REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO ANTIOQUIA

Medellín, primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	05-000-31-20-002-2021-00033-00
Radicado Fiscalía	110016099068201800248 Fiscalía 61 E.D.
Proceso	Extinción de Dominio
Afectado	Ehider Alonso Chavarría Posada
Instancia	Primera
Tema	Control de legalidad
Decisión	Declara la legalidad de las medidas cautelares
Auto Interlocutorio	Nº 021

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de control de legalidad interpuesta por el abogado Jairo Bravo Vélez a la medida cautelar de secuestro respecto de los bienes inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria números 001-676715 y 001-137729 y los vehículos de placa 852-AAG, AVE-757, IOT-756, WPU-395, SAV-214 y TDM-076 de propiedad de EHIDER ALONSO CHAVARRÍA POSADA, ordenadas por la Fiscalía 61 de la Unidad de Extinción de Dominio en decisión del 13 de febrero de 2019.

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de extinción de dominio se origina por el informe de policía judicial presentado el 17 de agosto de 2018, por el servidor Juan Carlos Riveros Cubillos, adscrito a la Unidad Investigativa Lavado de Activos y Extinción de Dominio – DICAR de la Policía Nacional en donde anexa documentos y aporta información respecto a la existencia de un grupo delincuencial denominado "**LOS CASTAÑOS**", quienes operan en el departamento de Nariño en los municipios de Tumaco, Barbacoas, Pasto e Ipiales y en ocasiones en el país vecino de Ecuador, dedicados a la explotación ilícita de yacimientos mineros y la comercialización ilegal de oro.[1]

Es así, como se expidió la resolución nro. 0480 del 27 de agosto de ese mismo año, mediante la cual la directora nacional de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, asignó las diligencias a la Fiscal 61 de esa unidad.

El 20 de septiembre de 2018, la Fiscal asignada ordeno adelantar la fase inicial y practicar pruebas de interés para la investigación.

De esta manera y una vez recaudado los elementos materiales probatorios, la Fiscalía presentó demanda extintiva sobre bienes de propiedad de Ehider Alonso Chavarría Posada, entre otros, avocó conocimiento por parte del homólogo Juzgado Primero mediante auto adiado 09 de julio del 2019, se encuentra en etapa de notificación.

[1] Cuaderno 1 Principal. Folio 1-16

Ahora bien, el apoderado del afectado Ehider Alonso Chavarría Posada, solicita control de legalidad, respecto de la medida cautelar de embargo y secuestro decretada mediante decisión del 13 de febrero de 2019. En consecuencia, las diligencias fueron allegadas a esta instancia judicial, correspondiéndole a este Juzgado por reparto el primero (01) de junio del presente año. Se dispuso solicitar los cuadernos copias del radicado 05000312000120190002 4 al Juzgado Primero, allegado en su totalidad el expediente, este Despacho avocó conocimiento y ordenó correr traslado a los sujetos procesales de que trata el artículo 113 del actual Código de Extinción de dominio.[2] Traslado que discurrió entre el dieciséis (16) y veintidós (22) de junio del año vigente.[3] Oportunidad en la que concurrió la representante del Ministerio de Justicia y del Derecho.

3. DE LOS BIENES OBJETO DEL CONTROL DE LEGALIDAD

1. Inmueble, parqueadero no. 20 primer piso, ubicado en la circular 73 B nro. 39 - 10 del municipio de Medellín - Antioquia. Con folio de matrícula N° 001-676715.

2. Inmueble (urbano), ubicado en la calle 42 nro. 80 B – 102, lote de la manzana 5 con casa de habitación del municipio de Medellín - Antioquia. Con matrícula N° 001-137729.

3. Vehículo, tipo motocicleta, marca AKT, línea AK200ZW, de placa **852 AAG**, modelo 2018, numero de chasis 9F2A4200XJ5001183, matriculado en la secretaria de movilidad de la ciudad de Pasto.

[2] Cuaderno Despacho. 11.Traslado del 113.
[3] Cuaderno Despacho. 13.Constancia secretarial de fecha 23 de junio.

