



Villavicencio, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES
RADICACIÓN: 50-001-31-20-001-2022-00010-00
AFECTADO(S): CONTROL MAX S.A. Y OTROS.
FISCALIA: CUARENTA Y SIETE ESPECIALIZADA DEEDD BOGOTA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a resolver la solicitud de control de legalidad presentada por la apoderada de la sociedad **CONTROL MAX S.A.**, en contra de la decisión de fecha 16 de abril de 2021, emanada de la Fiscalía 47 Especializada DEEDD de Bogotá, mediante la cual se decretaron las medidas cautelares de EMBARGO, SECUESTRO y SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO sobre treinta y tres (33) lingotes de oro, con un peso aproximado de 9735 gramos.

LA DECISIÓN OBJETO DE CONTROL

Con Resolución del 16 de abril de 2021¹, la Fiscalía 47 Especializada DEEDD de Bogotá, ordenó las medidas cautelares de EMBARGO, SECUESTRO y SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO sobre treinta y tres (33) lingotes de oro, con un peso aproximado de 9.735 gramos, material que fuera hallado el día 07 de abril de 2021 a las 11:30 horas de la mañana en el equipaje que portaba el señor ANDRES FELIPE PABON LONDOÑO, momentos en que se encontraba en el aeropuerto Cesar Gaviria Trujillo del municipio de Inírida dispuesto a trasladarse vía aérea a la ciudad de Bogotá.

Frente a los argumentos que dieron lugar a las cautelas, la fiscalía consideró que los hechos constituyen la infracción penal posiblemente de Lavado de Activos derivado de Enriquecimiento Ilícito del artículo 323 del Código penal, concurriendo la causal de extinción de dominio prevista en el numeral 1º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Se esgrimió que de acuerdo con la evidencia obtenida se desvanece un auténtico derecho de dominio, pasando en principio a un estado aparente del mismo, dadas las circunstancias en que fue encontrado el mineral, las respuestas inconsistentes ofrecidas por PABON LONDOÑO a las autoridades y, la falta de documentación legal para el traslado de 9.735 gramos de oro.

¹ Carpeta: 001ProcesoMatriz50001312000120210001200.

Documento: 026CuadernoMedidasCautelaresFGNCorregido – fls. 2 a 26.



Es así como, advirtiendo la existencia de un vicio originario en cabeza de quien aduce su propiedad, considera se desvirtúa la presunción de buena fe, dado que se está develando la preexistencia de aspectos con visos punibles que difícilmente permiten creer por el momento que se trata del titular de derechos legítimos.

Insiste en que existen inconsistencia en relación con el hallazgo y traslado del mineral, el cual se pretendía trasladar en las maletas de viaje, aunado a que no existen soportes documentales que acrediten la procedencia lícita del mineral, como tampoco, explicaciones congruentes sobre legitimidad para tenerlo y posible destino, y a la cantidad que se pretendía llevar de Inírida a Bogotá, situación dicente de una particular forma de transporte, falta de controles, métodos o medidas que aseguren debidamente su traslado, asegurando el riesgo de pérdida y de un particular mecanismo de ocultamiento del bien, lo que dice permite concluir que existen los elementos objetivos y subjetivos para la configuración de la causal 1ª del artículo 16 del CED.

En punto de proporcionalidad, argumenta que las finalidades que en este caso se pretenden evitar asegurando los bienes mediante una medida cautelar, son el ocultamiento, transferencia o negociación por parte de su titular o de otra persona, y su deterioro o destrucción, que más sería una transformación por las propiedades del mineral

Respecto a los motivos fundados que justifican la imposición de las cautelas, dice se tienen los elementos probatorios trasladados del proceso penal que demuestran una procedencia incierta y un origen posiblemente ilícito, cuyos hechos dejan expuesta una posible infracción penal.

Agrega que el desconocimiento de la existencia de las barras por parte de ANDRES FELIPE PABON LONDOÑO, una vez halladas para indicar que eran de HENRY CELIS Y EMERSON OSORIO, y la forma en que fueron encontradas, demuestran la intención de no asumir la responsabilidad de lo encontrado y una intención de ocultamiento, puesto que las autoridades tuvieron que hacer un corte en el fondo de la maleta.

