

Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extincion Dominio - Meta - Villavicenc

De: Ana Fenney Ospina Peña
<anafeabogados.asociados@gmail.com>
Enviado el: jueves, 7 de julio de 2022 15:59
Para: Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extincion Dominio -
Meta - Villavicencio
Asunto: Recurso apelación -número de radicado
50-001-31-20-001-2022-00010-00
Datos adjuntos: Recurso apelación control de legalidad Oro..pdf

Señores

Juzgado del Circuito Especializado en Extinción de Dominio

Villavicencio.

ANA FENNEY OSPINA PEÑA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.469.300 de Usaquén y t.P. Npo. 60.070 del C.S. de J actuando en calidad de apoderada de la sociedad **CONTROL MAX**, conforme al poder que obra en la actuación, por medio del presente adjunto archivo de recurso de apelación en contra del auto de fecha treinta (30) de junio del año en curso, proferido por la señora Juez del circuito Especializado de Extinción de dominio de Villavicencio, por medio del cual que decidió declarar la legalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 47 Especializada adscrita a la Dirección Especializada de Extinción de Dominio mediante resolución de fecha 16 de abril de 2021 sobre 9.735 gramos o 33 barras (lingotes) de oro, auto notificado por estados del 01 de julio del 2022.

Por favor revisar el archivo adjunto y acusar recibido.

Cordialmente,

ANA FENNEY OSPINA PEÑA

c.c. 35.469.300

T.P. No. 60.070 del C.S de la J.

CONSTANCIA DE RECIBIDO JPCEEDV				
PROCESO:	50-001-31-20-001-2022-00010-00 C.L.			
RAD:	416	CONTENIDO	FOLIOS	
FECHA	07/JULIO/2022	MENSAJES:	1	9
HORA:	03:59 P.M.	ARCHIVOS ADJUNTOS:	1	
SERVIDOR:	Scarleth Cubillos Delgado			
OBSERVACIÓN:	Ninguna			

Medellín, 07 Julio 2022

**HONORABLE MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE EXTINCION DE DOMINIO
E.S.D**

Referencia: Recurso apelación
Auto del 30 de junio de 2002 que decide control de legalidad
Radicado: 50001312000120220001000
Afectados: SOCIEDAD CONTROL MAX

ANA FENNEY OSPINA PEÑA, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de la firma, de manera respetuosa, actuando en calidad de apoderada de la sociedad **CONTROL MAX**, conforme al poder que obra en la actuación, interpongo recurso de apelación en contra del auto de fecha treinta (30) de junio del año en curso, proferido por la señora Juez del circuito Especializado de Extinción de dominio de Villavicencio, por medio del cual que decidió declarar la legalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 47 Especializada adscrita a la Dirección Especializada de Extinción de Dominio mediante resolución de fecha 16 de abril de 2021 sobre 9.735 gramos o 33 barras (lingotes) de oro, auto notificado por estados del 01 de julio del 2022.

I. PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014:

"...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"

Y 60 de la misma ley 1708 de 2014:

"ARTÍCULO 60. *Legitimidad y oportunidad para interponerlos. Los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico, desde la fecha en que se haya proferido la providencia, hasta cuando hayan transcurrido tres (3) días contados a partir de la última notificación."*

Dado que el día 01 de julio del presente año se notificó la decisión del control de legalidad de las medidas cautelares, de que trata el artículo 113 en el proceso de la referencia, y encontrándonos dentro del término propuesto para ello se hace procedente el recurso de apelación.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Revisada la decisión de la señora juez, mi disenso se estructura en tres puntos, a saber:

1) No analizó si realmente las pruebas allegadas por la Fiscalía cumplían con los elementos mínimos de juicio, suficientes para afirmar que los bienes de propiedad de mis representados tenían relación con la causal primera de extinción de dominio y si los mismos habían sido analizados bajo los principios de seguridad jurídica, la presunción de buena fe y la sana crítica.

2) No se analizó si la Fiscalía realmente cumplió con los principios de razonabilidad y proporcionalidad para regular las medidas cautelares (Causal 2 de ilegalidad del artículo 112)

A continuación, expondré los argumentos que desarrollan los puntos de mi disenso y que demuestran que la decisión del juez no fue ajustada a derecho y que, por lo tanto, debe ser revocada por la Sala de Extinción de Dominio, veamos:

1. A juicio del Juez de primera instancia, no se encuentra estructurada la causal 1ª del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, en razón a que los presupuestos para que se declare la extinción de dominio son diferentes a los establecidos para la declaratoria de responsabilidad penal, por lo que la extinción procede independientemente de la declaratoria de responsabilidad del afectado y que por lo tanto no se puede vincular la legalización de la diligencia de incautación con fines de comiso dentro del proceso penal, donde se declaró la ilegalidad del procedimiento de incautación sobre 9.735 gramos o 33 barras (lingotes) de oro, con la jurisdicción de extinción de dominio donde si bien se analizaron los mismos elementos de prueba, tal decisión a juicio del señor Juez de primera instancia no debe vincularse al proceso de la referencia debido a que se trata de diligencias con presupuestos e intereses distintos.

