtienen sus ingresos económicos, como el cobro de extorsiones, homicidios, desplazamientos forzados y tráfico de estupefacientes.

Igualmente se identificaron varios bienes, que de acuerdo a las pruebas recopiladas permitieron a la Fiscalía inferir que fueron adquiridos con el producto de las actividades ilícitas ejecutadas, algunos de ellos colocados a nombre de terceras personas con el fin de ocultarlos de las autoridades, pero que les permiten percibir ingresos económicos, ya que son introducidos en el comercio con visos de legalidad y de esta forma asegurar su permanencia en el tiempo.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 2 de diciembre de 2022, la Fiscalía Sesenta y Cinco Especializada de Extinción de Dominio emitió la Resolución de Medidas Cautelares, dentro de la investigación con radicado No. 2022-00336, imponiendo la suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes y haberes de varios bienes, entre los que se encuentran los bienes relacionados en el primer acápite de esta providencia.

El abogado Jackson Martínez Mayo, en calidad de apoderado de las afectadas **Leyni Murillo Mosquera, Samir María Mena Palacios y Alba Lorena Moreno Montaña** presentó *solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares* practicadas respecto de los bienes referenciados, mediante escrito remitido vía correo electrónico a la Fiscalía 65 E.D., quien a su vez lo remitió para reparto, correspondiéndole a este Juzgado el día 7 de julio del 2023.

El día 24 de octubre de 2023 esta judicatura profirió el Auto, mediante el cual se admitió a trámite la solicitud en mención y se ordenó correr el traslado dispuesto por el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio - CED por el término de 5 días.

5. DE LA SOLICITUD

De la *Solicitud de control de legalidad* a las medidas cautelares presentada por el abogado Jackson Martínez Mayo se destaca lo siguiente:

Inicia refiriendo que las medidas cautelares no eran urgentes, dado que tres meses después de materializarlas, la Fiscalía continuaba sin proferir Resolución provisional de la pretensión y que no se señaló un hecho generador de una causal de extinción de dominio atribuible a ninguna de sus representadas en la Resolución de medidas cautelares, puesto que no se indicó qué hecho desplegado por sus poderdantes se subsume en las 4 causales extintivas alegadas por el ente investigador.

Indica que carecen de autenticidad, licitud y legalidad los 165 elementos materiales probatorios mencionados como pruebas por la Fiscalía, en especial las fuentes no formales y humanas mencionadas en la deprecada Resolución, correspondientes a los elementos probatorios número 61, 62 y 138, por no tener cadena de custodia. Reseña que según el artículo 275 de la Ley 1564 de 2012, el informe es un medio de prueba que se entiende rendido bajo la gravedad de juramento.

Afirma que, al no tener cadena de custodia, los medios probatorios no son legales y que, los medios de prueba en los sistemas procesales Ley 906 de 2004 y Ley 1708 de 2014, no conciben fuente humana y no formales, lo que indica a su juicio que, tales medios empleados por la Fiscalía son falsos e ilícitos y por ende, no son necesarias ni razonables, mucho menos proporcionales las cautelas; al igual que queda sin elementos de juicio para considerar que los bienes afectados tengan relación con una causal de extinción.

Destaca que en el sistema procesal Ley 906 de 2004, no es procedente el traslado de pruebas y que se debe garantizar el derecho de contradicción con el descubrimiento, confrontación y contradicción de los sujetos procesales; al igual que en el trámite de extinción de dominio, expresamente consagrado en el artículo 156 del CED.

Como fundamentos de derecho invoca la circunstancia del numeral primero del artículo 112 del CED, frente al cual retoma el argumento relativo a los elementos materiales probatorios bajo la Ley 906 de 2004, los cuales deben ser sometidos a cadena de custodia con el fin de demostrar su autenticidad. Indica que, al solicitar a través de informe, de conformidad con el artículo 275 de la Ley 1564 de 2012 la cadena de custodia de 3 de los 165 elementos contenidos en la Resolución de medidas cautelares, los cuales hacen referencia a sus representadas, la delegada Fiscal manifestó que dicha cadena no se maneja en los procesos de extinción de dominio.

Afirma que dicha respuesta dada por la Fiscalía se traduce en que, en el presente proceso de extinción de dominio, no cuentan con autenticidad ninguno de los 165 elementos materiales probatorios enunciados en la Resolución de medidas cautelares, por tanto, son ilegales y se debe aplicar la regla de exclusión probatoria contenida en el artículo 23 de la Ley 906 de 2004 y artículo 29 de la Constitución. En consecuencia, no existen, bajo su criterio, elementos de juicio suficiente para considerar que los establecimientos de comercio de sus representadas están inmersos en una causal de extinción de dominio.