4. Vehículo, tipo camioneta, marca Nissan, línea D22MP300, de placa **AVE 757**, modelo 2014, numero de chasis 3N6DD25T3ZK926514, matriculado en la secretaria de movilidad de la ciudad de Pasto.

5. Vehículo, tipo camioneta, marca Toyota, línea fortuner 2.7, de placa **IOT 756**, modelo 2016, numero de chasis 8AJZX69G3G9207010, matriculado en la secretaria de movilidad de la ciudad de Medellín.

6. Vehículo, tipo camioneta, marca Chevrolet, línea NHR, de placa **WPU 395**, servicio público, modelo 2018, numero de chasis 9GDNLR777JB005705, matriculado en la secretaria de movilidad de Nariño.

7. Vehículo, tipo estacas, marca International, línea 4300, de placa **SAV 214,** servicio público, modelo 2007, numero de chasis 3HAMMAAR77L531942, matriculado en la secretaria de movilidad de Pupiales.

8. Vehículo, tipo camión, marca Dina, línea D-551, de placa **TDM 076,** servicio público, modelo 1995, numero de chasis SA4954001173, matriculado en la secretaria de movilidad de la ciudad de Túquerres.

4. COMPETENCIA

Previo a adoptar la decisión que en derecho corresponde, se debe indicar que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 39 de la Ley 1708 del 20 de enero de 2014, este Despacho es competente para resolver la solicitud de control de legalidad presentada por el apoderado judicial del afectado.

El tenor literal de la citada norma es el 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."*

5. DE LA SOLICITUD

En memorial de fecha 29 de abril del presente año, el abogado Jairo Bravo Vélez, en calidad de apoderado del afectado Ehider Alonso Chavarría Posada, solicita que se declare la ilegalidad de la medida cautelar de secuestro sobre los bienes ya mencionados, de conformidad con el numeral 1º del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014. *"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".*

Génesis, la fiscalía presentó el 24 de abril de 2019, demanda de extinción de dominio, que correspondió al Juzgado Primero Penal Especializado de Extinción de Dominio de Medellín, fundamentando las causales primera y cuarta del artículo 16 del C.E.D., igualmente, señala en profesional del Derecho, que el Juzgado de conocimiento admitió la demanda de extinción el 9 de julio de 2019; y los bienes sometidos a medidas cautelares se encuentran debidamente relacionados, identificados y determinados en la demanda y corrección de la misma, encontrándose debidamente inscritas las medidas cautelares impuestas a los inmuebles e automotores.

Señala el peticionario, que los delitos que dieron fundamento legal a la resolución de medidas cautelares y posteriormente a la demanda de extinción de dominio en contra de EHIDER ALONSO CHAVARRIA POSADA, fueron las conductas de enriquecimiento ilícito de particulares (art. 327 C.P.), daños en los recursos naturales (art. 331 C.P.), contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo (Art. 333 C.P.), explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales (Art. 338 C.P.) y concierto para delinquir (Art.340 C.P.).

Difunde, que el juicio se tramitó en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Tumaco (rad. 110016099034201300062), en contra de EHIDER ALONSO CHAVARRIA POSADA, suscribiendo preacuerdo con la Fiscalía 14 Especializada de la Unidad contra la Violación a los Derechos Humano de Cali, siendo aprobado y profiriendo sentencia condenatoria el 16 de marzo de 2021, la que se encuentra debidamente ejecutoriada.

El desacuerdo del abogado con la imposición de la medida cautelar de embargo y secuestro, radicada en que, en su sentir, las tres medidas asentadas a los bienes de su representado, las afirmaciones del ente acusador no corresponden a la realidad, en primer lugar, exterioriza que al momento de su prohijado aceptara las conductas delictivas cometidas quedaron plasmadas mediante preacuerdo firmado por las partes, en la cual quedo consignado que dicha conducta punible fue en el año de 2017, como quedó plasmado en la decisión del Juzgado de conocimiento que aprobó el preacuerdo, *" se aclara que los hechos imputados, por los que se acusó y que son aceptados mediante este preacuerdo, por el señor EHIDER ALONSO CHAVARRIA POSADA, tuvieron ocurrencia a partir del año 2017, cuando en el curso de la investigación*

se tuvo conocimiento de que esta persona aparecía como nuevo actor en la cadena delictiva (ello con ocasión de una interceptación de abonados pertenecientes a otros procesados), motivo por el cual se procedió el 5 de junio de 2017 a la interceptación de su abonado telefónico…"

