

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO DE ANTIOQUIA**

Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado Fiscalía	2017-02068
Radicado Interno	05000-31-20-001-2023-00036-00
Auto	Interlocutorio No. 81
Proceso	Extinción de Dominio
Afectada	Guillermo León Giraldo Brand
Asunto	Declara legalidad formal y material de las medidas cautelares

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver la *solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares* en representación de los intereses del señor **Guillermo León Giraldo Brand**, con ocasión de las cautelares decretadas por la Fiscalía 65 E.D. mediante la Resolución del 7 de enero de 2023 respecto del bien que se relaciona a continuación:

- 1.1.** La suma de TRESCIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS EUROS (€ **313.700**), deposito en custodia en el Banco de la República bajo el título N° 59-15000002 del 29 de abril de 2015.

2. COMPETENCIA

Esta Judicatura es competente para resolver la Solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014, que señala:

“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”.

3. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos jurídicamente relevantes del caso están relacionados con la revisión de equipajes adelantada por el PT Leónidas Mauricio Yanguma, funcionario de la Compañía Antinarcóticos Rionegro, el día 30 de junio de 2014 en la cual identificó un equipaje con peso extraño, por lo que procedió a ubicar al propietario Carlos Alberto Espinosa Garzón, quien se dirigía a la ciudad de Lima.

Al momento de revisar el equipaje, se encontró en su interior un bolso con peso excesivo, el cual contenía doble fondo hallándose un total de 383.700 €, frente a lo cual el señor Espinosa Garzón manifestó desconocer su procedencia, siendo capturado por estos hechos. Posteriormente se presentó el señor **Guillermo León Giraldo Brand**, reclamando los euros como de su propiedad.

Por solicitud de la DIAN de fecha 31 de julio de 2014, se abstiene de entregar el título retenido, con el fin de efectuar el cobro de la sanción equivalente al 40% del dinero incautado, que corresponde a 70.000 € por la falta de declaración del mismo. Dicha sanción fue descontada, quedando un saldo de 313.700 € que son dejados a disposición de la Fiscalía para el respectivo trámite.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 7 de febrero de 2023, la Fiscalía Sesenta y Cinco Especializada de Extinción de Dominio emitió la Resolución de Medidas Cautelares, dentro de la investigación con radicado No. 2017-02068, imponiendo la suspensión del poder dispositivo sobre el depósito relacionado en el primer acápite de esta providencia.

El abogado Robil Antonio Agudelo López, en calidad de apoderado del afectado **Guillermo León Giraldo Brand** presentó *solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares* practicadas respecto del bien referenciado, mediante escrito remitido para reparto vía correo electrónico a la Fiscalía 65 E.D., correspondiéndole a este Juzgado el día 9 de junio del 2023.

El día 21 de septiembre de 2023 esta judicatura profirió Auto mediante el cual se admitió a trámite la solicitud en mención y se ordenó correr el traslado dispuesto por el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio - CED por el término de 5 días.

5. DE LA SOLICITUD

De la *Solicitud de control de legalidad* a las medidas cautelares presentada por el abogado Robil Antonio Agudelo López se destaca lo siguiente:

Afirma presentar la solicitud de control de legalidad dada la violación de los principios rectores tales como el debido proceso, al haberse **confiscado** el dinero y no colocarlo a disposición del juez de control de garantías, incumpléndose el

procedimiento del comiso que se encuentra regulado en el artículo 82 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Inicia narrando los hechos que dieron origen a la acción penal, refiriendo que el 30 de junio de 2014 la Fiscalía **confiscó ilegalmente** el dinero de propiedad de su representado, sin orden judicial alguna ni posterior legalización ante el Juez de Control de Garantías; dinero que el 29 de abril de 2015 fue puesto en **custodia del Banco de la República ilegalmente**.

Indica que en el año 2017 la Fiscalía 29 Especializada de Medellín asumió la investigación, formulando imputación contra el señor Carlos Alberto Espinosa Garzón en el año 2019, por el delito de lavado de activos, proceso que terminó a favor del acusado quedando absuelto de los cargos. Dicha Fiscalía remitió copias del proceso penal y el dinero confiscado a la Fiscalía de Extinción de Dominio, afirma, sin fundamento alguno de orden legal.