Es cierto lo que menciona el *a quo* respecto a que la acción de extinción de dominio es distinta y autónoma de la penal, pero el señor Juez al decidir el control de legalidad, no hizo una valoración estricta de los principios universales de seguridad jurídica, la presunción de buena fe y de los que rigen la actividad probatoria, entre ellos, las reglas de la sana crítica, cuando la misma Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017, en su artículo 149, indica que estas pruebas serán apreciadas con las reglas de la sana crítica y con observancia de otros principios. La sana crítica no es otra cosa, como lo señaló la Corte Constitucional en su Sentencia C- 202 de 2005, “que la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. “El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción.”

Pues si bien el señor juez de primera instancia consideró que si existían elementos mínimos de juicio al señalar, que en el informe de la señora fiscal se mostraron inconsistencias en relación con el hallazgo y transporte del mineral que se pretendía trasladar en la maleta de viaje, 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, que el juez consideró como elemento mínimo de juicio para determinar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio

Sin embargo, en la decisión no se tuvo en cuenta que el tenedor del material, a pesar de lo dicho por el fiscal, en entrevista rendida el 7 de abril, aceptó que transportaba las 33 barras de oro en su maleta empacado en una bolsa en el fondo de ésta, que ese material era del señor HENRY CELIS y EMERSON ELIAS OSORIO, el que le entregaron en su casa en horas de la mañana para transportarlo a Bogotá, que conoce a quienes le entregaron el material desde hace mucho tiempo, que no le pagaron suma alguna para transportarlo. Por tal razón no puede decirse que las explicaciones no fueron claras y que tengan la magnitud de estructurar el probable vínculo con una actividad ilícita, pues lo cierto es que el señor Andrés indicó quienes le habían entregado el oro, donde y como se lo entregaron, donde viven, porque razón las conoce, a donde lo transportaría y porque razón viajaría a la ciudad de Bogotá y lo anterior no puede ser tomado por la judicatura como un elemento de juicio para considerar que existen elementos mínimos de juicio para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.

2. De igual manera considera que tampoco encuentra estructurada la causal 2ª del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 "*Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines*" pues en su sentir la Fiscalía si cumplió con la carga argumentativa de razonabilidad y proporcionalidad al decretar las medidas cautelares sobre los 9.735 gramos o 33 barras (lingotes) de oro, porque los lingotes materia de las cautelas debían tener un manejo especial dado que se estableció que el material hallado tiene un significativo valor en el comercio,

aunado a que el despacho considera que es de público conocimiento que el material es de fácil entrada y salida del comercio y por tal razón se cumplía con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad.

No obstante, no tomó en cuenta el señor juez de primera instancia que el decreto de esas medidas además de estar sustentado con elementos de juicio suficientes para considerar el probable vínculo del bien con alguna causal de extinción de dominio, como lo dispone el artículo 88 de la misma norma, también debe contar con elementos de juicio que lo lleven a predicar que este será enajenado, ocultado, negociado, gravado y distraído.

En relación con ese preciso aspecto, la Corte Constitucional en sentencia C - 357 -19 resaltó la importancia del debido proceso para proferir medidas cautelares en el procedimiento de extinción de dominio y enfatizó que la protección precautelaría por importante que sea debe respetar el debido proceso del afectado, de manera que éste es la contracara de las finalidades preventivas de las medidas cautelares, de ahí que juega un especial ` papel los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas. Sobre la finalidad del proceso frente al decreto de medidas cautelares precisó:

"Se trata de una tensión de la tutela judicial efectiva frente a los derechos del demandado, dado que sufre algunas consecuencias de la sentencia, sin haber sido vencido en juicio. En ese escenario, el legislador debe tener en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para regular las medidas cautelares en la ley.

(...)

Entonces, teniendo en cuenta que las medidas cautelares de embargo y secuestro son excepcionales, no la regla, para su el decreto se debe revisar y aplicar, de manera estricta y rigurosa, los requisitos fijados en la ley, pues solo así se garantizará el derecho al debido proceso, regla que es aplicable de manera integral en el trámite de la acción reconocida en el artículo 34 Superior.

