



Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla

Radicado : 08001312000120240002300
Accionante : Fiscalía 37 Delegada ante los Jueces del Circuito de Extinción del Derecho de Dominio
Decisión : Resuelve Control de Legalidad
Fecha : 19/06/2024

1. ASUNTO POR DECIDIR

Procede el Juzgado a resolver la solicitud de control de legalidad formulada por el doctor Pedro Daniel Franco Babativa, identificado con C.C. 80.085.530 y T.P. 408.986 del C.S.J., contra las medidas cautelares impuestas sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 222-4985 de propiedad de Mayreth Astrid Cruz Rosado, decretadas mediante la Resolución del 7 de diciembre de 2023, por la Fiscalía 37 de Extinción de Dominio.

2. COMPETENCIA

Conforme lo establecido en el numeral 2º del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014, los Jueces Especializados de Extinción de Dominio son competentes para conocer en primera instancia de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia.

3. SITUACIÓN FÁCTICA

Mediante noticia criminal No. 470016008789202200042 adelantada por la Fiscalía General de la Nación se da cuenta de la existencia de una organización dedicada al ejercicio de actividades ilegales de apuestas con presencia en distintos municipios de los departamentos de La Guajira, Cesar, Sucre, Córdoba, Atlántico y Magdalena. Para ejercer dicha actividad, utilizan locales y establecimientos comerciales que en su mayoría se encuentran distribuidos en los municipios de Ciénaga, Valledupar y Santa Marta.

Refiere la Fiscalía, que la actividad del “chance” y las apuestas en línea ilegales, del juego denominado *KENO* y otros, representan un grave deterioro en los recursos destinados para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y que el Estado se arroga la potestad de ser el único titular de ese monopolio rentístico.

Añade el ente investigador, que la operación de los juegos de suerte y azar debe ser realizada por entidades estatales competentes o particulares, empresas u organizaciones debidamente autorizadas que garanticen la rentabilidad y productividad necesarias para el cumplimiento de

Carrera 44 No. 38 - II, Edificio Banco Popular Piso 7, Oficina 7A-B,

jpctoeseextdba@cendoj.ramajudicial.gov.co

320 7534892

Barranquilla - Atlántico



Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla

los fines públicos y sociales del monopolio; de manera que solo podrán explotarse los juegos de suerte y azar en las condiciones establecidas en la Ley de régimen propio y de conformidad con su reglamento.

Indica la Fiscalía, que entre las conductas desplegadas por la organización, se encuentran: (i) el ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (art. 312 del C.P.), (ii) la captación masiva y habitual de dineros (art. 316 del C.P.¹), (iii) enriquecimiento ilícito de particulares (art. 327 del C.P.) y (iv) concierto para delinquir (art. 340 del C.P.). Así mismo, que existen suficientes pruebas que demuestran la concurrencia de los inmuebles perseguidos con las causales 1ª (Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita), 4ª (Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas) y 5ª (Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas) del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Concluye la Fiscalía que la gravedad de las actividades y conductas desplegadas por esta organización, consistente en la defraudación de los dineros con destino a la salud de los colombianos justifican, con fines preventivos, la imposición de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

Corolario de lo anterior, la Fiscalía 37 delegada ante los Jueces del Circuito de Extinción de Dominio, resolvió mediante la Resolución del 7 de diciembre de 2023 imponer las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 222-4985 de propiedad de Mayreth Astrid Cruz Rosado, ubicado en la Carrera 21 No. 24-04 del municipio de Ciénaga, en el departamento del Magdalena.

4. TRÁMITE PROCESAL

Mediante resolución del 7 de diciembre de 2023, la Fiscalía 37 Delegada ante la Dirección Especializada d Extinción del Derecho de Dominio – DEEDD, dentro del proceso con radicado 110016099068202300347 E.D., ordenó la imposición de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre varios bienes inmuebles, entre los que se encuentra el identificado con matrícula inmobiliaria No. 222-4985, de propiedad de la señora Mayreth Astrid Cruz Rosado.

¹ Modificado por el Artículo 1 de la Ley 1357 de 2009.

Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla

Mediante correo del 6 de mayo de 2024, la Fiscalía remite a este despacho oficio del doctor Pedro Daniel Franco Babativa, identificado con C.C. 80.085.530 y T.P. 408.986 del CSJ, quien actúa en representación de la señora Mayreth Astrid Cruz Rosado; indica el ente investigador, que la solicitud es presentada por el apoderado como un derecho de petición; sin embargo, se corre traslado, toda vez que, en la parte final de las "PETICIONES", el abogado translitera el contenido del artículo 112 del Código de Extinción de Dominio sobre la finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares.

