

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO FISCALÍA	2020-00133
RADICADO INTERNO	05000312000120210006700
INTERLOCUTORIO	No. 72
PROCESO	Extinción de Dominio
AFECTADO	Jairo Vargas Aguilar
ASUNTO	Declara la legalidad formal y material de las medidas cautelares

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver lo pertinente frente a la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares, elevada por el apoderado del afectado propietario del bien que se describe a continuación:

Clase	Inmueble
Matrícula inmobiliaria	140-17763
Dirección	Carrera 9A # 38-44 barrio Nariño, Montería

2. COMPETENCIA

Previo a adoptar la decisión que en derecho corresponde, se debe indicar que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 39 de la ley 1708 de 2014, este despacho es competente para resolver la solicitud de control de legalidad presentada por la defensa de la afectada. Dicha norma prescribe lo siguiente:

"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".

Como ya se señaló, el presente asunto se adelanta con relación al bien, descrito anteriormente, respecto del cual fueron decretadas las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro por parte de la Fiscalía 70 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, a través de Resolución del 3 de junio de 2021, la cual suscitó la solicitud de control de legalidad por parte del afectado que motiva al despacho a pronunciarse conforme a derecho.

3. SITUACIÓN FÁCTICA

El presente trámite de Extinción del Derecho de Dominio se originó en labores investigativas adelantadas por la Unidad Investigativa Crimen Organizado SIJIN-MEMOT, donde se buscaba contrarrestar delitos como la Corrupción de Alimentos, Productos Médicos o Material Profiláctico Art 372 C.P.

Para ello funcionario de la Unidad Investigativa de Seguridad Ciudadana, suministró al Grupo Investigativo de Extinción de Dominio una serie de nombres y bienes los cuales están involucrados en la delincuencia común, específicamente en la corrupción de medicamentos y alimentos quienes utilizaban bienes y negocios para la producción y venta masiva de medicamentos y bebidas alcohólicas adulteradas, con sede principal de funcionamiento en el área metropolitana de Montería.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 de junio de 2021 la Fiscalía 70 Especializada de Extinción de Dominio emitió Resolución de Medidas Cautelares bajo el Radicado No. 2020-00133, ordenando el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de, entre otros, el bien descrito el acápite 1 de la presente providencia.

Le correspondió por reparto a este despacho el conocimiento de la solicitud de control de legalidad presentada por el apoderado del afectado Jairo Vargas Aguilar, cuya admisión para trámite se efectuó mediante auto del 18 de noviembre de 2021, corriendo traslado a los sujetos procesales por el término de 5 días, conforme lo dispuesto en el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio.

Se observa que, dentro del traslado indicado en precedencia no hubo pronunciamiento alguno por parte de los sujetos procesales e intervinientes.

5. DE LA SOLICITUD

En escrito allegado por el apoderado de Jairo Vargas Aguilar, solicitó control de legalidad a las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía 70 E.D, mediante Resolución del 3 de junio de 2021, sobre el bien descrito en el acápite 1 de la

presente providencia, invocando las causales 5 y 6 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 y aduciendo los siguientes argumentos.

Indica que es importante resaltar lo anotado en el artículo 87 de la Ley 1708, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017, donde se establecen los fines de las medidas cautelares y se destaca que "En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa". Asimismo expresa, no existe un vínculo, relación o conexión familiar entre el afectado y las personas que se encontraban en el inmueble el día del allanamiento y registro, toda vez el señor Vargas Aguilar no realiza ninguna actividad comercial que se encuentre relacionada con la fabricación o comercialización de bebidas alcohólicas y tiene como profesión Arquitecto, la cual ejerce desde el año 1985, siendo en la actualidad el Gerente de la empresa GRUPO VS LIMITADA, NIT 900335612-0, con sede en Montería – Córdoba.