Sostiene que la Fiscalía 65 ED a quien se le asignó el caso, no debió aperturar indagación preliminar porque tenía conocimiento que ese dinero carecía de justificación de incautación legal, por lo que afirma, debía abstenerse la Fiscalía de conocer el proceso de extinción de dominio, aplicando la prohibición constitucional de confiscación sin orden judicial y en su lugar respetar la propiedad privada.

En cuanto a la Resolución de medidas cautelares, afirma que la Fiscalía no pudo probar ni siquiera indiciariamente la existencia del delito subyacente para el lavado de activos o la actividad delictiva para el enriquecimiento ilícito. Reitera que desde el 30 de junio de 2014 la Fiscalía ha retenido ilegalmente un dinero para efectos de investigación, sin que lo haya legalizado ante el juez competente.

En aparte titulado "La nulidad", refiere que si bien no es procedente solicitar la nulidad ante el Juez de extinción de dominio que conozca el asunto, si es procedente que conozca la grave irregularidad cometida por la Fiscalía 65 ED al inobservar las formas que la ley ha previsto para ciertos actos procesales, que constitucionalmente significan una garantía para el ciudadano, haciendo alusión al no haberse sometido el dinero a control posterior de legalidad ante el juez competente.

Indica que las razones en que funda el levantamiento de la medida cautelar, radican en la omisión de la Fiscalía de llevar el dinero incautado el 30 de junio de 2014 dentro de las 36 horas siguientes ante los Jueces penales municipales, resquebrajando con su actuar el debido proceso de orden constitucional, acto que afirma, da origen a la nulidad insanable que solicitará ante el Juez de conocimiento.

Refiere ser necesario decretar la improcedencia de la medida cautelar por violación al debido proceso, puesto que esa medida dictada después de 7 años, no convalida el acto irregular de la confiscación ilegal realizada por la Fiscalía. Hace alusión a la teoría del fruto del árbol envenenado, indicando que, si la Fiscalía pretermitió una

norma legal y violó el debido proceso, a estas alturas no puede corregir ese acto presentando una medida cautelar que está viciada de nulidad por esa violación.

Afirma, además configurarse en el presente caso la inexistencia de vínculo entre el bien confiscado y alguna causal de extinción de dominio, puesto que el fundamento de derecho invocado por la Fiscalía surge de la falta de explicación del dinero por parte de Carlos Alberto Espinosa Garzón, quien manifestó desconocer de quien era, para luego decir que era suyo y posteriormente decir que era de **Guillermo León Giraldo Brand**, resultando contradictorias sus explicaciones.

Frente a las causales de extinción endilgadas por la Fiscalía manifiesta, en relación a la segunda y cuarta que, es una mera especulación sin respaldo probatorio porque su representado si justificó el origen lícito de las divisas mediante dictamen de perito contable y demás pruebas documentales de su capacidad económica. En cuanto al Informe policial presentado por la Fiscalía como prueba para sustentar el enriquecimiento ilícito, afirma no constituye prueba en lo penal, como tampoco en el Código General del Proceso, que rige el procedimiento en la extinción de dominio.

Indica que la Directiva 002 del 26 de agosto de 2020 expedida por el Fiscal General de la Nación, fue desatada por la Fiscalía 65 ED, pues no procedió a imponer medidas cautelares sobre el dinero y tampoco solicitó a la Fiscalía que conocía el proceso penal, definiera la situación jurídica del bien que no tenía medida cautelar, trasgrediendo la Constitución que prohíbe la confiscación.

Por lo anterior, solicita se declare la ilegalidad formal y material de las medidas cautelares impuestas sobre el dinero de su representado, dado que se violaron los principios rectores de la ley y el debido proceso, no existen los elementos mínimos de juicio suficiente para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio, puesto que objetivamente no se puede relacionar el dinero con la actividad ilícita de lavado de activos.