Adicional a ello, considera que también son ilegales los medios probatorios enunciados por la Fiscalía, por vulnerar el debido proceso probatorio en la Ley 906 de 2004, esto es, el descubrimiento, solicitud, decreto, practica y valoración, respetando el derecho de contradicción y los ritos propios del sistema penal; dado que, al ser todos ellos provenientes de dicho sistema procesal, deben cumplir los requisitos de validez exigidos por la normativa propia de la que proceden.

Reitera que, al ser ilegales por violar el debido proceso, resultan nulos de pleno derecho. Y, así las cosas, discurre no existen elementos de juicio suficiente para considerar que los bienes afectados con las cautelas están relacionados con alguna causal extintiva.

Refiere que el proceso bajo radicado 2016-00007 del cual emerge, a través de inspección, la fuente humana enunciada en el numeral 138, cuenta con sentencia ejecutoriada; la cual, en las páginas 16 a 18 enumera los elementos materiales probatorios con que contaba la Fiscalía al momento procesal en el que se logró el preacuerdo, y que en ninguno de ellos se menciona existencia de fuente humana que señale a **Samir María Mena Palacios** o a su establecimiento de comercio.

Resultando así, falsa dicha fuente relacionada en la Resolución de medidas cautelares, lo que trae como consecuencia la ilicitud de los elementos de juicio que en gracia de discusión pudiera generar alguna causal de extinción. En consecuencia,

al ser excluida esa fuente humana, no existen elementos mínimos de juicio suficiente para considerar el probable vínculo de los bienes con alguna causal de extinción.

Frente a los medios probatorios enunciados en los numerales 61 y 62 de la Resolución de medidas cautelares, los cuales la Fiscalía manifestó obtener mediante inspección judicial al proceso con radicado 2021-80094, indica que este se encuentra en etapa de acusación, en la cual no se hizo alusión a fuente humana ni a formato de fuente no formal; puesto que estos no son medios de prueba bajo el sistema Ley 906 de 2004 ni Ley 1708 de 2014, siendo igualmente falsos por lo que se deben excluir.

Frente a la circunstancia del numeral segundo del artículo 112 del CED refiere que, la materialización de las cautelas no es necesaria porque no existen medios de prueba lícitos y legalmente obtenidos para su decreto. Afirma que no son razonables porque la razón demanda hechos que requieren acreditación en contra de sus representadas, que genere una causal de extinción de dominio. Por lo que tampoco resultan proporcionales, al carecer de hechos y pruebas legalmente obtenidas.

Señala que la Fiscalía en la Resolución de medidas cautelares, en garantía del principio de legalidad, no relacionó un hecho imputable a sus representadas, que genere una causal de extinción de dominio ni la unidad procesal. Además, indica que ninguna de sus poderdantes tiene antecedentes penales, ni su círculo más cercano, amigos y allegados.

Frente a la circunstancia del numeral tercero del artículo 112 del CED, refiere que, en los hechos descritos por la Fiscalía, no existe un hecho que genere una causal de extinción de dominio en contra de sus representadas, por lo tanto, fácticamente no se motivó las medidas cautelares. Al igual que se señaló 4 causales de extinción de dominio, sin la debida interpretación que fáctica y jurídicamente, según el principio de legalidad debe establecerse.

Po último, en relación a la circunstancia del numeral cuarto del artículo 112 del CED, cita de manera textual los mismos argumentos dados frente a la circunstancia del numeral primero ibídem, en cuanto al proceso bajo radicado 2016-00007 y 2021-80094.

Por lo anterior, solicita declarar la ilegalidad de las medidas cautelares materializadas por la Fiscalía 65 ED, oficiar a la Cámara de Comercio del Chocó para suprimir el registro de las cautelas en los establecimientos de comercio de sus representadas, ordenar a la SAE restituir los bienes objeto de secuestro y embargo, y ordenar el archivo del proceso con radicado 2022-00336 ED, el cual indica hasta la fecha no cuenta con Resolución provisional de la pretensión.

6. PRONUNCIAMIENTO DE LAS PARTES

6.1. De la Fiscalía: No emitió pronunciamiento alguno durante el término del traslado consagrado en el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio.

1.1. Ministerio de Justicia y del Derecho: Durante el término del traslado referido, el Ministerio de Justicia y del Derecho a través del abogado José Alejandro García García allegó pronunciamiento respecto del control de legalidad objeto de estudio, del cual se resaltan los siguientes apartes:

Requiere el profesional en derecho que se desestime la solicitud de control de legalidad impetrada por el abogado Jackson Martínez Mayo, por demostrarse la existencia de los elementos de juicio que se relaciona en los establecimientos de comercio, toda vez que fue clara la investigación de fondo y la motivación por la cual los bienes habían sido objeto de procedencia ilícita.

Para dar sustento a su solicitud, esboza brevemente la naturaleza, finalidad y objetivos del proceso cautelar en materia de extinción de dominio, finalizando con el pronunciamiento a los argumentos presentados por la apoderada de las afectadas.

