

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Medellín, veinticuatro (24) de agosto del dos mil veintiuno (2021)

Radicado	05-000-31-20-002-2021-00053-00
Radicado Fiscalía	2018-00132 Fiscalía 65 E.D.
Proceso	Extinción de dominio
Afectado	Luis Alberto Emiliani Oliver
Tema	Control de legalidad
Decisión	Desecha de plano
Auto Interlocutorio	32

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver lo pertinente frente a la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares elevada por la abogada María José Gómez Gutiérrez, actuando en calidad de apoderada del señor Luis Alberto Emiliani Oliver, propietario del inmueble identificado con folio de matrícula N. ° 001-29382, ubicado en la Carrera 80 A N.º 33 – 93, de la ciudad de Medellín – Antioquia, el cual fue afectado con medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía 65 Especializada E.D.

2. 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 de 2014, este Despacho es competente para resolver la solicitud de control de legalidad presentada por la apoderada del afectado Luis Alberto Emiliani Oliver.

Radicado: 05-000-31-20-002-2021-00053-00
Afectado: Luis Alberto Emiliani Olier
Tramite: Extinción de dominio
Asunto: Control de legalidad

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.”

Como ya se señaló, el presente asunto se adelanta sobre un bien inmueble ubicado en la Carrera 80 A N. ° 33 – 93 de la ciudad de Medellín, e inscrito en la oficina de instrumentos públicos de la zona sur de este municipio.

3. DE LA SOLICITUD

En memorial presentado ante la Fiscalía General de la Nación, la doctora María José Gómez Gutiérrez en calidad de apoderado del afectado, solicita control de legalidad para que se revise la legalidad formal y material a las medidas impuestas por la Fiscalía 65 E.D.

En el escrito petitorio, hace un recuento de las personas que se encuentran habitando el inmueble motivo de persecución de extinción de dominio por parte del ente persecutor, igualmente, señala que personas se encuentra a cargos del afectado y sus obligaciones alimentarias, estudios, entre otros y el cargo que actualmente ejerce el señor LUIS ALBERTO EMILIANI OLIVER.

Señala que, se observa la vulneración flagrante al derecho fundamental a los intereses de los menores, al igual que la protección especial al adulto mayor y en concordancia con la vivienda digna. Pues considera que la medida cautelar

Radicado: **05-000-31-20-002-2021-00053-00**

Afectado: **Luis Alberto Emiliani Olier**

Tramite: **Extinción de dominio**

Asunto: **Control de legalidad**

impartida por la delegada del ente acusador está pasando por alto los derechos de terceros que dependen no solo económicamente del afectado sino también la vivienda digna de sus allegados, pues comparten y conviven con dicho individuo y al tener este tipo de medidas tan gravosas ponen en peligro no solo la vivienda digna sino la vida misma a estas personas de la tercera edad al igual que la de su menor hijo.

4. FUNDAMENTOS LEGALES

Mediante resolución del 20 de noviembre de 2020, la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, profirió medidas cautelares sobre los bienes perseguidos en la acción de extinción baja radicado No. 110016099068201800132, ordenando la suspensión de poder dispositivos, embargo y secuestro, entre estos, se encuentra el inmueble de copropiedad del señor LUIS ALBERTO EMILIANO OLIVER, siendo señalado que el inmueble fue utilizado para la ejecución de actividades ilícitas, por parte de los hermanos ELIO ANDRES y HUGO ALEJANDRO ALVAREZ LONDOÑO, sin que los otros propietarios, hubiesen adelantados algún tipo de acción para evitar que esto ocurriera. *“Hermanos ELIO ANDRES y HUGO ALEJANDRO ALVAREZ LONDOÑO, eran los encargados de la línea 300-3009464, que precisamente por el gran número de llamadas entrantes y salientes fue denominado como “Call Center”, y quienes no tuvieron ningún inconveniente de utilizar la residencia –carrera 80 A No. 33-93_ FM No. 001-29382, que había sido adquirida por sucesión de su señor padre, junto con su hermano DIEGO LEON y su progenitora, esta última perdió su parte, en un proceso judicial, porcentaje que fue adquirido por el señor PROSPERO ALBERTO RESTREPO OCHOA, quien posteriormente vendió(31.7%) a LUIS ALBERTO EMILIANI OLIVER, el 21 de noviembre de 2006, actual propietario junto con tres (3) hermanos ALVAREZ LONDOÑO”.*¹

¹ Flo.69 vto. cuaderno uno medida cautelar digital.