6. PRONUNCIAMIENTO DE LAS PARTES

6.1. De la Fiscalía: No emitió pronunciamiento alguno durante el término del traslado consagrado en el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio.

6.2. Ministerio de Justicia y del Derecho: No emitió pronunciamiento alguno durante el término del traslado consagrado en el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio.

7. CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, procede el Despacho a verificar si la Resolución de Medidas Cautelares del 7 de febrero de 2023, proferida por la Fiscalía 65 Especializada de la Dirección de Extinción del Derecho de Dominio dentro de la investigación con

radicado No. 2017-02068, cumple con los presupuestos para acceder al control de legalidad:

Sea lo primero recordar que la acción de extinción de dominio está íntimamente ligada con el derecho a la propiedad, por ser la consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social. Es una acción constitucional pública que conduce a la declaración, a través de sentencia judicial, de la titularidad de bienes a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado y sin que la misma tenga el carácter de una pena.

Dicha acción encuentra su fundamento en el inciso 2º del artículo 34 de la Constitución Nacional, que señala: “[...] por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”. En desarrollo de esta disposición constitucional, se expidió la Ley 333 de 1996, en la cual se establecieron las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita; estatuto considerado por la doctrina colombiana como el punto de partida de la extinción de dominio².

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-374 de 1997, delimitó el concepto de extinción del derecho de dominio así:

[U]na institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto a contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alejaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción, en cuanto constitucional, pública, jurisdiccional, autónoma y directa, esta misma Corporación en fallo C-516 del 12 de agosto de 2015, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, ratificó lo dicho en la sentencia de exequibilidad de la Ley 793 de 2002, al manifestar:

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 del Estado, como un mecanismo para disuadir la adquisición de bienes de origen ilícito, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia

¹ Norma derogada por la Ley 793 del año 2002 y declarada su exequibilidad por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-740 de agosto 28 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

² Iguarán Arana & Soto Angarita, 2015, p. 4

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 ni 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.

Ahora bien, el legislador puede fijar las condiciones en las cuales opera la extinción de dominio en el marco de lo regulado en el artículo 34 de la Constitución, es decir, concretar las causales concebidas por el Constituyente, ya sea atándolas a la comisión de delitos, o también desarrollar nuevas causales que no se ajusten necesariamente a un tipo penal.

Finalmente, previa a la expedición de la vigente codificación de Extinción de Dominio, se habían expedido las leyes Ley 1395 de 2010 y 1453 de 2011, las cuales infructuosamente intentaron corregir los problemas de congestión procesal de los trámites de extinción de dominio.

Así, el actual Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2014, conservó los rasgos característicos de la primigenia Ley 793 de 2002, aunque introdujo una variación sustancial al procedimiento e incluyó una serie de principios generales para construir un auténtico sistema de normas. En tal sentido, la naturaleza de la acción no cambió en cuanto a su contenido constitucional, público, jurisdiccional, directo y patrimonial, toda vez que procede contra cualquier bien, independientemente de quién lo tenga en su poder o lo haya adquirido, pero sí fijó los fines concretos para la procedencia del decreto de medidas cautelares.

Por otro lado, en cuanto a las facultades de la Fiscalía para la adopción de medidas cautelares sobre bienes objeto de extinción de dominio, señaló la Corte Constitucional en sentencia C-740 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, que:

[E]n cuanto a las restantes facultades, la Corte observa que la Fiscalía General de la Nación cumple funciones de instrucción en un proceso especial concebido por el legislador para ejercer una acción constitucional pública, no asimilable ni a la acción penal ni a la acción civil. En ese marco, las facultades atribuidas a la Fiscalía para que practique medidas cautelares sobre los bienes objeto de extinción de dominio o para que solicite tales medidas al juez de conocimiento, son compatibles con la naturaleza pública de la acción y con los intereses superiores que en él se hallan en juego. [...] son compatibles con la facultad de ordenar medidas cautelares y con la índole de éstas en cuanto mecanismos orientados a asegurar la posterior realización de los fines del proceso de extinción de dominio. Si la Fiscalía General, con base en la investigación realizada, consigue pruebas que le permiten inferir razonablemente que determinados bienes pueden ser objeto de extinción de dominio, debe abrir investigación y puede

practicar medidas cautelares sobre tales bienes o solicitarle al juez que las ordene, pues de esta manera se evita que se oculten o sometan a transacciones orientadas a eludir la acción de la justicia.