Expresa, en la imposición de las medidas cautelares la Fiscalía tiene un doble deber, motivar adecuadamente su finalidad y contar con elementos de juicio suficientes para considerar el probable vínculo del bien con alguna causal de extinción de dominio, tal como lo dispone el artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017; adicionalmente es necesario considerar que, la medida cautelar que con carácter general tiene procedencia en el trámite de extinción de dominio, es la suspensión del poder dispositivo, y sólo de manera excepcional pueden imponerse el embargo y secuestro.

Dentro de las actividades investigativas adelantadas por la Fiscalía en su fase inicial se evidenció que las personas que se encontraban en el inmueble de matrícula inmobiliaria 140-17763, el día de la diligencia del registro y allanamiento no figuraban como propietarios del bien y tampoco existe algún vínculo familiar o laboral con el dueño de este. Por ello con la medida de suspensión del poder dispositivo era suficiente, para evitar que el bien pueda ser ocultado, negociado, gravados, distraídos, transferido o pueda sufrir deterioro, extravió o destrucción.

Señala que en el inmueble de matrícula inmobiliaria 140-17763, perteneciente a su representado es el único donde la fiscalía no logró demostrar la existencia de algún vínculo familiar, relación o conexión entre las personas relacionadas con la actividad delictiva y el propietario del inmueble y por ello para el caso de dicho inmueble carece de elementos de juicio, toda vez que las personas que fueron sorprendidas realizando la actividad delictiva, no eran los propietarios del inmueble y mucho menos eran familiares del afectado.

Expresa, su prohijado adquirió el bien inmueble el día 3 de julio del año 2007, mediante escritura número 1276 de la Notaría Primera de Montería, la cual fue registrada en la oficina de instrumentos públicos de la misma ciudad, teniendo como matrícula inmobiliaria número 140-17763, inmueble que entregó desde el año 2008, para que lo administrara la Inmobiliaria ARRENDAR LTDA hoy ARRENDAR S.A.S de la ciudad de Montería, quienes han certificado que la vivienda se encuentra arrendada a la señora ELY JOHANA QUIROZ LOPEZ, lo que permite demostrar que

el afectado no conocía de la actividad ilícita realizada en su bien y mucho menos ha obtenido ningún beneficio de ella y por el contrario al enterarse por parte de la Fiscalía del proceso de extinción de dominio que se adelanta en contra de su inmueble, solicitó a la inmobiliaria la terminación del contrato de arrendamiento con la persona antes mencionada.

Se encuentra demostrado que el bien lo adquirió en el año 2007 y desde el 2008 lo entregó para que lo administrara la empresa de razón social ARREDAR LTDA, hoy ARRENDAR S.A.S. La Fiscalía dio a conocer que fue objeto de una diligencia de registro y allanamiento para el mes de diciembre del año 2020, es decir 13 años después de haber adquirido el inmueble, y por ello cuestiona que la afirmación consistente en que existe una actividad ilícita de manera continua y sucesiva en el inmueble el cual únicamente ha sido objeto de una diligencia de registro y allanamiento.

Afirma, en materia de extinción de dominio para argumentar que un bien inmueble está siendo utilizado como instrumento para la realización de conductas delictivas de manera continua y sucesiva, es necesario demostrar que en él se han ejecutado varios procedimientos de registro y allanamiento como suele suceder en los procesos investigativos que se inician por el almacenamiento y tráfico de estupefacientes donde existen viviendas en las cuales en diferentes oportunidades se han encontrados elementos materiales probatorios relacionados con la conducta punible antes descrita.

Por encontrarnos ante una limitación a un derecho fundamental, es claro que se deben contar con elementos de juicio suficientes que soporten tales medidas restrictivas, máxime cuando el propietario es un tercero de buena fe exento de culpa, quien no ha sido investigado penalmente por ninguna conducta delictiva y no tiene ningún vínculo, relación o conexión con la persona implicada en los hechos por los cuales se inició la acción de extinción de dominio.