No comparte el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho el argumento expuesto en relación a la tacha de ilegalidad de las pruebas de la Fiscalía por falta de "autenticidad" de las pruebas 61, 62 y 138, por considerar que los mismos no cuentan directamente como prueba testimonial sino como pruebas de referencia. Igualmente señala que respecto a los inmuebles no solamente se trata de los numerales relacionados, sino que la Fiscalía cuenta con 165 documentos que sustentan la orden de medidas cautelares.

Indica que, se debe tener en cuenta que en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del CED, la acción extintiva es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter patrimonial y procederá independientemente de quien tenga en su poder el bien o lo haya adquirido. Asimismo, el artículo 18 señala que esta acción es independiente y autónoma de cualquier otra.

Así las cosas, considera la cartera ministerial que las cautelas impuestas por la Fiscalía, son necesarias, razonables y proporcionales, teniendo en cuenta que las mismas se encuentran encaminadas a proteger la integridad del bien inmueble, y a la protección de los derechos de los allí investigados.

Por lo cual, considera que la Fiscalía actuó conforme a derecho respecto a la Resolución de medidas cautelares del 2 de diciembre de 2022, por poseer elementos mínimos que permiten inferir la adquisición de esos bienes con recursos provenientes de actividades ilícitas.

En consecuencia, solicita se declare la legalidad de las medidas cautelares impuestas a los establecimientos de comercio identificados al interior del presente asunto.

7. CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, procede el Despacho a verificar si la Resolución de Medidas Cautelares del 2 de diciembre de 2022, proferida por la Fiscalía 65 Especializada de la Dirección de Extinción del Derecho de Dominio dentro de la investigación con radicado No. 2022-00336, cumple con los presupuestos para acceder al control de legalidad:

La acción de extinción de dominio está íntimamente ligada con el derecho a la propiedad, por ser la consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social. Es una acción constitucional pública que conduce a la declaración, a través de sentencia judicial, de la titularidad de bienes a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para la afectada y sin que la misma tenga el carácter de una pena.

Dicha acción encuentra su fundamento en el inciso 2º del artículo 34 de la Constitución Nacional, que señala: “[...] por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”. En desarrollo de esta disposición constitucional, se expidió la Ley 333 de 1996¹, en la cual se establecieron las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita; estatuto considerado por la doctrina colombiana como el punto de partida de la extinción de dominio².

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-374 de 1997, delimitó el concepto de extinción del derecho de dominio así:

[U]na institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto a contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alejaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción, en cuanto constitucional, pública, jurisdiccional, autónoma y directa, esta misma Corporación en fallo C-516 del 12 de agosto de 2015, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, ratificó lo dicho en la

¹ Norma derogada por la Ley 793 del año 2002 y declarada su exequibilidad por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-740 de agosto 28 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

² Iguarán Arana & Soto Angarita, 2015, p. 4

sentencia de exequibilidad de la Ley 793 de 2002, al manifestar:

a. La extinción de dominio es una acción constitucional consagrada para permitir, no obstante, la prohibición de la confiscación, declarar la pérdida de la propiedad de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. **b.** Se trata de una acción **pública** que se ejerce por y a favor del Estado, como un mecanismo para disuadir la adquisición de bienes de origen ilícito, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada. **c.** La extinción de dominio constituye una acción **judicial** mediante la cual se declara la titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere la Ley 1708 de 2014, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna. **d.** Constituye una acción **autónoma y directa** que se origina en la adquisición de bienes derivados de una actividad ilícita o con grave deterioro de la moral social, que se ejerce independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal. **e.** La extinción de dominio es esencialmente una acción **patrimonial** que implica la pérdida de la titularidad de bienes, en los casos previstos por el artículo 34 de la Constitución y las causales precisadas en la ley. **f.** Por las particularidades que la distinguen la acción de extinción de dominio se sujeta a un procedimiento especial, que rige por principios y reglas sustanciales y procesales propias.

Ahora bien, el legislador puede fijar las condiciones en las cuales opera la extinción de dominio en el marco de lo regulado en el artículo 34 de la Constitución, es decir, concretar las causales concebidas por el Constituyente, ya sea atándolas a la comisión de delitos, o también desarrollar nuevas causales que no se ajusten necesariamente a un tipo penal.

Finalmente, previa a la expedición de la vigente codificación de Extinción de Dominio, se habían expedido las leyes Ley 1395 de 2010 y 1453 de 2011, las cuales infructuosamente intentaron corregir los problemas de congestión procesal de los trámites de extinción de dominio.

Así, el actual Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2014, conservó los rasgos característicos de la primigenia Ley 793 de 2002, aunque introdujo una variación sustancial al procedimiento e incluyó una serie de principios generales para construir un auténtico sistema de normas. En tal sentido, la naturaleza de la acción no cambió en cuanto a su contenido constitucional, público, jurisdiccional, directo y patrimonial, toda vez que procede contra cualquier bien, independientemente de quién lo tenga en su poder o lo haya adquirido, pero sí fijó los fines concretos para la procedencia del decreto de medidas cautelares.