Mediante auto del 4 de junio de 2024, este despacho admite la solicitud de control de legalidad, disponiendo correr el traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (05) días para que se pronuncien al respecto. Providencia que se fijó por estado No. 31 del 5 de junio de 2024.

El 12 de junio de 2024, la Fiscalía 37 E.D. remite a este despacho respuesta a la solicitud de control de legalidad presentada por el apoderado de la afectada Mayreth Astrid Cruz Rosado.

Cumplido lo anterior, se ingresa la presente diligencia al despacho para tomar la decisión que en derecho corresponda.

5. LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Refiere el apoderado Jurisprudencia sobre la protección constitucional y el alcance del derecho fundamental de petición. Seguidamente, hace un relato sobre la adquisición del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 222-4985 en el año 2022 por parte de su poderdante.

Posteriormente, alude al contrato de arrendamiento del 6 de diciembre de 2022 suscrito entre su prohijada y el señor Ender José Castilla Niño, haciendo referencia a la confianza depositada por la afectada en los documentos presentados por el arrendatario al momento de formalizar el negocio jurídico e indicando la responsabilidad que legalmente recae sobre las Cámaras de Comercio.

Agrega, además, que dicho contrato prevé como causal de terminación unilateral, la prevista en el numeral 4 del artículo 22 de la ley 820 del 2003, que prescribe: *"La incursión reiterada del arrendatario en proceder que afecten la tranquilidad ciudadana de los vecinos, o la destinación del inmueble para actos delictivos o que impliquen contravención, debidamente comprobados ante la autoridad policiva."* Razones por las cuales, su representada confió y actuó de buena fe en el negocio jurídico que estaba realizando, toda vez que era claro el actuar lícito que se desarrollaría en su local.

Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla

Añade que durante el desarrollo del secuestro y embargo del inmueble en cuestión, la Fiscalía nunca mostró o indicó cuál era el material probatorio que soportaba dichas medidas, aspecto que vulnera el *derecho fundamental al debido proceso* al no permitir confirmar que el procedimiento se ajustaba a la ley; así mismo, indica que hubo trasgresión al *derecho a la legítima defensa y presunción de inocencia* de la afectada, puesto que solo al momento de la diligencia de embargo fue que se le notificó a la Sra. Mayreth Astrid Cruz Rosado sobre lo que estaba pasando, impidiéndole que pudiera demostrar que era un tercero de buena fe, libre de culpa.

Afirma que no existen los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que los bienes afectados con la medida tuvieran vínculo con alguna causal de extinción de dominio, dado que existen evidencias de la debida diligencia desarrollada por parte de la afectada y que no hay una conexión entre quien desarrolló la aparente actividad ilícita y la propietaria del inmueble.

Cuestiona la materialización de las medidas cautelares de embargo y secuestro del inmueble, asegurando que no eran necesarias, ni razonables y que fueron desproporcionadas para el cumplimiento de los fines del proceso, toda vez que la afectada no tiene nexos con la actividad delictiva, ni hay prueba que genere certeza sobre la conexión del arrendador con quien desarrolló el aparente hecho delictivo, generando así una medida lesiva y desproporcionada.

Afirma, que la decisión de imponer la medida cautelar no fue debidamente motivada, puesto que la Fiscalía no suministró pruebas, generando una acción subjetiva sobre una tercera afectada de buena fe exenta de culpa al no permitirle disponer de su derecho a la legítima defensa y al debido proceso.

Concluye reiterando que a su prohijada, Mayreth Astrid Cruz Rosado, se le han vulnerado los derechos fundamentales al *debido proceso*, *legítima defensa*, *presunción de inocencia*, y al mismo tiempo, la Fiscalía va en contra del *principio de objetividad y transparencia* indicado en el artículo 6 de la ley 1708 del 2014.

6. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Conforme lo establecido en el numeral 2º del artículo 39 del Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014) los Jueces Especializados de Extinción de Dominio son competentes para

Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla

conocer en primera instancia de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia.

FUNDAMENTO JURÍDICO

La acción de extinción de dominio faculta al Estado para poner fin a aquellos derechos patrimoniales ilegítimos y su principal propósito es atacar las estructuras económicas de la criminalidad. En la práctica se traduce en la restricción del derecho a la propiedad como consecuencia de su origen o vínculo con actividades delictivas. En ese sentido, es una herramienta destinada a combatir el enriquecimiento ilícito y las conductas que atentan contra el tesoro público y la moral social, así como para garantizar el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad privada, que en el marco del Estado Social de Derecho le fue fijada.