Con la imposición de la medida cautelar de la suspensión del poder dispositivo se garantiza que los bienes no se terminen ocultando, negociando, estableciendo gravámenes, transferencia del derecho de dominio o cualquier otra circunstancia fáctica o jurídica, que para el caso objeto de estudio fueron los argumentos que tuvo la fiscalía para afirmar que las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro eran necesarias.

En cuanto a la razonabilidad de la medida cautelar de secuestro, la Fiscalía afirma que resulta razonable "por la sustracción de la desviación de la función social de la propiedad." Al observar los medios probatorios relacionados por la Fiscalía en la resolución de las medidas cautelares, para el caso del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 140-17763, de propiedad del señor JAIRO VARGAS AGUILAR, no se logró demostrar que este le hubiera dado o consentido una actividad diferente a la vivienda y por el contrario fue diligente al entregar su bien inmueble a una empresa

legalmente constituida, para que lo administrara y por lo cual el recibía un canon de arrendamiento.

Afirma que según lo expuesto su representado no le ha dado ninguna destinación ilícita al bien inmueble y la única destinación que él ha realizado es la de entregárselo a una inmobiliaria para que lo administre, por lo que al decretarse las medidas de embargo y secuestro estas resultan desproporcionales al desconocerse el derecho fundamental a la propiedad.

Aduce, la resolución sometida a control de legalidad, para el caso del bien inmueble de propiedad de su representado, desconoció uno de los fines de las medidas cautelares que establece el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017, en el cual se anota lo siguiente "En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa".

Expresa que La fiscalía en la página 8 del mencionado documento manifiesta que funcionarios de Policía Judicial mediante informe de investigador de campo de fecha 2021-03-08, describen las labores que realizaron para lograr la identificación del bien inmueble, logrando determinar que la vivienda se encontraba registrada a nombre del señor JAIRO VARGAS AGUILAR, sin embargo no relaciona ningún vínculo de este con las personas y elementos encontrados en el procedimiento de registro y allanamiento. No obstante conociendo el ente acusador tal situación decide mediante resolución de fecha 2021-06-03, imponer de manera excesiva todas las cautelas consagradas en el código de la materia.

La fiscalía no cuenta con ningún elemento de juicio que permita acreditar que el señor JAIRO VARGAS AGUILAR tiene algún vínculo con las causales anotadas por la fiscalía, toda vez que este, no ha utilizado ni consentido que el bien inmueble de su propiedad sea utilizado o destinado como medio para la ejecución de alguna actividad delictiva.

Expresa, su representado le entregó la administración del inmueble a una inmobiliaria legalmente constituida, la cual lo había notificado desde el año 2009 que la vivienda se la habían arrendado a la señora ELY JHOANA QUIROZ LOPEZ, y a pesar que esa persona no es mencionada en el procedimiento de registro y allanamiento que dio inicio a la presente acción de extinción de dominio, al enterarse del proceso investigativo solicitó a la inmobiliaria dar por terminado el contrato de arrendamiento suscrito con dicha persona.

Las medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía devienen en desproporcionadas, inadecuadas y excesivas, el ente acusador se sobrepasó al momento de proferir la resolución de medidas de embargo y secuestro, cuando existen otras medidas menos lesivas para evitar que los bienes puedan ser negociados, gravados, distraídos o transferidos y por tratarse de un bien inmueble no podrá ser ocultado o extraviado, más aún cuando los propietarios son las más interesados en cuidarlos y que no sufran un deterioro.

Trae a colación pronunciamiento de la Corte Constitucional y afirma que respecto al derecho a la propiedad, este adquiere el carácter de fundamental cuando tiene contacto con la dignidad humana, la vida y la integridad, por lo cual cualquier limitación a la disposición, uso y goce debe ser mínima, y tan sólo en la medida de lo necesario para conseguir el fin que se persigue.