Por otro lado, en cuanto a las facultades de la Fiscalía para la adopción de medidas cautelares sobre bienes objeto de extinción de dominio, señaló la Corte Constitucional en sentencia C-740 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, que:

[E]n cuanto a las restantes facultades, la Corte observa que la Fiscalía General de la Nación cumple funciones de instrucción en un proceso especial concebido por el legislador para ejercer una acción constitucional pública, no asimilable ni a la acción penal ni a la acción civil. En ese marco, las facultades atribuidas a la Fiscalía para que

practique medidas cautelares sobre los bienes objeto de extinción de dominio o para que solicite tales medidas al juez de conocimiento, son compatibles con la naturaleza pública de la acción y con los intereses superiores que en él se hallan en juego. [...] son compatibles con la facultad de ordenar medidas cautelares y con la índole de éstas en cuanto mecanismos orientados a asegurar la posterior realización de los fines del proceso de extinción de dominio. Si la Fiscalía General, con base en la investigación realizada, consigue pruebas que le permiten inferir razonablemente que determinados bienes pueden ser objeto de extinción de dominio, debe abrir investigación y puede practicar medidas cautelares sobre tales bienes o solicitarle al juez que las ordene, pues de esta manera se evita que se oculten o sometan a transacciones orientadas a eludir la acción de la justicia.

[...] Ahora bien. Es cierto que al afectado se lo priva de la administración de sus bienes y que esta decisión se toma antes del fallo que declara la procedencia o improcedencia de la acción. No obstante, esa privación, que constituye un límite al ejercicio de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, es legítima, dado que no obedece al capricho de un funcionario estatal sino a la concurrencia de elementos probatorios de los que infiere, de manera razonable, que unos bienes tienen una procedencia ilícita.

Sobre este asunto la Corte ha sido reiterativa en señalar que las medidas cautelares

[B]uscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, en desarrollo del principio de eficacia de la administración de justicia, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, imponiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

No puede perderse de vista que la Constitución Política prescribe a Colombia como “Un Estado Social y democrático de derecho”, y dentro de los fines esenciales está garantizar la efectividad de los principios, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que consagra, por ende, la adopción de medidas cautelares expedidas por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones es el instrumento idóneo para el logro de la eficacia material de la ley.

En cuanto al régimen legal de las medidas cautelares, los artículos 87, 88 y 89 de la Ley 1708 de 2014 prevén lo siguiente:

Artículo 87. Fines de las medidas cautelares. (Modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017). 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 competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal.

Artículo 88. Clases de medidas cautelares. (Modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017). 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 considerar 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.

PARÁGRAFO 1o. La medida cautelar de suspensión del poder dispositivo se inscribirá de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometidas a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alega ser titular del bien, dado el carácter **patrimonial** de la presente acción. Tratándose de bienes muebles o derechos, se informará a las instituciones correspondientes sobre la medida a través de un oficio, si a ello hubiere lugar. (Expresión subrayada modificada por el artículo 1 de la Ley 1849 de 2017) [...].

Artículo 89. Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio. (Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017). 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.

Con lo anterior, se tiene que las medidas cautelares decretadas en el trámite de extinción de dominio son de carácter **preventivo**, no sancionatorio, pues protegen el derecho de propiedad, garantizan el principio de publicidad y limitan, entre otras, su disposición y tránsito en el comercio de manera provisional hasta tanto se adopte decisión de fondo. En este sentido, su decreto resultará procedente si dichas medidas se circunscriben a los fines previstos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, ya citado.

Ahora bien, el control de legalidad está consagrado en los artículos 111 al 113 de la Ley 1708 de 2014, que rezan:

Artículo 111. Control de legalidad a las medidas cautelares. Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas

decisiones podrán ser sometidas **a un control** de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes (negrilla y subrayas por fuera del texto).

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.

Artículo 113. Procedimiento para el control de legalidad a las medidas cautelares. La afectada que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Según la exposición de motivos del Código de Extinción de Dominio, este mecanismo comprende cuatro características a saber:

- a) Es posterior, puesto que el control de legalidad solo puede solicitarse después de que la decisión de la Fiscalía General de la Nación ha sido emitida y ejecutada; b) Es rogado, porque solo puede solicitar el control la persona que es titular del derecho fundamental restringido, limitado o afectado, o quien demuestre un interés legítimo; c) Es reglado, porque la ley prevé los requisitos para solicitar el control de legalidad, así como las causales y presupuestos para que prospere; y d) finalmente es escrito, porque tanto la solicitud como la decisión del juez se tramitan de esa forma.