Por lo anterior, es inconducente que el ente acusador le esté cobijando los bienes tanto mueble como inmuebles con una medida cautelar, cuando estos fueron anteriores a los hechos (*en el mes de marzo y julio de 2013 en donde dieron a conocer del flagelo que viene padeciendo el Departamento de Nariño)* por los cuales le fue condenado su defendido.

Resalta, "*Esto significa que al haber sido adquiridos todos los bienes cobijados con las medidas cautelares antes del año 2017 no son producto directo e indirecto de actividad ilícita y, por lo tanto, no puede la fiscalía endilgarles esta causal para propinar la medida cautelar ni muchos menos para pedir la extinción de dominio, por lo que permanecer soportando la sanción patrimonial raya en la ILEGITIMIDAD. Asimismo el Ente Fiscal no ha ejercido ninguna acción investigativa ni de control anterior al año 2017 en contra de EHIDER ALONSO CHAVARRIA POSADA, como tampoco existe investigación o proceso actualmente que indique que pueda haber alguna presunción que ilegitime los bienes en cuestión."*

Razón por la cual, la Fiscalía no podría estar endilgando la causal primera del artículo 16 de la ley de extinción de dominio. De la misma manera, no podría inculcarle el numeral cuarto de la mencionada norma,

Ya que no se ha demostrado un incremento patrimonial no justificado; por lo contrario, con la prueba documental que se aporta es suficiente para demostrar su legitima procedencia.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

La representante del ministerio de justicia y del derecho procedió a dar por sentada su posición frente al tema debatido, manifestando no estar de acuerdo con el control propuesto por la defensa técnica del señor Echavarría Posada, pues considera que la determinación tomada frente a los bienes aquí discutidos fue conforme a derecho, pues hay un acervo probatorio necesario para que el ente instructor decidiera proferir las medidas cautelares con base en las investigaciones realizadas.

De igual forma manifiesta que el material probatorio allegado con la solicitud compuesto por dictámenes periciales contables no es el estadio procesal para ello, pues hay más etapas en las que el profesional del derecho puede recaudar tanto evidencia física como material que podrá ser utilizada en la etapa de juicio, razón por la cual no se hace necesario realizar un estudio a profundidad de este.

Por otra parte, la delegada del ente ministerial pone de presente los artículos 17 y 18 del Código de extinción de domino el cual manifiestan lo siguiente:

"Artículo 17: la acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, publica, jurisdiccional, directa, de carácter patrimonial y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido".

"Artículo 18: Autonomía e independencia de la acción. Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquier otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad…"

De igual forma alude que el trámite extintivo es de carácter accesorio e instrumental, a través del cual se pretende asegurar el cumplimiento de la decisión que se tome al proferir la sentencia.

Concluye la delegada del Ministerio manifestando que, el ente acusador al momento de proferir las medidas cautelares tuvo como base los elementos materiales probatorios obrantes dentro de la investigación, los cuales cumplen los requisitos mínimos que se deben tener en cuenta al momento de imponer la medida restrictiva sobre los bienes, es necesario cuando se trata de este tipo de procesos. Por lo anterior, recalca que la medida impuesta no reviste anomalía alguna, pues el artículo 89 de la ley 1708 del 2014, manifiesta lo siguiente: 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, termino 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.

Por lo anterior, concluye la delegada del ente ministerial que dentro de la investigación realizada por el ente acusador obran elementos mínimos de juicio para haber decretado las medidas cautelares sobre los bienes, razón por la cual solicita se rechace la solicitud de control de legalidad frente a la decisión adoptada aquí en comento.

7. FUNDAMENTOS LEGALES

Con base en lo expuesto, el Despacho analizará la solicitud presentada por el apoderado del afectado, a fin de verificar si se dan los presupuestos para acceder a su pretensión, o si por el contrario debe impartirse legalidad a las medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía 61 E.D. el 13 de febrero de 2019.