Frente a la adecuación de las medidas, considera que se cumplen los fines perseguidos, como son bloquear el ocultamiento, transferencia o negación; y evitar su deterioro o destrucción. En cuanto al secuestro de los bienes, considera que se previenen daños sobre estos, siendo más fiable la destinación legal y administración profesional ejercida por la SAE, para evitar perder el lugar de ubicación del mineral por su fácil entrada y valor en el comercio.

Respecto a la necesidad de las cautelas, considera que, de las diferentes posibilidades estas tienen la capacidad de lograr que se rechacen o limiten operaciones que están al alcance de los tenedores y evitar su deterioro o destrucción que más podría llegar a ser una transformación; máxime, cuando los fines mayores que se pretenden resguardar



tienen que ver con dar aplicación al preámbulo de la constitución en relación con la garantía de un orden político, económico y social justo, aunado a la posibilidad de declaratoria de la extinción para retornar al Estado.

En lo concerniente a la razonabilidad, dice que las cautelas gozan de un límite tanto en lo temporal como en lo que a facultades del Estado se refiere, sumado a que hay motivos serios que indican que los bienes son producto de la comisión de hechos delictivos, o podrían ser usados para blanquear capitales, lo que se encuentra acreditado con la prueba trasladada del proceso penal que cursa en la Fiscalía 5ª Especializada.

Recalca que la controversia que se presenta entre los intereses mayores y la propiedad privada del afectado debe resolverse en favor del primero, porque el beneficio obtenido con la imposición de las cautelas es mayor a la afectación que se pueda causar al limitar temporalmente el ejercicio del derecho de dominio sobre el bien afectado.

Finalmente considera que el criterio alusivo a la evidente urgencia resulta del riesgo latente e inminente que se enajenen los bienes, dado su especial interés, alto valor estimado y fácil circulación en el comercio, aunado a los eventuales daños que pueda sufrir físicamente, consistentes en la transformación o desagregación en partes de los lingotes.

DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES

La abogada ANA FENNEY OSPINA PEÑA, apoderada de la sociedad CONTROL MAX S.A.S.², solicita ante este despacho declarar la ilegalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 47 Especializada DEEDD de Bogotá, mediante Resolución de fecha 16 de abril de 2021, consistentes en EMBARGO, SECUESTRO y SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO sobre treinta y tres (33) lingotes de oro, con un peso aproximado de 9735 gramos.

La profesional luego de relacionar la normatividad prevista por el Código de Extinción de Dominio, mencionar algunos acápites jurisprudenciales para las medidas cautelares y enfatizar la legitimación en la causa de su poderdante para presentar la presente acción, realiza las siguientes argumentaciones:

Considera que en el caso concreto no existen 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 Documento: 001.



Que, dentro de la fase inicial la investigación también debe estar encaminada a obtener prueba que le permita a la fiscalía establecer el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre dichos bienes con la causal, aspecto que no observa.

Hace referencia a la decisión adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Inírida, que declaró la ilegalidad del procedimiento de incautación con fines de comiso del material encontrado al señor ANDRES FELIPE PABON LONDOÑO el día 7 de abril, para en su lugar, ordenar a la Policía Nacional realizar el trámite administrativo ante la Alcaldía Municipal, hecho que motivo el traslado del informe de incautación con el fin de que se estudiara la viabilidad de iniciar el trámite de extinción de dominio.

Luego, el 12 de abril de 2021, la fiscalía 47 Especializada de Extinción de Dominio, solicitó a la Alcaldía Municipal dejar a disposición del proceso de extinción los 9.735 gramos del material incautado, recalcando que, por orden del Juez de Control de Garantías de Inírida el material quedaría a disposición de ese despacho. Posteriormente, mediante resolución de fecha 16 de abril de 2021, dicha fiscalía decretó las medidas cautelares sobre el material las que fueron sustentadas en tres (sic) circunstancias que llevaron a considerar que los bienes afectados tienen vínculo con la causal 1ª del artículo 16 del CED, es decir, que el oro directa o indirectamente proviene de actividades ilícitas.