Radicado: 05-000-31-20-002-2021-00053-00

Afectado: Luis Alberto Emiliani Olier

Tramite: Extinción de dominio

Asunto: Control de legalidad

Igualmente, el ente persecutor, señala que los otros propietarios del inmueble, es decir, DIEGO LEON ALVAREZ LONDOÑO y LUIS ALBERTO EMILIANI OLIVER, no realizaron ningún tipo de actuación para evitar que el predio fuera utilizado por los hermanos ALVAREZ LONDOÑO y para el caso de EMILIANI OLIVER, expuso:

“De igual manera, EMILIANI, que es propietario un 31.7% de este predio desde el año 2006, tampoco se ha preocupado por desenglobar el predio y de esta manea protegerlo frente a cualquier eventualidad que se pueda presentar, como ocurrió en este caso, que este predio fue utilizado para la ejecución de actividades ilícitas desde hace años, situación que era posible de ser conocida por ellos, dado que ambos eran propietarios y les era posible tener conocimiento de lo que allí se estaba ejecutando, pero hicieron caso omiso y terminaron permitiendo esta actividad en su propiedad proindiviso.”.²

Frente a la petición del incidente propuesto por el afectado mediante apoderada judicial, se resalta que el procedimiento para realizar el control de legalidad debe acudir al imperio dispuesto en el artículo 392 de la Ley 600 en virtud de la integración normativa establecida en el artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, es decir, para declarar la ilegalidad a las medidas cautelares, se debe verificar la legalidad formal y material, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, como lo dispone el artículo 112 del C. E.D., dice:

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.*

² Folio 70 del cuaderno uno medida cautelar.

Radicado: 05-000-31-20-002-2021-00053-00

Afectado: Luis Alberto Emiliani Olier

Tramite: Extinción de dominio

Asunto: Control de legalidad

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 y resaltado)

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En el presente asunto y dado que el despacho no encuentra claro cuál es la petición del afectado con la solicitud, dado que no se indicó sobre que circunstancia de las enunciadas en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio concurre, como presupuesto para admitir el control de legalidad, además nada se dijo sobre cuál o cuáles de las cautelas fue propuesto el mismo, en fin, la petición de control de legalidad a las medidas cautelares, se requiere que sea motivada en la que se señalen claramente los hechos en que se funda y se demuestre que objetivamente se incurrió en alguna de las causales, igualmente, dicho incidente no opera de manera automática, sino rogada, el interesado deberá exponer en una forma objetiva la causal invocada como factor de la petición de ilegalidad de la medida cautelar, no es de resorte del funcionario competente.

Radicado: **05-000-31-20-002-2021-00053-00**

Afectado: **Luis Alberto Emiliani Olier**

Tramite: **Extinción de dominio**

Asunto: **Control de legalidad**

De cualquier modo, las pruebas traídas a este control constitucional, no pueden ser valoradas, dado que las mismas serán apreciadas en conjunto con los demás medios de prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica y serán sometidas a **contradicción**, no en este escenario, sino en etapa de juicio, momento procesal oportuno en el cual se activa el derecho de defensa y contradicción, estadio procesal dispuesto para ello.

Así lo ha reconocido la doctrina:

“...el actor debe demostrar la trascendencia del error en la apreciación probatoria por la Fiscalía, por ello, no basta exponer cualquier error, mucho menos en esta causal podrá realizar o aportar pruebas para refutar las presentadas por la Fiscalía, dado que dicho marco jurídico es propio del juicio extintivo de dominio”.³

Las medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio tienen su finalidad como lo ha señalado la Corte 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).”.

³ Página 284, DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN MATERIA CRIMINAL, Ediciones Nueva Jurídica

Radicado: **05-000-31-20-002-2021-00053-00**

Afectado: **Luis Alberto Emiliani Olier**

Tramite: **Extinción de dominio**

Asunto: **Control de legalidad**

Así pues, la apoderada judicial simplemente hace referencia a las personas que su prohijado tiene a su cargo y realiza un análisis normativo en las cuales habría una posible vulneración de derechos tales como los intereses de los menores de edad, la protección a las personas mayores de edad y en concordancia con la vivienda digna para estas personas. Pero, no acreditó ninguna de las circunstancias contempladas en el artículo 112 de la ley 1708 de 2014, que ameriten el estudio de una posible ilegalidad de las medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía 65, respecto del bien inmueble con folio de matrícula N. ° 001-29382.

Como consecuencia de lo anterior, se desechará de plano la solicitud de control de legalidad presentada por la doctora María José Gómez Gutiérrez, quien actuó en calidad de apoderada del afectado Luis Alberto Emiliani Olier.

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

RESUELVE

PRIMERO: DESECHAR DE PLANO LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD IMPETRADA por la abogada María José Gómez Gutiérrez, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Reconocer personería para actuar dentro de este trámite a la doctora María José Gómez Gutiérrez.

Radicado: **05-000-31-20-002-2021-00053-00**

Afectado: **Luis Alberto Emiliani Olier**

Tramite: **Extinción de dominio**

Asunto: **Control de legalidad**

TERCERO: 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.

CUARTO: EN FIRME esta decisión procédase a realizarse las anotaciones del caso en el sistema de gestión e incorpórese las presentes diligencias al radicado 05000-31-20-002-2021-00052-00 que se sigue en este Despacho.

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 N° 065 Fijado hoy en la secretaría a las 08:00 AM. Desfijado en la misma fecha a las 05:00 PM. Medellín, 25 de agosto de 2021  DAVID DAZA RENDÓN Secretario Ad Hoc

Juzgado De Circuito

Antioquia - Medellin

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

Radicado: **05-000-31-20-002-2021-00053-00**

Afectado: **Luis Alberto Emiliani Olier**

Tramite: **Extinción de dominio**

Asunto: **Control de legalidad**

Código de verificación:

17cf5825eb6377d1ecedadd1c547dfcf4b86318e171127163e14f21726e2c877

Documento generado en 24/08/2021 03:37:23 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>