Para ello, resulta pertinente señalar la normatividad que rige la presente actuación.

Así pues, en primer lugar, se debe indicar que la ley 1708 de 2014 prevé dos tipos de control de legalidad en lo que se refiere al proceso de extinción del derecho de dominio.

Estos son el control de legalidad a las medidas cautelares y el control de legalidad sobre el archivo. La primera clase de control es el propuesto en esta oportunidad, por lo que es necesario mencionar como fue regulado en el Código de Extinción de Dominio:

> ***"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.*
>
> *Cuando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.*
>
> ***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. (Subrayado fuera del texto)

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 a 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.*

Formulada la petición ante el fiscal general de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. ***Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano.*** *En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.*

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación." (Subrayado fuera del texto)

En lo que tiene que ver con los fines y las clases de las medidas cautelares, los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, respectivamente prevén lo siguiente:

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. (Subrayado fuera del texto original).

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.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La finalidad de las medidas cautelares, no es otra que garantizar que el bien objeto de la acción no sea ocultado, gravado, negociado, distraído, transferido o que pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción, o para cesar su uso o destinación ilícita, conforme lo prevé el artículo 87 del actual Código de Extinción de Dominio, en aras de evitar así que en caso de proferirse una sentencia que declare la extinción de dominio, esta carezca de efectividad por carencia del objeto.

Las medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio tienen su finalidad como lo ha señalado nuestro máximo Tribunal de cierre en materia Constitucional en sentencia C-030 de 2006:

"*Esta Corporación ha señalado en efecto que las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.[35]*
En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13, 228 y 229).".

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la propiedad privada es objeto de protección Constitucional, conforme al artículo 58 de la Carta Política, y también a través de instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en su artículo 17, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 21.

El desarrollo jurisprudencial ha establecido que la propiedad es un derecho fundamental cuando tiene una relación directa con la dignidad humana[4], lo que determina fortalecer su ámbito de protección, ya que los derechos fundamentales son un "*parámetro de legitimidad del sistema político y jurídico*[5], por lo que deviene que la propiedad no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas que desconozcan el interés del propietario de obtener una utilidad económica sobre sus bienes y contar con las condiciones mínimas de goce y disposición.

Pese a lo anterior, es claro que la propiedad no es en realidad un derecho absoluto, pues el Estado puede imponer limitaciones, como ocurre en los procesos de extinción de dominio, por razón de haber sido adquiridos con dineros originados en actividades ilícitas o ser destinados al delito, siendo entonces las medidas cautelares el instrumento para evitar que los bienes objeto del proceso puedan ser ocultados, distraídos, negociados o transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción, o también que pueda persistir su indebida destinación.

La vigencia de la Ley 1708 de 2014 con sus modificaciones y la regulación atinente a las medidas cautelares prevista en sus artículos 87 y 88 instruye que las mismas tienen carácter preventivo y no sancionatorio, porque protegen el derecho a la propiedad, garantizan el principio de publicidad y

[4] Sentencia T-454/12 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. _
[5] URBANO MARTÍNEZ José Joaquín, La Nueva Estructura Probatoria del Proceso Penal. Ediciones Nueva Jurídica, 2 edición. 2013 Pg.103.

limitan el tránsito de bienes afectados en el comercio de manera provisional, mientras se adopta una decisión de fondo.

Para que su decreto (el de las medidas) resulte procedente, debe perseguir evitar que los bienes cuestionados sufran variación en su titularidad, deterioro, extravío o destrucción, o cesar el uso o destinación ilícita; y en cada caso se estudiará de cara al control de legalidad la causal invocada y su legalidad misma, para conjurar o no las restricciones, resaltando sus características del ruego, como son su posterioridad al de la resolución de la medida, su ruego, el acatamiento de las reglas y técnicas y su escrituraria; reseñaron los tintes de publicidad y respeto por los derechos de los afectados que deben primar a partir de la materialización de las medidas cautelares.