- 1.- Inconsistencias en relación con el hallazgo y transporte del Mineral*
- 2.- La ausencia de soportes documentales que acreditaran la procedencia lícita.*
- 3.- Las explicaciones sobre su legitimidad para tenerlo y su destino*
- 4.- La forma como fue transportado es un mecanismo de ocultamiento del mineral.*

Manifiesta que, el fiscal amparado en la autonomía de la acción de extinción de dominio desconoció que dichos puntos fueron analizados por el Juez de Control de Garantías y de su segunda instancia, donde se determinó que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1073 de mayo de 2015, artículo 2.2.5.6.1.3.1 y 2.2.5.6.1.4.2 debe adelantarse previamente el trámite administrativo para que el Alcalde verifique la licitud del elemento, en caso de ilicitud, debe emitir una decisión con copia a la fiscalía quien solo hasta en ese momento estaría facultado para dar inicio al trámite o solicitar bajo el presupuesto de ilegalidad el comiso.

Agrega que la independencia de la acción no se puede traducir en desconocer los principios básico y las decisiones del Juez de Control de Garantías, quien consideró con los mismos elementos de prueba no haber observado que el mineral hubiera tenido una relación directa o indirecta con la minería ilegal, elementos de prueba que le permitieron al fiscal inferir con grado de probabilidad que el oro provenía de actividades ilícitas, distorsionando el contenido de los elementos de prueba, dejando de lado el principio



universal de la seguridad jurídica, la presunción de buena fe y los que rigen la actividad probatoria como es el de la sana crítica.

Indica también, que al indagarle al señor ANDRES FELIPE PABON por la documentación que acreditara el origen lícito del mineral, este manifestó no tenerla en el momento, por lo que se procedió a realizar la incautación, haciendo presencia en el momento los señores HENRY CELIS QUINTERO y EMERSON ELIAS OSORIO ACEVEDO, quienes manifestaron ser los propietarios del mineral y contar con los documentos que acreditaban su origen, aunque no los portaban en el momento.

Señala que la fiscalía consideró que las explicaciones sobre su origen y destinación no fueron claras, lo que le permitió estructurar el probable vínculo con una actividad ilícita, conclusión que no comparte como quiera que ANDRES FELIPE PABON, indicó claramente quien le había entregado el oro, donde y como se lo entregaron, donde viven, por qué razón lo conoce, a donde lo transportaría, y por qué razón viajaría a la ciudad de Bogotá; pero el hecho de no conocer la dirección exacta de la casa donde estaba su esposa, fue tomado por la fiscalía como un elemento de juicio que no daba claridad sobre la legitimidad para tenerlo y su destino, aunado a la forma como se transportaba, lo que fue visto como un mecanismo de ocultamiento, forma de transporte que no está regulado por la ley.

Concluye que las circunstancias o hechos que llevaron al fiscal a estructurar la existencia de elementos mínimos de juicio para considerar que probablemente el oro tenía vínculo con la causal 1ª del artículo 16 del CED, fueron idénticos a los que presentó el fiscal 5º Especializado ante el Juez de Control de Garantías.

En cuanto a la causal 2ª, que dice: *“La materialización de las medidas cautelares no se muestra como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines”*.

Luego de hacer referencia al artículo 89 del CED, modificada por la Ley 1849 de 2017 que trata de las medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, refiere que la única razón por las que fueron decretadas es porque se trata de 9.735 gramos o 33 barras (lingotes) de oro, material que fácilmente se comercializa, lo que llevaría a perder el lugar de ubicación del mineral por su fácil entrada y salida del comercio.