Para garantizar la efectividad de esta acción y evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o para cesar su uso o destinación ilícita, se otorgó a la Fiscalía General de la Nación facultades para la imposición de medidas cautelares o para que, una vez iniciada la etapa de juicio, solicite su decreto al juez competente.

Asimismo, para evitar decisiones caprichosas, innecesarias e irracionales, ausentes de motivación, o fundadas en medios ilegales, el legislador dotó a las partes e intervinientes del control de legalidad a las medidas cautelares como mecanismo judicial adecuado e idóneo para el cuestionamiento de su imposición o su solicitud, según el caso.

Así, el artículo 87² de la Ley 1708 de 2014, consagra los elementos teleológicos de las medidas cautelares. Al respecto, dispone 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".

(negrilla y subrayado son del despacho)

² Modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017.

Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla

A su turno, el artículo 88³, que trata sobre las clases de medidas cautelares, estipula:

"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. (...)"*

Del contenido de las normas acabadas de referir se concluye que las medidas cautelares con las que se proveyó a la Fiscalía General de la Nación durante la fase previa al juicio son un mecanismo de carácter preventivo, mas no sancionatorio, a través del cual se limita transitoriamente la disposición y el comercio del bien hasta que el órgano de investigación del Estado tome una decisión definitiva sobre la procedencia de la extinción de dominio en el caso concreto.

PROBLEMA JURÍDICO

Debe determinarse, en primer término, si existen elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente el bien afectado con las medidas tenga un vínculo con alguna de las causales de extinción de dominio señaladas por el ente investigador; en segundo lugar, si la materialización de las medidas cautelares de embargo y secuestro del inmueble son necesarias, razonables y proporcionales para el cumplimiento de los fines que persiguen y, finalmente, si la decisión de imponer la medida cautelar está debidamente motivada.

CASO CONCRETO

Con relación a la primera circunstancia esgrimida en la resolución de medidas cautelares del 7 de diciembre de 2023, la Fiscalía 37 E.D. indica la existencia de suficientes pruebas recaudadas durante la fase de investigación que demuestran la vinculación de varios inmuebles con el funcionamiento de juegos de apuestas y azar que operan sin los permisos y la autorización de las autoridades competentes, ejerciendo de manera ilícita una actividad cuyo arbitrio rentístico es exclusivo del Estado.

³ Modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017.



Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla

En este caso, el bien inmueble identificado con la MI 222-4985, de propiedad de la afectada Mayreth Astrid Cruz Rosado, fue objeto de las medidas de cautela de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, debido a su utilización como medio o instrumento para ejercer la actividad ilícita de monopolio rentístico, con la explotación del juego en línea denominado “Keno Virtual” y otros del tipo denominado Juego de Premio Inmediato - JPI.

Contrario a lo que señala el apoderado, las denuncias recibidas de fuentes no formales⁴ y la información arrojada por los investigadores de campo de la Policía Judicial⁵, demuestran la existencia de elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que el bien afectado tiene vínculo con las causales de extinción de dominio atribuidas por la Fiscalía 37 E.D., en este caso, la causal 5ª del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio.

Si bien, del examen de los documentos arrimados al plenario no se advierte que exista conexión entre las personas que habrían desarrollado la actividad ilícita con su propietaria, no se puede soslayar la responsabilidad de vigilancia y cuidado que tiene el propietario que arrienda de manera directa y sin interpuesta persona su bien inmueble. En este caso, según el acta de allanamiento y registro del 6 de julio de 2023⁶ y el acta de incautación del 11 de julio siguiente, el local donde funcionaban los juegos de azar fue objeto de un anterior allanamiento por parte de la Fiscalía 21 Seccional de Santa Marta, en diligencia donde se dio captura a la empleada responsable del local.

De manera que, cinco meses antes del decreto de las medidas cautelares, la afectada tuvo conocimiento de las situaciones irregulares presentadas en su propiedad, con lo cual tuvo la oportunidad de realizar las indagaciones necesarias que le permitieran advertir la presencia de alguna de las causales previstas en la cláusula Décimo Primera del contrato suscrito para dar por terminado el mismo y proceder a la restitución de su inmueble, cosa que no hizo. Es decir, la propietaria y, en este caso arrendadora, no observó el cuidado mínimo que debe tener en los negocios un tercero de buena fe cualificada, dejando que el bien inmueble corriera la suerte de verse afectado en el proceso de extinción de dominio iniciado por la Fiscalía 37 E.D.