De manera previa resulta de importancia resaltar y dejar por sentado a todas las partes intervinientes en esta causa las características de la acción de extinción de dominio y para ello es bueno traer los criterios que la Corte Constitucional indicó en Sentencia C- 958 de 2014, a saber:

> *(...) "...*
>
> *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 de/ 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 no 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,

Si bien la acción de extinción de dominio ha tenido un claro rasgo penal, a partir de conductas tipificadas en la ley, el legislador está habilitado para desarrollar los hechos que configuran cada una de las tres causales, mediante nuevas normas que desarrollen aquellas acciones para extinguir el derecho de dominio por conductas que atentan gravemente contra la moral social o causan un grave perjuicio al Tesoro Público, independientemente de su adecuación o no a un tipo penal. "[6]

(…)

Sobre el punto se dijo, en decisión colegiada del H. Tribunal de Extinción de dominio[7] que:

(…) … si con el juicio penal se pone en marcha la facultad del Estado para que, a través de la Rama Judicial del Poder Público, declare o no la responsabilidad de una persona, luego de surtir un proceso reglado, de tal forma que en el evento de ser encontrado responsable del cargo, sufrirá la imposición de una aflicción, ya sea privativa la libertad o de carácter pecuniario, lo que se conoce genéricamente como el ius puniendi; tal derecho de penar difiere de la acción orientada a perseguir la riqueza deshonesta o utilizada en actividades que deterioran la moral social, o que se mezcle con ella; de ahí que en el expediente de la especie, que se encuentra apenas en sus albores, no se persiga el comportamiento criminal de algún ciudadano; por el contrario, se encuentra en tela de juicio el origen, uso o destinación de un bien que contraríe a la Constitución, y por ello se persigue esté en cabeza de quien esté.

La acción también difiere de los cometidos del derecho civil, porque lo que se disputa en el proceso de extinción es la titularidad de las prerrogativas reales de una persona sobre una cosa, con un valor cuantificable, como consecuencia de la probada existencia de una causal contemplada en el CED, por ejemplo, por la presunta utilización espuria; entre tanto, la acción real en el proceso civil, dota a una parte de la reipersecutoriedad por medio del cual el

---

[6] Sobre el punto vale recordar que el artículo 17 del Código de extinción de Dominio, prevé: "NATURALEZA DE LA ACCIÓN. La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido." (Subraya la Sala).

[7] MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM SALAMANCA DAZA Radicado: Control de legalidad medidas cautelares 05000312000120180002201 Procedencia: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia Afectados: Olga Liliana Moreno Romero Decisión: Confirma Acta. 109 Bogotá D. C. veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

> *particular busca la restitución de su derecho real, como ocurre en la acciones hipotecarias, reivindicatorias o posesorias.*
>
> *Lo anterior es suficiente para aclarar que el elemento a dilucidar, difiere en los ámbitos penal, civil y de extinción de dominio, y de allí que este último cuente con un estatuto especialísimo, y aunque su apertura puede tener o no su fuente en investigaciones de orden punitivo, no busca una declaración de responsabilidad, como tampoco enfrenta a dos particulares en pro del resarcimiento de una obligación o derecho de orden civil, por eso se dice que el efecto sobre patrimonio difiere el ramo de esta especialidad de la jurisdicción.*
>
> *Es que, el ius persequendi con el que la Constitución y la ley dotan a la Fiscalía, le permite al ente investigador, formular su pretensión consistente en la solicitud de la declaratoria judicial de la extinción del dominio a favor del Estado, siempre y cuando los bienes de los que se trate, estén inmersos en alguna de las causas previstas en el canon 16 de la Ley 1708 de 2014, porque la acción es de contenido patrimonial.*
>
> *Acatando, entonces, las previsiones contenidas en los artículos 34, 58, 250 y siguientes de la Carta, amén de los artículos 29, 34, 158, 159 de la Ley 1708 de 2014, con las modificaciones de la Ley 1849 de 2017, la Fiscalía General de la Nación tiene la facultad para dar inicio a las exploraciones en contra de los bienes respecto de los cuales esté por determinarse si se encuentran inmersos en alguna de los eventos del CED; de cara a ellos, al ente en cuestión le compete "dirigir y coordinar técnica, operativa y jurídicamente las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley*

(...)