Así, para garantizar los demás fines, esto es, que los bienes no puedan ser negociados o transferidos, idóneo y suficiente lo es la cautela de suspensión del poder dispositivo, que, si bien afecta la limitación a la propiedad, no es tan lesiva como lo es la medida de embargo y secuestro.

Por todo lo expuesto, solicita declarar la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro impuestas por la Fiscalía, mediante resolución de fecha 2021-06-03, al bien inmueble que se identifica con la matrícula inmobiliaria 140-17763, ubicado en la carrera 9 con calle 38, barrio Nariño, de la ciudad de Montería, con la finalidad de proteger el derecho de propiedad de su representado al considerarlo una persona tercera de buena fe exenta de culpa, que no tiene ningún vínculo con las causales enunciadas por el instructor.

6. CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, el despacho analizará si la Resolución de Medidas Cautelares expedida por la Fiscalía 70 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio el 3 de junio de 2021, cumple con los presupuestos para acceder al decreto de legalidad:

Sea lo primero recordar que 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 declaración a través de sentencia judicial de la titularidad de bienes a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado 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, por la cual se establecieron las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita. Es así como en sentencia C-374 de 1997, la Corte Constitucional delimitó el concepto de extinción del derecho de dominio así:

“[...] una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías

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.

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”.

Asimismo, la alta Corporación en fallo C-516 del 12 de agosto de 2015, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, ratificó lo dicho en la sentencia de exequibilidad de la Ley 793 de 2002, respecto a la naturaleza jurídica de la acción, en cuanto constitucional, pública, jurisdiccional, autónoma y directa, 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 [...]”.

Por otra parte, el actual Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017, conserva los rasgos característicos que la primigenia Ley 793 de 2002, aunque introduce una variación sustancial al procedimiento e incluye una serie de principios generales para construir un auténtico sistema de normas. Así, la naturaleza de la acción no varía 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 fija los fines concretos para la procedencia del decreto de medidas cautelares.

Prescribe la Constitución Política que *“Colombia es 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.

Respecto 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:

"[...] en 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 [...]"

Al respecto, la Corte ha sido reiterativa en señalar que las medidas cautelares "buscan 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".

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

"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 [...].

“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 a las medidas cautelares comprende cuatro características según la exposición de motivos del Código de Extinción de Dominio:

“[...] 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”.

Dicho 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.
El afectado 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 [...].

7. DEL CASO CONCRETO

En primer lugar, frente a lo planteado por la defensa consistente en la ausencia de responsabilidad del propietario del bien por no haber estado al tanto de lo que ocurría dentro de su haber y a la posible declaratoria de tercero de buena fe exenta de culpa de éste; debe indicarse que la discusión de todo ello, no se encuentra dentro de las causales contempladas por el Código de Extinción de Dominio respecto al alcance del control de legalidad, que en su artículo 112 indica:

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 concorra 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.

De ahí que, no resulta ser este el escenario para discutir si en efecto el señor Jairo Vargas Aguilar, propietario del bien inmueble, actuó de buena fe exenta de culpa calificada respecto de las actividades realizadas por terceros en su propiedad, si en efecto el bien fue efectivamente o no utilizado para la comisión de los ilícitos y si se encontraba al tanto de lo que allí ocurría.

En consecuencia, dicha controversia deberá darse en la etapa de juzgamiento donde el afectado podrá acreditar su condición y oponerse la pretensión de la Fiscalía.

En segundo lugar, la defensa aduce que era suficiente la imposición de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo del mentado haber, pues con ella se cumple el presupuesto dado por la norma consistente en evitar que el bien sea ocultado, negociado, gravado, distraído, transferido o pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. Sin embargo, considera el despacho que se encuentra debidamente justificada la imposición de las medidas adicionales consistentes en el embargo y secuestro del inmueble por lo siguiente:

Primero, la delegada deja en claro el propósito de evitar que los bienes perseguidos sean utilizados para el desarrollo de actividades ilícitas; ello, buscando salvaguardar la moral social mediante la prevalencia del interés general sobre el particular, limitando el derecho de propiedad el cual deberá permanecer suspendido debido al carácter preventivo de las medidas efectuadas y hasta tanto se tome una decisión de fondo en el respectivo proceso de extinción de dominio.