[...] Ahora bien. Es cierto que al afectado se lo priva de la administración de sus bienes y que esta decisión se toma antes del fallo que declara la procedencia o improcedencia de la acción. No obstante, esa privación, que constituye un límite al ejercicio de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, es legítima, dado que no obedece al capricho de un funcionario estatal sino a la concurrencia de elementos probatorios de los que infiere, de manera razonable, que unos bienes tienen una procedencia ilícita.

Sobre este asunto la Corte ha sido reiterativa en señalar que las medidas cautelares

[B]uscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, en desarrollo del principio de eficacia de la administración de justicia, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, imponiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

No puede perderse de vista que la Constitución Política prescribe a Colombia como “Un Estado Social y democrático de derecho”, y dentro de los fines esenciales está garantizar la efectividad de los principios, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que consagra, por ende, la adopción de medidas cautelares expedidas por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones es el instrumento idóneo para el logro de la eficacia material de la ley.

En cuanto al régimen legal de las medidas cautelares, los artículos 87, 88 y 89 de la Ley 1708 de 2014 prevén lo siguiente:

Artículo 87. Fines de las medidas cautelares. (Modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017). 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 competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal.

Artículo 88. Clases de medidas cautelares. (Modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017). 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 considerar 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.

PARÁGRAFO 1o. La medida cautelar de suspensión del poder dispositivo se inscribirá de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometidas 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 presente acción. Tratándose de bienes muebles o derechos, se informará a las instituciones correspondientes sobre la medida a través de un oficio, si a ello hubiere lugar. (Expresión subrayada modificada por el artículo 1 de la Ley 1849 de 2017) [...].

Artículo 89. Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio. (Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017).

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, término 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.

Con lo anterior, se tiene que las medidas cautelares decretadas en el trámite de extinción de dominio son de carácter **preventivo**, no sancionatorio, pues protegen el derecho de propiedad, garantizan el principio de publicidad y limitan, entre otras, su disposición y tránsito en el comercio de manera provisional hasta tanto se adopte decisión de fondo. En este sentido, su decreto resultará procedente si dichas medidas se circunscriben a los fines previstos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, ya citado.

Ahora bien, el control de legalidad está consagrado en los artículos 111 al 113 de la Ley 1708 de 2014, que rezan:

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 (negrilla y subrayas por fuera del texto).

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 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.

Según la exposición de motivos del Código de Extinción de Dominio, este mecanismo comprende cuatro características a saber:

- a) Es posterior, puesto que el control de legalidad solo puede solicitarse después de que la decisión de la Fiscalía General de la Nación ha sido emitida y ejecutada; b) Es rogado, porque solo puede solicitar el control la persona que es titular del derecho fundamental restringido, limitado o afectado, o quien demuestre un interés legítimo; c) Es reglado, porque la ley prevé los requisitos para solicitar el control de legalidad, así como las causales y presupuestos para que prospere; y d) finalmente es escrito, porque tanto la solicitud como la decisión del juez se tramitan de esa forma.

En esta misma motivación, el Congreso de la República brindó a la Fiscalía la facultad de expedir **medidas precautelativas** en relación con los bienes afectados, previa presentación de la demanda de extinción de dominio, este aspecto fue retomado por la Corte Suprema de Justicia en la providencia STP7685-2019, expedida el 6 de junio de 2019 dentro del proceso con radicado N° 104614, M.P Eyder Patiño Cabrera, así:

Finalmente, el proyecto prevé que, durante esta fase inicial, la Fiscalía General de la Nación podrá ordenar la práctica de medidas cautelares de carácter real sobre los bienes objeto del procedimiento. Sin embargo, el proyecto es enfático al señalar que la facultad de ordenar medidas cautelares en esta etapa es en todo caso excepcional, y **sólo puede hacerse uso de ella cuando la medida se muestra como urgente y necesaria para asegurar que los bienes no sean distraídos, enajenados, destruidos, mezclados, etc.**

En caso de que se reúnan los requisitos, y el fiscal de conocimiento decida hacer uso de esa facultad excepcional de dictar una medida de carácter real, los titulares de derechos reales sobre los bienes afectados adquieren el derecho a solicitar un control

de legalidad ante los jueces de extinción de dominio.³ (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

8. DEL CASO CONCRETO

Como se expuso en los acápites precedentes de esta decisión, el apoderado del afectado **Guillermo León Giraldo Brand** presentó *solicitud de control de legalidad* a la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo decretada mediante la Resolución del 7 de febrero de 2023, por la Fiscalía 65 E.D., sobre el deposito descrito al inicio de esta providencia, exponiendo como argumento la circunstancia del numeral primero del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, esto es, la inexistencia de elementos mínimos de juicio suficiente para considerar que probablemente el bien afectado tenga vínculo con alguna causal de extinción de dominio.

Encuentra pertinente este Despacho iniciar precisando que, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 88 y 112 del CDE, se requieren elementos mínimos de juicio suficiente, que permitan considerar que probablemente un bien está vinculado con alguna causal de extinción de dominio, para que la Fiscalía pueda decretar medidas cautelares sobre este.

Se tiene entonces, sin entrar a un debate probatorio por no estar en el estadio procesal para ello, que lo pertinente en el trámite del *control de legalidad*, es verificar que las pruebas que haya referido la Fiscalía en la Resolución de Medidas Cautelares, permitan establecer el estándar requerido para conexas los bienes perseguidos con alguna de las causales de extinción del derecho de dominio, contempladas en el artículo 16 de la norma en referencia.

En el presente caso, refiere la Fiscalía como material probatorio que sustenta la cautela con su respectivo test de proporcionalidad, entre otras, el Informe de Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia del 30 de junio de 2014, donde se comunica la captura del señor Carlos Alberto Espinoza Garzón, por haberle hallado la suma de 383.700 € sin declarar; el Acta de incautación del 30 de junio de 2014, donde consta la incautación efectuada al señor Espinoza Garzón de los euros encontrados en su equipaje y el formato único de noticia criminal; pruebas estas referente a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Obran además las entrevistas rendidas por el personal de la Policía que atendió las diligencias referentes a la captura e incautación relatadas, así como las entrevistas a los señores Carlos Alberto Espinoza Garzón y **Guillermo León Giraldo Brand**. Si bien es cierto, como lo señala el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, la cual se trae a colación por remisión normativa del artículo 26 del CED, las exposiciones o entrevistas de personas recogidas por funcionarios de Policía judicial en informes, no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios

³ Gaceta del Congreso de la República n.º 174 del 3 de abril de 2013. Consultar en la página web: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>

orientadores de la investigación, estas contribuyen a edificar los elementos mínimos de juicio.

Igualmente se relaciona en la Resolución de medidas cautelares, material probatorio relativo al proceso administrativo adelantado por la DIAN para el cobro de la sanción por intentar sacar del país divisas en cuantía superior a los USD\$10.000 o su equivalente en otra moneda, sin declararlas y el informe de policía judicial N°12-569448 del 26 de septiembre de 2022, por medio del cual se realizó análisis de la información recolectada por la Fiscalía y la aportada por el afectado **Guillermo León Giraldo Brand**, consistente en el estudio contable, financiero y tributario.

Lo anterior, contraria las afirmaciones del abogado del afectado en cuanto a que, la medida cautelar no está fundada en ningún medio de prueba; dado que, atendiendo a la libertad probatoria que pregona el artículo 149 del CED, la Fiscalía recaudó el material probatorio, haciendo uso de las técnicas de investigación para las cuales está facultada acorde al artículo 162 de la misma norma, entre ellas la prueba trasladada, considerando que el dinero afectado no cuenta con la trazabilidad que demuestre su origen lícito, ya que, de las versiones rendidas por los involucrados, esto es, los señores Espinoza Garzón y **Giraldo Brand** resulta una serie de incongruencias.