En ese contexto, el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio, modificado por el artículo 1o de la Ley 1849 de 2017, estableció las medidas cautelares en

ese tipo de procesos. El legislador fue cuidadoso para evitar que la pretensión de la extinción de dominio se confundiera con las medidas

cautelares, por ello determinó que estas últimas estaban sujetas a varias condiciones diferentes del pedido de fondo, a saber:

- i) cumplir los presupuestos mínimos de fijación de la pretensión de extinción de dominio, por cuanto la protección precautelar es una consecuencia lógica de ese acto;
- ii) demostrar una de las causales de activación de las medidas cautelares, como es la probabilidad de que los bienes sean "ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita";
- iii) argumentar que éstas deben ser necesarias e indispensables para garantizar la observancia de una eventual sentencia, así como proporcionales y razonables; y**
- iv) adjuntar y poseer el respaldo probatorio.

...Por consiguiente, las medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio son una forma de garantizar el cumplimiento de la sentencia y de proteger el bien, lo que se traduce en la materialización de una tutela judicial efectiva. **Sin embargo, esa finalidad constitucional debe desarrollarse con el mayor respeto y diligencia en relación con el derecho al debido proceso en sus múltiples componentes -defensa, contradicción, legalidad, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad"**

(Subrayado fuera de texto)

Pues bien, como ya se indicó, las medidas cautelares y sus fines deben servir como moduladores o reguladores de las facultades otorgadas a la fiscalía, quien debe ponderar cuál será la medida cautelar más apropiada para asegurar los bienes y al mismo tiempo afectar en la menor medida posible los derechos de los ciudadanos, no obstante, en el presente caso, la fiscalía adoptó tales medidas porque se trata de un material aurífero, exponiendo las razones por las cuales considera que estas son necesarias e indispensables para garantizar la

observancia de una eventual sentencia, pero el señor juez no tuvo en cuenta que la fiscalía al decretar la medida no adjuntó un solo elemento de juicio que le permitiera indicar que el material podría extraviarse, o desaparecer.

El juicio de proporcionalidad estricta que se exige dentro del proceso de extinción de dominio y que permite la limitación al derecho de propiedad a través de la previsión y aplicación de las medidas cautelares apareja una interferencia de los derechos al debido proceso y de propiedad de los afectados, y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia antes señalada:

"el legislador resolvió esa tensión de la siguiente forma: protege la tutela judicial efectiva del Estado con la ejecución de la protección precautelares, a la par que maximiza los derechos de defensa y del debido proceso de las personas que sufren las cautelares en el curso de un trámite judicial"

Por tanto, no se comparte la decisión del señor juez de primera instancia al considerar que los principios de razonabilidad y proporcionalidad se cumplieron y se estudiaron de fondo en esta particular medida cautelar, dado que la norma y la jurisprudencia le imponen al fiscal la carga de argumentar y demostrar los supuestos de su configuración y el análisis a fondo del medio, (suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro), la finalidad que persigue y el grado de interferencia de los derechos que apareja la medida dictada.

DE LA SOLICITUD

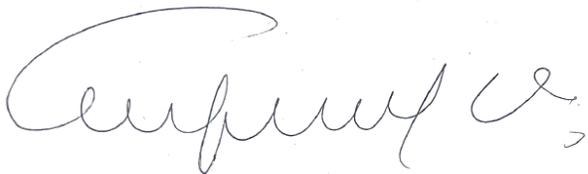
Por todo lo anterior, como petición principal solicito a los señores Magistrados revocar el auto de fecha treinta (30) de junio del año en curso, proferido por la señora Juez del Circuito Especializado de Extinción de dominio de Villavicencio de fecha 30 de junio de 2022, y en su lugar declarar la ilegalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 47 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio mediante resolución de fecha 16 de abril de 2011.

Como petición subsidiaria de no proceder la principal, solicito se declare la ilegalidad de las medidas cautelares embargo, secuestro, y se mantenga la medida de suspensión del poder dispositivo hasta tanto se produzca una sentencia.

IV. NOTIFICACIONES

Esta apoderada recibirá notificaciones en el correo electrónico: anafeabogados.asociados@gmail.com y en el número de teléfono; 3218512188.

De los Honorables Magistrados,



ANA FENNEY OSPINA PEÑA

c.c. 35.469.300

T.P. No. 60.070 del C.J de la J.