Debe señalarse que la resolución de medidas cautelares fue proferida en el marco de las facultades jurisdiccionales que ejerce la Fiscalía conforme las reglas regulatorias de la acción de extinción de dominio. En el presente trámite, se tiene que las medidas cautelares de embargo y secuestro, adicionales a la suspensión del poder dispositivo, resultan adecuadas para los fines normativos establecidos en tanto se decide por sentencia judicial el presente trámite, toda vez que al haber sido utilizado dicho bien para conductas punibles tales como la producción, venta de medicamentos y bebidas alcohólicas adulteradas, dicho haber no debe continuar administrado por la titular del dominio; ello al evidenciarse un posible desinterés o falta al deber de cuidado al permitirse una destinación contraria a derecho del inmueble, por lo menos en punto del factor objetivo, que arroja la investigación.

Adicionalmente, el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio señala que la finalidad de las medidas respecto de los bienes consiste en evitar que estos sean ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o pueda sufrir deterioro, extravío, destrucción y **también cesar su uso o destinación ilícita.**

Por otra parte, el ente fiscal dentro del trámite extintivo aporta abundante material probatorio con el cual sustenta la imposición de las medidas cautelares de cada uno de los bienes perseguidos, tales como acta inspección a lugares, inspección proceso con radicado 23-001-60-01015-2020-01545, solicitudes de información a notarías y al IGAC, escrituras públicas, planos catastrales entre otros.

Así las cosas, los medios de prueba aportados por el ente fiscal permiten determinar las posibles actividades ilícitas al interior del inmueble, lo que justifica ampliamente la necesidad y urgencia del decreto de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, ello con el fin principalmente de evitar una posible continuidad del desarrollo de conductas punibles mediante el uso o utilización del bien por otras personas y adicionalmente evitar que el mismo pueda ser negociado o transferido a terceros ajenos a la investigación.

La actuación ilícita desarrollada al interior del inmueble y que motivó la imposición de medidas cautelares, se halla en consonancia con el marco constitucional que ha permitido el desarrollo de la acción de extinción de dominio sobre bienes cuya destinación sea contraria a la ley; teniendo en cuenta que el titular del derecho de dominio posiblemente omitió la obligación de cumplir con la función social y ecológica que le es inherente a la propiedad, esto es, no cumplir con el régimen constitucional de la propiedad privada consagrado en el artículo 58 de la carta.

Por ello, resulta acertado el decreto de las cautelas, entre tanto se desarrolla la etapa de juicio que culmina con la respectiva decisión de fondo respecto de la suerte del bien.

Adicionalmente, con las medidas cautelares se busca no solo evitar el ocultamiento o distracción de los bienes, sino que también van encaminadas a cesar el uso, goce y disposición del propietario, para evitar que los bienes sean utilizados para un beneficio económico por medio de la comisión de conductas punibles, las cuales atentan contra la moral social.

Del examen anterior, se entiende que cuando se identifica un bien el cual está siendo utilizado para la ejecución alguna actividad ilícita, al no imponerle las medidas señaladas, podría continuar siendo utilizado para el desarrollo de los actos ilícitos que se han venido desarrollando; sin embargo, por medio de la imposición de la medida de embargo y secuestro, el titular del bien pierde el control sobre este y en consecuencia se evita su indebida utilización.

En este contexto, la afectación de los intereses individuales resulta equilibrada frente a los deberes impuestos en los Artículos 34 y 58 de la Constitución Política Colombiana, pues deben primar los derechos de la comunidad edificados en la protección estatal, dado que según las pruebas recaudadas se infiere razonablemente que el titular del bien del bien que estaba siendo utilizado para la ejecución de la actividad ilícita, no prestó atención al daño causado con la ejecución de la actividad ilícita, pues privilegiaba su interés personal ante el interés general.