Hace referencia a algunos apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-357/19, indicando que las medidas cautelares y sus fines deben servir como moduladores o reguladores de las facultades otorgadas a la fiscalía, quien debe ponderar cuál sería la medida cautelar más apropiada para asegurar los bienes y al mismo tiempo afectar en la menor medida los derechos de los ciudadanos, no obstante, considera que la fiscalía adopto tales medidas porque se trataba de oro, exponiendo las razones por las cuales considera que estas son necesarias e indispensables para garantizar el cumplimiento de



una eventual sentencia, sin allegar un solo elementos de juicio que le permitiera indicar que el material pudiera extraviarse o desaparecer.

Recalca que la fiscalía sin elementos de prueba consideró que las cautelas eran urgentes, adecuadas, razonables, sin contar con que dicho material estaba a cargo de la Alcaldía de Puerto Inírida como lo ordenó un Juez de la República, bajo el argumento del artículo 5º del Código de Minas, que indica que los minerales son de la exclusiva propiedad del Estado, y que es más fiable la destinación legal y administración profesional ejercida por la SAE, lo que no comparte, debido a que dicha normatividad regula la compra y venta de minerales por parte de los particulares.

Todo lo anterior, para solicitar se declare la ilegalidad formal y material de las medidas cautelares de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO y SECUESTRO; y como petición subsidiaria, solicita se declare la ilegalidad de las medidas cautelares adicionales manteniéndose la medida de suspensión del poder dispositivo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para resolver la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 47 DEEDD de Bogotá, de conformidad con lo establecido en los artículos 35 y 111 de la Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2017, en atención a que los bienes objeto de la actuación fueron encontrados en el municipio de Inírida-Guainía, jurisdicción de este Juzgado.

DEL CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

La Ley 1708 de 2014, trata en sus artículos 111, 112 y 113 del procedimiento del control de legalidad sobre las medidas cautelares, a saber:

“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.*

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”.

Antes de proceder a desarrollar el tema objeto de análisis, es preciso resaltar que el derecho a la propiedad privada encuentra protección en el artículo 58 de la Constitución Nacional, como garantía que, de ser adquirida con arreglo a las leyes civiles, no puede ser desconocida ni vulnerada por ninguna autoridad. Allí se establece además que la propiedad es una función social que implica obligaciones y como tal, le es inherente una función ecológica. Pero además su protección está consagrada en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, y en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Inicialmente, la propiedad era reconocida como un derecho con carácter prestacional, sin embargo, el avance de la jurisprudencia constitucional permitió entender que cuando su afectación tiene incidencia directa en el efectivo goce y respeto de otros derechos como



la vivienda digna, el trabajo, el mínimo vital o la vida, entre otros, sí adquiere la connotación de derecho fundamental.³

Luego, se adujo que, dada la estructura compleja o multiplicidad de facetas de los derechos fundamentales, existe consenso sobre las propiedades de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos que permiten la existencia de una relación intrínseca entre todos los derechos, en tanto su fundamento y finalidad es la eficacia de la dignidad humana. Por tanto, en cuanto a la propiedad privada se refiere, únicamente algunas facetas tienen el carácter de fundamental, cuando ostentan una relación directa con la dignidad humana. Es decir que *“la propiedad privada es un derecho fundamental cuando la afectación de ese núcleo mínimo de protección del goce y el uso de los bienes implique un menoscabo de ese atributo inherente a la persona en tanto ser racional, independientemente de cualquier consideración de naturaleza o de alcance positivo.”*⁴

El reconocimiento de la propiedad como un derecho fundamental, implica el reforzamiento de su ámbito de protección, en tanto que 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. Así pues, ha dicho la Corte Constitucional que el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada *“lo constituye el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular”*.

No obstante, ello no implica, como no podría serlo, que se trate de un derecho absoluto, pues el Estado puede imponerle limitaciones, como las que surgen del trámite de la extinción de dominio, por razón de haber sido adquirido mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, esto es, al existir una violación de su función ecológica y social. Y dentro de éstas son válidas las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y la toma de posesión, en tanto que por ellas se pretende evitar que un bien pueda ser ocultado, negociado, gravado, distraído, transferido o pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción, o para cesar su uso o destinación ilícita, conforme lo consagra el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014 (*modificado por el artículo 19 de la ley 1849 de 2017*).