Corolario a lo anterior, debe anotarse que al imponerse una medida cautelar el funcionario judicial debe:

i) Motivar adecuadamente su finalidad, y
ii) Contar con elementos de juicio suficientes para considerar el probable vínculo del bien con alguna causal de extinción de dominio.

Por lo tanto, debe tenerse claro que en la imposición de las medidas cautelares la Fiscalía tiene un doble deber como se dijo anteriormente para así cumplir con lo dispuesto del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014.

Pero, adicional a lo anterior, 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, pero con la carga adicional para el funcionario judicial, de exponer la **razonabilidad** y **necesidad** de las mismas.

La razonabilidad implica que el funcionario realice un análisis sobre la adecuación e idoneidad de la medida a imponer frente al objetivo que se persigue con la misma. Es decir, que es imperioso establecer en concreto por qué razón el embargo, el secuestro o la toma de posesión son las medidas que deben decretarse para lograr el fin propuesto, esto es el ocultamiento, negociación, distracción, etc. Se trata entonces de un análisis del fin de la medida, el medio elegido y la relación entre uno y otro.

Por otra parte, la necesidad consiste en establecer que la intervención o limitación del derecho fundamental a la propiedad se realiza a través de la medida más favorable para el mismo, esto es que no existe en el ordenamiento una medida menos lesiva, pues de ser así, deberá preferirse sobre la otra.

9. DEL CASO CONCRETO

La representante de la Fiscalía estimó conveniente las medidas cautelares entre otros de los bienes de propiedad de Ehider Alonso Chavarría Posada, toda vez que conforme a las investigaciones adelantadas se cuenta con elementos suficientes para considerar que los bienes tienen vínculo con las causales 1 y 4 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, al ser producto de una actividad ilícita y no encontrarse justificado el incremento patrimonial.

La fiscalía en su material probatorio aportado para la apertura del inicio de juicio de extinción de los bienes en cabeza de la banda delincuencia los CASTAÑO, como fundamento de hecho, relata: *"Mediante informe investigativo presentado el pasado mes de agosto de 2018 por parte de la policía judicial DICAR de la Policía Nacional, puso en conocimiento de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, la información obtenida respecto a la existencia de un grupo delincuencial denominado "LOS CASTAÑOS", quienes operan en el departamento de Nariño y de manera organizada se dedican a la explotación ilícita, rutinaria y permanente de oro aluvial en yacimiento minero ubicado en el municipio de Barbacoas (Nariño) produciendo un gran daño ambiental por contaminación dada la ilícita explotación de yacimiento en dicha región del país, toda vez que dicha actividad se viene realizando a cielo abierto, sin contar con los permisos y autorizaciones legales para ello, tales como título minero y licencia ambiental, requisitos indispensables para el ejercicio de la minería en Colombia, además de no contar con la aprobación de planta de trabajo y obras (POT) ni plan de manejo ambiental (PMA):"*

La Organización denominada "LOS CASTAÑOS", está integrada por ocho personas quienes cumplen un rol determinado en la estructura criminal, entre ellos hace parte el señor Ehider Chavarría, quien es el encargado de comprar el oro producto de la explotación ilícita, información obtenida en la inspección al proceso penal 110001609990342013000062 efectuada el 27 de julio de 2018, y de las pruebas recaudadas se tienen los registro de interceptaciones telefónica efectuadas al abanado celular No. 313751313 de propiedad de EHIDER ALONSO CHAVARRIA POSADA, donde se evidencia que es dueño de una ferretería de razón social FERRO ELECTRIVO EL MARTILLO BARBACOAS,, y allí se dedica a fundir, comprar y vender oro que posteriormente es comprado por BAYRON CARVAJAL.