En esta misma motivación, el Congreso de la República brindó a la Fiscalía la facultad de expedir **medidas precautelativas** en relación con los bienes afectados, previa presentación de la demanda de extinción de dominio, este aspecto fue retomado por la Corte Suprema de Justicia en la providencia STP7685-2019, expedida el 6 de junio de 2019 dentro del proceso con radicado N° 104614, M.P Eyder Patiño Cabrera, así:

Finalmente, el proyecto prevé que, durante esta fase inicial, la Fiscalía General de la Nación podrá ordenar la práctica de medidas cautelares de carácter real sobre los bienes objeto del procedimiento. Sin embargo, el proyecto es enfático al señalar que la facultad de ordenar medidas cautelares en esta etapa es en todo caso excepcional, **y sólo puede hacerse uso de ella cuando la medida se muestra como urgente y necesaria para asegurar que los bienes no sean distraídos, enajenados, destruidos, mezclados, etc.**

En caso de que se reúnan los requisitos, y el fiscal de conocimiento decida hacer uso de esa facultad excepcional de dictar una medida de carácter real, los titulares de derechos reales sobre los bienes afectados adquieren el derecho a solicitar un control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio.³ (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

8. DEL CASO CONCRETO

Como se expuso en los acápites precedentes de esta decisión, el apoderado de las afectadas **Leyni Murillo Mosquera, Samir María Mena Palacios y Alba Lorena Moreno Montaña** presentó *solicitud de control de legalidad* a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro decretadas mediante la Resolución del 2 de diciembre de 2022, por la Fiscalía 65 E.D. sobre los bienes descritos al inicio de esta providencia, exponiendo como argumento las circunstancias descritas en los numerales primero, segundo, tercero y cuarto del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, esto es, la inexistencia de elementos mínimos de juicio suficiente para considerar que probablemente el bien afectado tenga vínculo con alguna causal de extinción de dominio; la no demostración de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares para el cumplimiento de sus fines; la falta de motivación en la decisión de imponer las cautelas y la imposición de estas con fundamento en pruebas ilícitamente obtenidas.

En relación a la circunstancia del numeral primero artículo 112 del CED, encuentra pertinente este Despacho iniciar precisando que, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 88 y 112 del CDE, se requieren elementos **mínimos** de juicio suficiente, que permitan **considerar** que **probablemente** un bien está vinculado con alguna causal de extinción de dominio, para que la Fiscalía pueda decretar medidas cautelares sobre este.

En el presente caso, tal como lo reseña el abogado Martínez, la Fiscalía relacionó en la Resolución del 2 de diciembre de 2022, 3 elementos materiales probatorios con los que sustenta la vinculación de los establecimientos de comercio de sus representadas en la presente acción extintiva y por ende la imposición de medidas cautelares, los cuales consisten en *formatos de fuente humana no formal*, mediante los cuales se aporta información de interés para el trámite extintivo.

Dentro de los actos investigativos adelantados por la Fiscalía 102 Especializada Guala Chocó, en el proceso con noticia criminal N° 2021-80094, se estableció la existencia del GDCO Los Mexicanos con injerencia en el municipio de Quibdó, identificando entre sus cabecillas a Armando Robledo Moya alias Chuky y Harold Valoys Córdoba alias Cuco valoy, por lo que se compulsaron copias para que se estudiase la posibilidad de aperturar proceso extintivo respecto de los bienes de los miembros de dicha organización delincuencial.

³ Gaceta del Congreso de la República n.º 174 del 3 de abril de 2013. Consultar en la página web: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>

Es por ello que, la Fiscalía 65 ED, en la fase inicial del proceso extintivo encontró pertinente realizar inspección judicial a dicha investigación adelantada por la Fiscalía 102, obteniendo copia de piezas procesales de interés para el trámite de extinción entre las que se resalta el *Formato de fuente no formal FPJ-26* del 29 de julio de 2022, en el cual se registra la información aportada por quien se identifica como alias Pepe y quien indica haber sido integrante del GDO Los Mexicanos, desempeñando roles como el cobro de extorsiones, hurtos y el ordenar la comisión de actividades ilícitas.

En dicho Formato se registró que, al preguntarle a la fuente si tenía conocimiento sobre propiedades de los integrantes del referido GDO, sus familiares, terceras personas o allegados, contestó haciendo referencia, entre otros, a los negocios de alias Chuky y alias Cuco valloys. Indicó que alias Chuky montó otro local de venta de ropa en la séptima, que se llama **Cley Variedades**, el cual administra **Leyni**, y que hay unos locales **Paris Loren** que están ubicados en la séptima, que los administra una señora muy amiga de alias Chuky quien le pidió trabajo, por lo que este montó los locales con el nombre de ella. Igualmente indicó que, alias Cuco valloys le montó un local de venta de extensiones a **Samir**, en la tercera cerca al comando de policía.