DEL CASO CONCRETO

El artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, establece como finalidad del control de legalidad, la de revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, consagrando de manera taxativa cuatro hipótesis, en virtud de las cuales había lugar a decretar su ilegalidad: *i) cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que*

³ Sentencia T-1321 de 2005. Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

⁴ Sentencia T-454/12. Magistrado Ponente: Dr LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.



probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio; ii) cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines; iii) cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada; y iv) cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

Dentro del caso concreto la abogada ANA FENNEY OSPINA PEÑA, apoderada de la Sociedad CONTROL MAX S.A., solicita ante este despacho declarar la ilegalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 47 Especializada DEEDD de Bogotá, mediante Resolución de fecha 16 de abril de 2021, consistentes en EMBARGO, SECUESTRO y SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO sobre treinta y tres (33) lingotes de oro, con un peso aproximado de 9735 gramos.

Como fundamento para la ilegalidad la solicitante invoca las causales 1ª y 2ª del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, al considerar que no concurren los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con las medidas tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio; e igualmente que, la materialización de las medidas no se muestra como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines. De otra parte, solicita como subsidiaria se declare la ilegalidad de las medidas cautelares adicionales, manteniéndose la medida de suspensión del poder dispositivo.

En cuanto a la primera causal, señala que dichas medidas fueron sustentadas en inconsistencias relacionadas con el hallazgo y transporte del mineral, la ausencia de soportes documentales que acreditaran la procedencia lícita, las explicaciones sobre su legitimidad para tenerlo y su destino, y a la forma como fue transportado como un mecanismo de ocultamiento, mismas circunstancias que fueron analizadas por el Juez de Control de Garantías dentro del proceso penal y que lo llevaron a declarar la ilegalidad de la incautación, al considerar que previamente debía adelantarse el trámite administrativo ante el Alcalde Municipal previsto en el Decreto 1073 de mayo de 2015, artículos 2.2.5.6.1.3.1 y 2.2.5.6.1.4.2; y que dicho mineral no tenía relación directa o indirecta con la minería ilegal, por lo que ordenó dejarlo a disposición de la Alcandía a fin de que se verificara la licitud del elemento.

Argumento también que la independencia de la acción de extinción de dominio no puede traducirse en desconocer los principios básicos y las decisiones de un Juez de Control de Garantías, dejando de lado el principio universal de seguridad jurídica, presunción de buena fe y la sana crítica.

Sobre el particular este Despacho considera que la causal en comento no se estructura, por las siguientes razones:



Como bien lo manifestó la señora apoderada, la acción de extinción de dominio es autónoma e independiente de la acción penal, y así lo dejó sentado la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-740 de 2003, a saber:

“Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible, sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público” (...)

“La extinción de dominio es una acción constitucional pública, consagrada por el constituyente en forma directa y expresa, en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de responsabilidad penal y el legislador, que está legitimado para desarrollar la acción de extinción de dominio en todo aquello que no fue previsto expresamente por el constituyente, puede consagrar la autonomía de la acción para significar que sus presupuestos, la asignación de competencias y los procedimientos son diferentes de otras acciones, tanto de la acción penal -entendida como ejercicio de ius puniendi- como de otras formas de extinción de dominio (...).”

Como se puede observar los presupuestos para que se declare la extinción de dominio son disímiles a los establecidos para la declaratoria de responsabilidad penal, por lo que la extinción procede independientemente de la declaratoria de responsabilidad del afectado.

Similar situación ocurre con el control de legalidad de las medidas cautelares, actuación que la apoderada pretende vincular con la legalización de la diligencia de incautación con fines de comiso dentro del proceso penal, donde si bien se analizaron los mismos elementos de prueba, tal decisión no amarra a la jurisdicción de extinción de dominio debido a que son diligencias con presupuestos e intereses distintos.