Se tiene que, el señor **Giraldo Brand**, declaró ser contador y comerciante y que el dinero hallado al señor Espinoza Garzón, era suyo; el cual le entregó en razón a la sociedad que ambos conformaron para iniciar en la ciudad de Lima – Perú, una empresa de telecomunicaciones, sociedad de la cual no se aportó prueba de su constitución. Igualmente, afirma el señor **Giraldo Brand**, que dicha cantidad de dinero es producto de la venta de un apartamento en Bogotá, la cual se efectuó dos años antes de la entrega del dinero en efectivo al señor Espinoza Garzón.

Nótese como dato no menor reseñado por la Fiscalía en la Resolución del 7 de enero de 2023 que, la venta de dicho apartamento se efectuó a la Sociedad Trade Group SAS, quien no tenía capacidad económica para esa compra, ni soporte que demuestre el origen del dinero pagado y quien, además se encuentra vinculada actualmente dentro de un proceso de extinción de dominio adelantado por la Fiscalía 42 ED, donde sus bienes han sido afectados con la medida cautelar de embargo.

Es importante aclarar que, mediante la figura del *control de legalidad de las medidas cautelares*, no puede pretender el solicitante que esta Judicatura someta a control de legalidad **los actos de investigación** referidos por el ente investigador en la Resolución de medidas cautelares; toda vez que, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-516 de 2015, la constitucionalidad de los actos de investigación de la Fiscalía en el trámite de la acción de extinción de dominio, será analizada por el juez de conocimiento en la etapa de juicio.

No esta demás, traer en mención la sentencia C-516 de 2015, para recordar que, en ella el control de legalidad de los actos de investigación llevados a cabo por la Fiscalía, consagrado en el artículo 115 del CED, fue declarado inexecutable; por considerar, entre otros argumentos, que no se ajustaba a los parámetros de un control de constitucionalidad difuso sobre medidas de intervención severas en el ejercicio de los derechos fundamentales, realizado dentro de las 36 horas siguientes.

Tampoco atañe al Control de legalidad, la exclusión probatoria del informe de policía judicial N°12-569448 del 26 de septiembre de 2022, el cual ataca el apoderado del afectado en razón a la idoneidad de quien lo suscribe, puesto que estos actos de contradicción, como ya se dijo, corresponden a la etapa de juicio.

En cuanto a una presunta violación del debido proceso alegada por el solicitante; y sustentada en la falta de control posterior al procedimiento adelantado, esto es, legalización de la incautación de la suma de dinero en efectivo correspondiente a trescientos ochenta y tres mil setecientos euros (383.700 €); y consecuentemente ordenarse la suspensión del poder dispositivo por parte de un Juez de Control de Garantías, considera la Judicatura lo siguiente:

En primer lugar, según narra el solicitante el día 30 de junio de 2014, fecha del procedimiento, el ciudadano Espinosa Garzón fue dejado a disposición de Fiscal URI, quien en la misma fecha ordenó la libertad, cuestiona el hecho de no dar aplicación al canon del artículo 82 (comiso) y siguientes del Estatuto Procesal Penal, en lo relacionado con el dinero, omisión que a su sentir constituye vulneración del debido proceso, convirtiendo la incautación en una confiscación.

Sobre el particular considera el Despacho que el trámite impartido conforme los presupuestos facticos (control de equipaje en Aeropuerto, dinero en efectivo en moneda extranjera no declarado), correspondió a una actuación de naturaleza administrativa, asumido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN; entidad que una vez impuesta la sanción por el dinero no declarado, lo dejó a disposición de la Fiscalía, constituyéndose título judicial en custodia del Banco de la República.

Lo anterior dista de un procedimiento a la luz de una investigación de naturaleza penal, donde por razones evidentes, deba por obligación surtirse el rito del procedimiento penal consistente en someter a control de legalidad posterior dicha actuación en el plazo previsto en el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal, esto es, dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión de los elementos.