En el informe de investigador de campo del 8 de septiembre de 2022, se reseña que la información aportada por la anterior fuente humana, se verificó consultando en el aplicativo Registro Único Empresarial, lo que permitió identificar varios establecimientos de comercio, entre ellos la Tienda Paris Loren de **Alba Lorena Moreno Montaña**, Cley Variedades de **Leyni Murillo Mosquera** y Variedades y extensiones Samirita Guardia de **Samir María Mena Palacios**.

En la misma línea, la Fiscalía realizó inspección judicial al proceso con noticia criminal N° 2017-00033, investigación adelantada contra Armando Robledo Moya, obteniendo nuevas piezas de interés entre las que se destaca *Formato de fuente no formal FPJ-26* del 3 de noviembre de 2022, el cual registra la información aportada por un ciudadano que indica haber sido víctima de extorsión por miembros de Los Mexicanos. Relata la fuente que le exigieron \$50.000.000 para no atentarse contra su integridad y la de su núcleo familiar, suma que debía entregar en el almacén **Paris Loren**, ubicado en la carrera séptima al lado de la empresa de energía Dispac.

Afirma la fuente que, por no haber accedido a las pretensiones extorsivas, los victimarios cumplieron su amenaza de declararle como objetivo militar de esa organización, por lo que atentaron contra su casa haciendo varios disparos. Refiere que son varias las personas que se están prestando para recibir dinero producto de extorsiones, a los cabecillas de Los Mexicanos en locales comerciales.

Igualmente, la Fiscalía efectuó inspección judicial al proceso con noticia criminal N° 2016-00007, investigación adelantada contra Harold Valoy Córdoba, de la cual se obtuvo el tercer *Formato de fuente no formal FPJ-26* del 9 de noviembre de 2022, en el que se registró la información aportada por una ciudadana que trabaja en un salón de belleza, el cual también es víctima de extorsión teniendo que pagar una

mensualidad para poder trabajar. Relata la fuente que, en el gremio es de conocimiento público que el local **Samirita** es de alias Cuco y alias Cuestica.

Refiere que su pareja sentimental, quien es conocido de la persona que atiende el establecimiento Samirita, al efectuar una compra en dicho local, entabló conversación referente a la afectación de los negocios por las extorsiones, a lo que la vendedora le contestó que allí no se atrevían a cobrar porque los dueños son alias Cuco y alias Cuestica, quienes montaron el negocio en sociedad.

Si bien es cierto los citados *Formato de fuente no formal*, no tienen valor de testimonio, como lo señala el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, la cual se trae a colación por remisión normativa del artículo 26 del CED, estos sí ofrecen criterios orientadores de la investigación, contribuyendo a edificar los elementos mínimos de juicio que se requieren para el decreto de las medidas cautelares.

Llama la atención los hallazgos obtenidos por la Fiscalía en relación a los establecimientos de comercio objeto de las cautelas cuestionadas, atendiendo al factor de la temporalidad en que fueron constituidos, el cual es concordante con el período de auge del GDO Los Mexicanos en el municipio de Quibdó, esto es el año 2019; además del hecho de que las 3 afectadas registran en el ADRES como cabeza de familia en el régimen subsidiado.

En relación al establecimiento Tienda Paris Loren, determinó la Fiscalía que se constituyó el 30 de enero de 2019, misma fecha en la que su propietaria la señora **Alba Lorena Moreno Montaña**, se inscribió en la Cámara de Comercio reportando un ingreso por activos de \$2.000.000, pese a estar inscrita desde el año 2017 en el régimen subsidiado; lo cual llevó al ente investigador a inferir que la señora Moreno Montaña, no contaba con capacidad económica para constituir y poner en funcionamiento este establecimiento, que implicó la adquisición de los productos expendidos, pago de servicios, pago de empleadas y arriendo por un valor de \$1.800.000 mensuales.

En cuanto el establecimiento Cley Variedades, indicó la Fiscalía que se constituyó el 23 de mayo de 2019 misma fecha en la que su propietaria la señora **Leyni Murillo Mosquera**, se inscribió en la Cámara de Comercio reportando un ingreso por activos de \$1.000.000, quien figura como cabeza de familia inscrita al régimen subsidiado desde el 2018, lo que llevó igualmente a inferir por parte del ente investigador que, la señora Murillo Mosquera no contaba con capacidad económica para la constitución del establecimiento y su puesta en funcionamiento.

Del establecimiento Variedades y extensiones Samirita Guardia, determinó la Fiscalía que se constituyó el 3 de septiembre de 2019, misma fecha en la que su propietaria la señora **Samir María Mena Palacios**, se inscribió en la Cámara de Comercio reportando un ingreso por activos de \$4.000.000, figurando como cabeza de familia afiliada al régimen subsidiado desde 2021; hecho que llamó la atención del ente investigador, por haberse constituido el establecimiento cuando ni siquiera la señora

Mena Palacios se encontraba afiliada al régimen de salud, denotando que es una persona que carecía de recursos económicos para su constitución.