Así las cosas, dichas medidas resultan necesarias, pues para el cumplimiento de los fines señalados, se requiere la máxima intervención de las autoridades, representadas en la Fiscalía General de la Nación, acudiendo a la suspensión del poder dispositivo, al embargo, secuestro, dada la relevancia y afectación social que acarrea dicho accionar, el cual es ampliamente detallado en los hechos y material probatorio de la resolución de medidas proferida por el instructor.

Las cautelas decretadas impiden el uso, goce, desgaste y cualquier tipo de beneficio obtenido de los bienes objeto de la pretensión extintiva, adicionalmente con la utilización ilícita de estos, puede seguirse poniendo en peligro bienes jurídicamente tutelados como la salud pública, los cuales han venido siendo vulnerados según lo expuesto en la resolución objeto de control.

Por otra parte, en cuanto a lo indicado por la defensa en lo concerniente a la ausencia de una investigación penal en contra del afectado, debe señalarse lo siguiente:

El artículo 18 de la Ley 1708 de 2014 señala:

“ARTÍCULO 18. AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN. *Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad. (...)*

En consecuencia, debido a la independencia de la acción de extinción de dominio respecto del proceso penal, es posible adelantar el trámite extintivo respecto del bien del afectado con sus respectivas cautelas, sin estar sujeto a proceso penal o declaratoria de responsabilidad penal.

En cuanto a los elementos de juicio mínimos para determinar que el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 140-17763 se encuentra vinculado con alguna de las causales de extinción de dominio, basta con observar la envergadura de la investigación y el abundante material probatorio aportado por la Delegada para determinar la existencia de los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes objeto de estudio se encuentran vinculados con las causales extintivas del dominio de destinación, a lo cual se hizo abundante alusión a lo largo del escrito cautelar.

Resulta comprensible que la parte afectada disienta de la pretensión de la Fiscalía y plantee tesis contrarias, lo cual legitima su ejercicio de defensa; no obstante, no resulta viable dicho cuestionamiento cuando el análisis constitucional y legal que propone la Fiscalía para decretar las cautelas se encuentra ajustado a derecho y está respaldado por su investigación, así como por el material probatorio recaudado.

En consecuencia, alegar que las medidas de embargo y secuestro impuestas por parte del ente investigador son innecesarias, irrazonables y desproporcionadas para alcanzar sus objetivos, se encuentra lejos de la realidad procesal que se vislumbra en la resolución estudiada, cuyo contenido atendió plenamente el cumplimiento de los fines constitucionales de la acción de extinción de dominio.

En consecuencia, es claro para el despacho, una vez realizado el filtro de legalidad, que la Resolución de Medidas Cautelares proferida por la Fiscalía 70 E.D. se ajusta a derecho en tanto reúne los requisitos de ley, esto es, motivos fundados que avalan la intervención cautelar. Asimismo, se encuentra que las cautelas decretadas resultan ser necesarias, proporcionales y razonables para el cumplimiento de sus fines y no se encontró circunstancia alguna de las previstas en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio que pudiera afectar su validez, razones por las cuales se impartirá legalidad tanto formal como material a la decisión referida.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA LEGALIDAD tanto formal como material de la Resolución emitida por la Fiscalía 70 de la Unidad Nacional para la extinción del Derecho de Dominio mediante la cual fueran ordenadas las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del bien referido en el punto 1 de esta decisión.

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

TERCERO: EN FIRME esta decisión, remítanse las diligencias al despacho de origen, Fiscalía 70 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Extinción de Dominio DFNEXT.

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: **b487d2b95bcbba15fef2dd5ceb1bab58ccf73fa99b2cfdb1acf7715d462c727f**

Documento generado en 15/12/2021 03:19:26 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>