Igualmente, reposa el formato único de noticia criminal, recepcionado el 22 de marzo del 2013, en el cual ponen en conocimiento la conducta

punible de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales Art 338, del C.P. en dicho informe indican:

"El C.T.I. de la ciudad de Pasto – Nariño, en asocio con la sección de medio ambiente y la corporación autónoma regional de Nariño, pone en conocimiento la posible comisión de ilícitos cometidos en la zona de Barbacoa – Nariño con la posible minería ilegal en explotación de oro de aluvión ubicada en la zona rural de municipio de Magui Payan – Nariño, la cual está causando gran afectación a varias fuentes hídricas entre ellas al rio Magui, debido a la remoción de grandes cantidades de tierra realizada con maquinaria pesada".[8]

Por otro lado, el argumento principal de la defensa técnica se asienta en la aceptación de cargos de su defendido, mediante el preacuerdo realizado por la Fiscalía 14 Especializada de la Ciudad de Cali – Valle del Cauca, en el cual manifiesta dicha acta que los hechos por los cuales le fueron imputados, comienzan desde el 05 de junio de 2017[9]. Razón por la cual no tendría cabida que el ente investigador impusiera medidas tan lesivas ante los bienes materia de estudio del presente, anexando a la petición de control de legalidad a las medidas cautelares el material probatorio que sustenta su pretensión, debiéndose de desechar de plano la valoración de los medios de pruebas vertidos, porque el escenario de la controversia o debate es en el juicio y no en el trámite del incidente de control de legalidad.

La investigación se inició desde el año 2013, por las supuestas conductas delictivas de explotación ilegal de oro, por lo que, si bien el ente investigador solo lo pudo vincular por una interceptación de comunicación para el año 2017, este no es óbice para que se investigue al señor ECHAVARRIA como lo viene haciendo el ente acusador, pues cabe recordar que la acción de extinción de dominio es independiente a la acción

[8] Cuaderno 1. Folios 223, 224.
[9] Solicitud de Control de Legalidad. Acta de preacuerdo.

penal y esta es un principio general de procedimiento que lo consagra el artículo 18.

"*Autonomía e independencia de la acción. Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquier otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad"*[10].

Así pues, el argumento de la defensa técnica no puede prosperar en alegar en la acción de extinción de dominio las resultas de la responsabilidad penal por la ocurrencia de unos hechos acaecidos en un determinado tiempo, como fundamento para solicitar la ilegalidad de las medidas cautelares impuestas por el ente acusador, como se dijo anteriormente, el escenario es en el juicio ante la autoridad competente.

Por otro lado, la defensa técnica alega en su acto de defensa que su prohijado no obtuvo un incremento patrimonial con su accionar delictivo, y nuevamente trae a colación elementos de prueba que demostrarían su inocencia frente al enriquecimiento sin justa causa que alega el ente persecutor, allegando un concepto pericial emitido por un contador público.

Pero como se señaló anteriormente, esta no sería la etapa procesal correcta para presentar este tipo de pruebas documentales, pues como ya se había dicho deberá exhibir todo el materia probatorio que tengan a su disposición en el traslado del artículo 141, de que trata la ley de extinción, y no en el incidente se debe recordar que el alcance del artículo 112 de la citada norma es "***revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar impuesta por la Fiscalía",*** y para ello se revisa acorde a los argumentos expuestos, la necesidad y la razonabilidad que se tenga para la imposición de la misma.

[10] Ley 1708 del 2014 De Extinción de Dominio. Artículo 18.

El despacho advierte que la Fiscalía en la resolución de imposición de medidas cautelares realizo de manera adecuada las inferencias lógicas, no se distorsionó en el análisis y examen de la prueba y tampoco desconoció en su juicio de valor las reglas de la sana critica en la valoración de los medios de conocimiento. Hechos que pueden ser controvertidos y desvirtuados en la etapa del juicio, y no por este medio incidental, en razón que el control de legalidad tiene una finalidad y alcance en revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar.

El control de legalidad fue creado por el legislador en el año 2000 como un dispositivo de protección para la persona y los bienes de su propiedad que son sujetos de medidas precautelarías, con el fin de conjurar actos que atenten contra ella desde una perspectiva formal y material el instituto tuvo fuente en el artículo 392 de la ley 600 de 2000, que regentaba:

"Del control de la medida de aseguramiento y de decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes. La medida de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ser revisadas en su legalidad formal y material por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público.
Cuando se cuestione la legalidad material de la prueba mínima para asegurar procederá el amparo en los siguientes eventos:

1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.
2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica.
3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.