Ahora, el presente trámite tiene que ver con la revisión de la legalidad formal y material de la resolución calendada 16 de abril de 2021, mediante la cual la fiscalía 47 Especializada DEEDD de Bogotá, ordenó el EMBARGO, SECUESTRO y SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO sobre treinta y tres (33) lingotes de oro, con un peso aproximado de 9735 gramos.

Dicha Resolución fue fundamentada en elementos de prueba trasladados del proceso penal que adelanta la Fiscalía 5ª Especializada, donde se consideró que eran suficientes tales probanzas para imponer las cautelas partiendo de un grado mínimo de probabilidad de que el mineral hallado fuera producto directo o indirecto de las actividades ilícitas de



Lavado de Activos derivado de Enriquecimiento Ilícito de que trata el artículo 323 del Código Penal, invocando como fundamento la causal de extinción de dominio prevista en el artículo 16 numeral 1º del CED., *“Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita”*.

Nótese bien, que para la imposición de las cautelas únicamente se requieren elementos mínimos de juicios y no como lo plantea la señora defensora cuando al realizar una valoración probatoria pretende llevar el proceso al momento del fallo, refiriendo que se requiere acreditar en esta etapa procesal la existencia de la actividad ilícita, cuando hasta el momento este presupuesto es materia de investigación.

Tal como se expuso anteriormente, esta acción es independiente y autónoma del proceso penal y los resultados del penal no pueden incidir tanto en el inicio, el trámite, o la declaratoria de extinción de dominio, lo que por ningún motivo vulnera el principio de la seguridad jurídica, ni mucho menos la sana crítica como el conjunto de reglas que el Juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba.

Al examinar la resolución objeto de análisis se tiene que, en efecto, la fiscalía sí argumentó y sustentó la existencia de los elementos mínimos de juicio al señalar inconsistencias en relación con el hallazgo y transporte del mineral que se pretendía trasladar en la maleta de viaje con doble fondo, sin soportes documentales que acreditaran su procedencia lícita y sin explicaciones congruentes sobre legitimidad para tenerlo y posible destino, dada la cantidad del mineral hallado, sin controles o medidas de seguridad, lo que en concepto del ente fiscal dejó entrever un posible ocultamiento del bien.

Ahora respecto a la causal de ilegalidad prevista en el numeral 2º del artículo 112 del CED., *“Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines”*, se tiene lo siguiente:

El artículo 87 del código en cita, refiere que los fines de las medidas cautelares son evitar que los bienes que se cuestionen puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravió o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.

El artículo 88 inciso 2º ibídem, dice que adicionalmente, de considerarse razonable y necesaria, se podrán decretar las medidas cautelares de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

La apoderada del afectado invoca esta causal argumentando que la única razón por la que fueron decretadas las cautelas, es porque se trata de 9.735 gramos 33 barras (lingotes) de oro, material que fácilmente se comercializa, lo que llevaría a perder su lugar



de ubicación por su fácil entrada y salida del comercio, sin ponderar cual sería la medida cautelar más apropiada para asegurar los bienes y al mismo tiempo afectar en la menor medida los derechos de los ciudadanos, sin allegar un solo elemento de juicio que le permitiera indicar que el material pudiera extraviarse o desaparecer.

También afirma, que la fiscalía sin elementos de prueba concluye que las cautelas son urgentes, adecuadas y razonables, y que los minerales son de exclusiva propiedad del Estado, considerando más fiable la destinación legal y administración profesional ejercida por la SAE, pero sin contar con que dicho material estaba a cargo de la Alcaldía de Puerto Inírida.

Sobre el particular, no le asiste razón a la señora apoderada como quiera que la fiscalía sí argumentó con elementos de prueba la razonabilidad y necesidad de las medidas, manifestando entre otros motivos que, PABON LONDOÑO en un principio negó la existencia de las barras en el momento de la requisa hasta que le fueron halladas en el doble fondo de su maleta, mostrándose ajeno a ello y manifestando pertenecerles a HENRY CELYS y EMERSON OSORIO, comportamiento que afirma dejó entrever la intención tanto de no asumir la responsabilidad de lo hallado, como de una forma de ocultamiento.