Toda esta información recolectada por la Fiscalía en la fase inicial referente a las afectadas **Leyni Murillo Mosquera, Samir María Mena Palacios y Alba Lorena Moreno Montaño** y sus respectivos establecimientos de comercio, la cual fue consignada en la Resolución de medidas cautelares, constituye el elemento mínimo de juicio requerido por la normativa aplicable, además por desprenderse de ellos indicios con vocación probatoria dentro del proceso, que llevaron a la Fiscalía a inferir razonablemente que los referidos bienes se encuentran incursos en las causales de extinción de dominio endilgadas.

De esta manera la presunción probatoria para grupos delictivos de que trata el artículo 152 A del CDE, cobija a las afectadas **Leyni Murillo Mosquera, Samir María Mena Palacios y Alba Lorena Moreno Montaño**, al existir elementos de juicio que indican que los establecimientos de comercio de su propiedad, perseguidos en extinción de dominio, se encuentran vinculados al grupo delictivo Los Mexicanos, permitiendo así presumir su origen en la actividad ilícita que se predica de los integrantes de esta organización.

El modus operandi ha llevado a la Fiscalía a detectar la forma inusual en que los grupos delictivos obtienen de su actuar grandes emolumentos que son utilizados para el sostenimiento de la misma empresa criminal y para beneficio propio, principalmente a través de la adquisición de propiedades que muchas veces son traspasadas a familiares y terceros de absoluta confianza, para evitar que sean fácilmente descubiertos en cabeza de los líderes de la organización; viabilizando así el decreto de las cautelares sobre bienes bajo la titularidad incluso de terceros, como en el presente caso.

Lo referente a la cadena de custodia desborda la órbita en la que gravita el control de legalidad, ya que no es este el escenario idóneo para controvertir aquellos elementos que no son constitutivos de prueba, sino que han de servir como criterio orientador de la investigación, o en su defecto tratándose de prueba trasladada, corresponderá a la etapa de juzgamiento, el ejercer el contradictorio solicitando la inadmisión, exclusión o rechazo, por afectar el debido proceso probatorio, por ilegalidad o ilicitud.

Frente a la circunstancia del numeral segundo del artículo 112 del CED, se tiene que en la Resolución de medidas cautelares la Fiscalía realizó el test de proporcionalidad de cara a examinar los juicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad de las cautelares a imponer, con el propósito de garantizar el cumplimiento de los resultados del proceso extintivo que se adelanta.

Es precisamente la aplicación de la presunción probatoria contemplada para grupos delictivos organizados, el fundamento de la Fiscalía para afectar con las medidas cautelares a la totalidad de los bienes involucrados en la investigación entre los que

se encuentran los establecimientos de comercio de las solicitantes, por su asociación a la actividad delictiva del GDO Los Mexicanos, que permite presumir su origen o destinación en dicho ilícito, y justificar, por ende la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las cautelas.

Es claro entonces que, al aplicarse dicha presunción probatoria aunado al hecho de que, si existen elementos mínimos de juicio suficiente para considerar el probable vínculo de los establecimientos de comercio con las causales extintivas endilgadas, se hacía indispensable para la Fiscalía la imposición de la cautela de suspensión del poder dispositivo, al ser esta una medida principal, tal como lo preceptúa el artículo 88 del CED.

Sin embargo, frente a las cautelas adicionales de embargo, secuestro y toma de haberes de establecimiento de comercio, consideró necesaria, adecuada y proporcional la Fiscalía su imposición, con el fin de evitar el uso y el deterioro o eventuales daños que las afectadas puedan causar a los bienes en el curso del proceso; así como, evitar que se puedan seguir beneficiando de las utilidades que estos generan al estar activos dentro del comercio, dado el presunto origen ilícito que de ellos se está alegando; ya que, con el embargo se busca conservar el estado de cosas de derecho y con el secuestro mantener el estado de cosas de hecho.

Por tanto, resulta valido afirmar que la Fiscalía fundamentó el decreto de las cautelas atacadas en los presupuestos fácticos que discurre en la investigación aportada, obrando en amparo de las facultades y prerrogativas que normativamente se le han asignado para el cumplimiento de la función constitucional, evitando así que los bienes referenciados puedan continuar siendo usados o explotados, cuando se está cuestionando su vinculación con alguna causal extintiva.

En cuanto a la circunstancia del numeral tercero del artículo 112 del CED, sin entrar a un debate probatorio, que por demás corresponde adelantar a este Despacho, por ende, la obligación de evitar emitir juicio de valor de cara a la prueba que deberá ser practicada y **valorada** en el estadio procesal correspondiente, se precisa que lo pertinente en el trámite del *control de legalidad*, es verificar que los fundamentos y pruebas que haya referido la Fiscalía en la Resolución de Medidas Cautelares, permitan establecer el estándar requerido para conexas los bienes perseguidos con alguna de las causales extintivas.