Quien solicite el control de legalidad, con fundamento en las anteriores causales, debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que objetivamente se incurrió en ella.

Reconocido el error sólo procederá el control cuando desaparezca la prueba mínima para asegurar.

La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Si se trata de una decisión sobre bienes que no se origina en una providencia motivada, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos".

De ese modo, dentro de las novedades contenidas en la ley 1708 del 2014, como se dijo en precedencia del apartado de fundamentos legales y consideraciones del despacho, que se encuentra la creación de dos clases de verificaciones judiciales formales a las actividades desplegadas en el estado de indagación que son: 1) el archivo y 2) el examen de la imposición de medidas cautelares con las que restringe el libre trafico de bienes respecto de los cuales se infiere la posible ocurrencia de una causal de extinción de dominio, para garantizar la efectividad de la acción extintiva; las cautelas se encuentran previstas en la ley[11] y se encuentran orientadas a asegurar que las decisiones judiciales que pongan fin a los procesos sean materialmente ejecutadas, pero además, garantizan que el público y el conglomerado social en general conozca de la existencia del trámite y se abstenga de realizar la tradición o cualquier tipo de negociación o acto jurídico de los bienes afectados.

Razón por la cual no es de recibo por parte de esta judicatura la argumentación esgrimida por la defensa técnica del afectado al decir que no se configuran las causales 1 y 4, del artículo 16, pues claramente el ente Fiscal esgrimió claramente la razonabilidad, la necesidad para la imposición de una medida restrictiva para los bienes del señor ECHAVARRIA. Determinó : " *Se hace necesaria la medida para evitar que la titularidad jurídica de los bienes pueda ser traspasada o modificada a nombre de terceros a fin de evitar un pronunciamiento judicial que extinga el derecho de dominio como consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas con que han sido adquiridos los bienes ya relacionados, conseguidos con las lucrativas ganancias de actividades que van en perjuicio de la moral social y antena contra los recursos naturales de nuestra Nación que a su vez genera*

[11] Código de Extinción de Dominio – Ley 1708 del 2014.

una problemática que abarca no solo lo social, ambiental y minero, sino también procurando la convergencia de factores criminales que utilizan esta actividad para la financiación de grupos uy organizaciones al margen de la ley con su consecuente impacto en la gobernabilidad y la seguridad nacional".

Por lo anterior, el Despacho estima que las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 61 E.D. mediante decisión del 13 de febrero de 2019 en este proceso, se ajusta a los parámetros establecidos en los artículos 87 y 88 de la ley 1708 de 2014 con su respectiva modificación; y a su vez, de ninguna manera concurre la circunstancia prevista en el numeral 1 del artículo 112; razones por las cuales se impartirá legalidad tanto formal como material a la mencionada decisión.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la legalidad tanto formal como material de la decisión emitida por la Fiscalía 61 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio el 13 de febrero de 2019, mediante la cual se ordenó las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria números 001-676715 y 001-137729 y los vehículos de placa 852-AAG, AVE-757, IOT-756, WPU-395, SAV-214 y TDM-076, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala de Extinción de Dominio, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la ley 1708 de 2014.

TERCERO: EN FIRME esta decisión, procédanse a realizar las anotaciones en el sistema de gestión y procédase al archivo de las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ VÍCTOR ALDANA ORTIZ
JUEZ

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA

Se notifica el presente auto por **ESTADOS Nº 047**

Fijado hoy en la secretaría a las 08:00 AM.

Desfijado en la misma fecha a las 05:00 PM.

Medellín, 02 de julio de 2021

LORENA AREIZA MORENO

Secretaría

JUEZ - J ENAL DE EXTINCION DE DOMINIO DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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

Código de verificación:
5d9aa6f1be4a48adef735051b2a5d352737f670867a452811 84c95ea3c78b160
Documento generado en 01/07/2021 03:53:59 PM

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