Ahora, no se entiende el reclamo de control de legalidad fundamentado en prueba ilícita (falta de control posterior y orden de suspensión del poder dispositivo), aduciendo omisión del Fiscal URI que, en materia penal, adelantó la puesta a disposición de la persona a quien se le incautó el dinero y/o del Fiscal que adelantó el proceso penal por el punible de lavado de activos.

Era precisamente al interior del proceso penal donde correspondía a la defensa solicitar la exclusión, por los motivos que aduce; y no años después en el proceso de extinción del derecho de dominio vía control de legalidad, alegar las presuntas falencias y omisiones que, a su sentir, constituyeron la presunta ilicitud, y como consecuencia solicitar la devolución del dinero a quien lo acude como suyo sin antes soportar la licitud y el origen del mismo.

Si los hechos y los medios probatorios que aperturaron la acción de extinción de dominio nacen al interior del proceso penal, la ilegalidad e ilicitud de la prueba trasladada debió como mínimo ser discutida allí, ante el juez competente (Juez de control de garantías artículo 154 numeral 8° de la Ley 906 de 2004) o si se quiere ante Juez de conocimiento (audiencia preparatoria artículos 355, 359 ejusdem), con la participación de quienes en ese proceso integraban la Litis (partes e intervinientes), o en su defecto en la etapa de juzgamiento en el proceso de extinción al garantizar el derecho de contradicción de la prueba trasladada (artículo 156 Ley 1708 de 2014).

Es por ello que, para el Despacho no resultan ser de recibo las consideraciones alegadas vía control de legalidad, y por el contrario se encuentra ajustada a derecho la actuación de la Fiscalía en cuanto al decreto de las cautelas cuestionadas, puesto que, al tenor de la norma referida, se requieren elementos mínimos de juicio suficiente, requisito que se encuentra suplido con las ya referidas pruebas, enunciadas en la Resolución de Medidas Cautelares que llevaron a considerar que el bien en cuestión se encuentra vinculado con las causales segunda, cuarta y sexta de extinción.

De esta manera, al quedar establecida la existencia de elementos de juicio suficiente, conforme lo dispuesto por el artículo 88 del CED, la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo decretada en la presente acción extintiva como única medida sobre el deposito descrito en la parte inicial de esta providencia, al ser de carácter principal dentro del trámite, no resulta susceptible de levantamiento; toda vez que, el contenido patrimonial de la acción está orientado a garantizar el cumplimiento de los resultados del proceso y de la sentencia.

Por tanto, le corresponderá al afectado **Guillermo León Giraldo Brand**, durante la etapa de juicio desvirtuar lo dicho por la Fiscalía, además de alegar las causales de nulidad que como bien refiere su abogado, no es procedente solicitar mediante la figura del control de legalidad.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la legalidad formal y material de la Resolución de Medidas Cautelares proferida por la Fiscalía 65 E.D. el 7 de febrero de 2023, en la cual se decretó la cautela de suspensión del poder dispositivo sobre el siguiente bien:

- La suma de TRESCIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS EUROS (€ **313.700**), deposito en custodia en el Banco de la República bajo el título N° 59-15000002 del 29 de abril de 2015.

SEGUNDO: ADVERTIR que contra esta decisión procede el recurso de apelación, de conformidad con el numeral 4° del artículo 65 y el inciso 3° del artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

TERCERO: REMITIR, una vez en firme esta decisión, las diligencias al Despacho de origen, Fiscalía 65 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Extinción de Dominio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN FELIPE CÁRDENAS RESTREPO
JUEZ

Firmado Por:

Juan Felipe Cardenas Restrepo
Juez Penal Circuito Especializado
Juzgado De Circuito
Penal 001 Especializado
Antioquia - 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: **a961c3746aa1d1e90aa8ba866fc68b57bfa9e71e0735d3f42b07124777282a75**

Documento generado en 24/10/2023 04:05:04 PM

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