Verificación que en el caso que nos atañe se configuró, encontrándose ajustada a derecho la actuación de la Fiscalía en cuanto al decreto de las cautelas cuestionadas, ya que, recuérdese la acción extintiva se ejerce con independencia de cualquier declaración de responsabilidad penal y que procede contra cualquier bien, independientemente de quién lo tenga en su poder o lo haya adquirido.

Porque, como ya se dijo, lo que requiere la norma para decretar medidas cautelares, no es la existencia de un hecho que genere una causal de extinción de dominio, sino la existencia de elementos mínimos de juicio, que al grado de probabilidad permitan

considerar que los bienes se encuentran vinculados con alguna causal extintiva. Quedando así suplida en debida forma la motivación de la decisión de imponer las medidas cautelares cuestionadas.

Finalmente, en lo relativo a la circunstancia del numeral cuarto del artículo 112 del CED y a la ilicitud que manifiesta la defensa atañe a los precitados *Formato de fuente no formal*, vale recalcar que, los documentos públicos gozan de presunción de autenticidad. Presunción que respecto del *Formato de fuente no formal FPJ-26* del 9 de noviembre de 2022, en el presente caso no se logra desvirtuar con la sentencia aportada; dado que dicha providencia judicial corresponde al radicado 2022-00138 adelantado contra Clarissa José Pinto Mendoza, siendo una ruptura del proceso con radicado 2016-00007.

Nótese que el aludido *formato*, refiere la Fiscalía fue obtenido de la investigación adelantada contra Harold Valoy Córdoba, así que, al no relacionar a Clarissa José Pinto Mendoza, dicho formato no tendría por qué haberse incluido en los medios de convicción que respaldaron la existencia de los hechos, tipicidad y responsabilidad penal de Pinto Mendoza.

Como lo sentó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 21 de febrero de 2007, radicado N° 25.920, "Frente a los documentos amparados con presunción de autenticidad, la parte interesada en desvirtuar esa presunción tiene la carga de demostrar que no son auténticos, acudiendo a su vez a cualquiera de los medios probatorios admisibles".

En este caso advierte el Despacho, la defensa de las afectadas no cumplió con la carga que le asistía, dado que la sentencia N° 41 del 18 de noviembre de 2022, aportada por el abogado con el presente control de legalidad, no permite controvertir la existencia y autenticidad del *Formato de fuente no formal FPJ-26* del 9 de noviembre de 2022, ni la licitud de dicha fuente; toda vez que ambos documentos pertenecen a procesos adelantados contra diferentes personas.

En consecuencia, la falsedad ideológica que refiere el profesional del derecho deviene los *Formato de fuente no formal* en ilícitos, amén de ser competencia de la jurisdicción en lo penal, tampoco logró ser acreditada, al no presentar los medios probatorios que permitieran comprobar la falsedad que arguye fue consignada o la verdad que fue callada en forma total o parcial.

En último lugar, se hace hincapié en que los actos de contradicción, como ya se dijo, corresponden a la etapa de juicio, en la cual podrán las afectadas presentar las oposiciones a que hubiere lugar o desplegar alguna de las conductas que consagra el artículo 141 del CED.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la legalidad formal y material de la Resolución de Medidas Cautelares proferida por la Fiscalía 65 E.D. el 2 de diciembre de 2022, en la cual se decretó las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes y haberes de los siguientes bienes:

- Establecimiento de comercio Tienda Paris Loren, identificado con **MM 29-056403-02** de la Cámara de Comercio de Chocó, ubicado en la carrera 7 # entre la calle 24 y 25 al lado de Dispac, del municipio de Quibdó; cuya propietaria es **Alba Lorena Moreno Montaña**.
- Establecimiento de comercio Cley Variedades, identificado con **MM 29-057202-02** de la Cámara de Comercio de Chocó, ubicado en la carrera 7 # 24 A – 19 del municipio de Quibdó; cuya propietaria es **Leyni Murillo Mosquera**.
- Establecimiento de comercio Variedades y Extensiones Samirita, identificado con **MM 29-057727-02** de la Cámara de Comercio de Chocó y NIT 1077450111-0, ubicado en la carrera 3 # 28 – 80 del municipio de Quibdó; cuya propietaria es **Samir María Mena Palacios**.

SEGUNDO: ADVERTIR que contra esta decisión procede el recurso de apelación, de conformidad con el numeral 4º del artículo 65 y el inciso 3º del artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

TERCERO: REMITIR, una vez en firme esta decisión, las diligencias al Despacho de origen, Fiscalía 65 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Extinción de Dominio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN FELIPE CÁRDENAS RESTREPO
JUEZ

Firmado Por:

Juan Felipe Cardenas Restrepo
Juez Penal Circuito Especializado
Juzgado De Circuito
Penal 001 Especializado
Antioquia - 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: **c60c95c998dcf22a18d6a0ca416bad9f6daac744ddfa1953d0d8ee56560397e7**

Documento generado en 02/11/2023 03:30:26 PM

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