Igualmente, arguyó las razones por las que las medidas fueron adecuadas para prevenir daños sobre el bien, considerando más fiable la destinación legal y administración profesional ejercida por la SAE, para evitar perder el lugar de ubicación del mineral por su fácil entrada y salida del comercio, lo mismo que por su valor, argumentos que comparte este Despacho, debido a que la SAE en efecto está en capacidad de preservar y proteger el mineral entregándolo en depósito al banco de la República, lugar donde estará verdaderamente custodiado.

Considera este Despacho que los lingotes materia de las cautelas deben tener un manejo especial tal como lo expuso la fiscalía delegada, teniendo en cuenta que no se requiere prueba para tal determinación dado que se estableció que el material hallado se trató de treinta y tres (33) lingotes de oro, con un peso aproximado de 9735 gramos, cantidad que tiene un significativo valor en el comercio, aunado a que es de público conocimiento que es de fácil entrada y salida del comercio; motivos estos por los cuales tampoco se accederá a la solicitud subsidiaria de mantenerse únicamente la medida de suspensión del poder dispositivo, máxime, porque como lo menciona el ente fiscal se trata de un bien mueble no sujeto a registro.

Por lo anterior, el Despacho estima que las medidas cautelares adoptadas por la fiscalía delegada mediante resolución de 16 de abril de 2021 en este proceso se ajustan a los parámetros establecidos en los artículos 87 y 88 de la ley 1708 de 2014; y que, a su vez de ninguna manera concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 112



ibídem; razones por las cuales impartirá legalidad tanto formal como material a la mencionada decisión.

DEL TRASLADO

El Fiscal 47 de Extinción de Dominio, antes del término establecido en el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio, con memorial radicado No. 365 del 02 de junio de 2022⁵, se pronunció frente al control de legalidad presentado contra la Resolución de medidas cautelares decretadas el 16 de abril de 2021, manifestando que la abogada no adjuntó poder en su escrito, afirmación que no comparte el Despacho como quiera que la profesional allegó poder⁶ otorgado por el representante legal de la sociedad **CONTROL MAX SAS.**, el pasado 18 de marzo del corriente año vía mensaje de datos, el que le fuera reconocido mediante auto⁷ calendado 02 de junio de la presente anualidad dentro del proceso matriz identificado con el radicado 50-001-31-20-001-2021-00012-00.

Respecto a los demás argumentos expuestos por el ente fiscal, este Despacho no se pronunciará como quiera que cada uno de estos será tema del juicio dentro del correspondiente trámite; en lo demás, el despacho los comparte conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA LEGALIDAD de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, decretadas por la Fiscalía 47 Especializada DEEDD de Bogotá, mediante Resolución calendada 16 de abril de 2021, sobre treinta y tres (33) lingotes de oro, con un peso aproximado de 9735 gramos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante la Sala de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

TERCERO.- En firme esta decisión, el trámite que contiene el control de legalidad deberá conformar el expediente digital del proceso matriz identificado con el radicado 50-001-31-20-001-2021-00012-00.

⁵ Documento: 006.

⁶ Carpeta: 001ProcesoMatriz50001312000120210001200 - Documento: 044

⁷ Carpeta: 001ProcesoMatriz50001312000120210001200 - Documento: 053



CUARTO.- Notifíquese por estado la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MÓNICA JANNETT FERNÁNDEZ CORREDOR
JUEZ

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN: La anterior providencia se notifica por Estado No. [028](#) del [PRIMERO \(1°\) DE JULIO DE 2022](#), fijado a las 7:30 a.m. y desfijado a las 5:00 p.m.



Scarleth Cubillos Delgado
Secretaria

Firmado Por:

**Monica Jannett Fernandez Corredor
Juez Penal Circuito Especializado
Juzgado De Circuito
Penal 1 De Extinción De Dominio
Villavicencio - Meta**

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: **457365bae47f0d822b4041e4360f7ac755c81cf7368866dac1e1909451887725**

Documento generado en 30/06/2022 04:13:50 PM

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