En cuanto a la segunda circunstancia, consagrada en el numeral 2 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, que dispone que cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines el juez deberá declarar su ilegalidad, el apoderado señala que la afectada no tiene nexos con la actividad

⁴ Denuncia recibida el 01/12/2022; entrevista realizada el 14/02/2023; declaración jurada del 9/03/2023.

⁵ Informes de Investigador de Campo del 7/12/2022 y el 21/04/2023; Informe de Análisis Criminal del CTI del 18/01/2023.

⁶ NUNC 470016001019202313331.

Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla

delictiva y no hay pruebas que generen certeza sobre la conexión entre el arrendador y el arrendatario que cometió el hecho delictivo.

Como se indicó antes, el artículo 88 del Código de Extinción de Dominio prescribe que 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*, la cual deberá ser inscrita de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometida a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alega ser titular del bien, dado el carácter patrimonial de la acción de extinción del derecho de dominio.

En este caso, la existencia de elementos mínimos de juicio suficientes que demuestran que el inmueble en cuestión está vinculado con la causal 5ª de extinción de dominio, es decir, su utilización como medio o instrumento para la ejecución de la señalada actividad ilícita, no da cabida al reproche del togado sobre la imposición de la medida cautelar de *suspensión del poder dispositivo* por encontrarse ajustada a lo establecido en el citado precepto normativo.

Adicionalmente, indica la misma norma que, de considerarse razonables y necesarias, se podrán decretar las medidas cautelares de *embargo* y *secuestro*. En este caso, la Fiscalía fundamenta la imposición de esas medidas para evitar que el bien se siga utilizando en el ejercicio de las señaladas actividades ilícitas. De manera que, ante la continuación de la utilización del bien aún después de un procedimiento de allanamiento anterior, la razonabilidad y necesidad de la imposición de las medidas de cautela, impuestas de manera preventiva y transitoria por el ente investigador, se encuentran válidamente justificadas.

Ahora bien, la jurisprudencia⁷ ha sostenido que al realizar el test o juicio de proporcionalidad, se debe tener en cuenta: (i) que la finalidad de la medida que interfiere el derecho en contrario sea legítima constitucionalmente, (ii) que el medio elegido por la autoridad permita alcanzar efectivamente el fin perseguido, (iii) se determine que no existe una medida menos lesiva a los derechos fundamentales interferidos y (iv) que sea mayor la importancia del cumplimiento del mandato legal promovido, que la afectación al principio interferido o restringido.

En este sentido, los artículos 34 y 58 constitucionales imponen al Estado el deber de proteger la propiedad lícitamente adquirida, así como velar por el ejercicio de su función social y ecológica, de tal suerte que el interés particular existente sobre un inmueble acerca del que hay suficientes elementos demostrativos que indican que ha sido destinado a la comisión de actividades ilícitas, debe ceder ante el interés general. Por consiguiente, no se avizora una

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-385 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.



Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla

afectación desproporcionada a los derechos de su representada con las medidas cautelares impuestas toda vez que éstas persiguen un fin superior y constitucionalmente legítimo.

Finalmente, frente al reproche de que la medida cautelar no fue debidamente motivada, debe decirse que la falta de motivación se configura cuando la Fiscalía omite pronunciarse respecto de los motivos, las razones, las circunstancias o los elementos probatorios con que cuenta para la adopción de una decisión. Es decir, cuando existe una carencia de argumentación sobre los presupuestos de la resolución, dejando a los afectados sin la posibilidad de cuestionar lo resuelto, situación que no se aprecia en el presente caso, en el cual se evidencia una resolución ampliamente documentada.

De todo lo anterior, se sigue que no hay lugar a decretar la ilegalidad de la Resolución del 7 de diciembre de 2023, proferida por la Fiscalía 37 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, mediante la que se impusieron medidas cautelares.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla,

RESUELVE

PRIMERO. - DENEGAR la solicitud de **ILEGALIDAD** de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro que recaen sobre el inmueble identificado con el folio de Matricula Inmobiliaria No. 222-4985 de propiedad de Mayreth Astrid Cruz Rosado, ordenadas por la Fiscalía 37 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, en la resolución del 7 de diciembre de 2023, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: ENTERAR a los sujetos procesales que, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MILTON JOEL BELLO BALCARCEL
JUEZ**

J.O.R.

Firmado Por:
Milton Joel Bello Balcarcel
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 001 De Extinción De Dominio
Barranquilla - Atlantico

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: **42f01101a6304f556e07729f225af4d2485132ece19ed2b4b76a6b85f2d88523**

Documento generado en 19/06/2024 02:34:48 PM

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