Proceso N°: 110016000099-2021-00386-01
Acusado: FRANCISCO ALBERTO BASALLO Y OTROS
Delito : RECEPTACION Y OTRO.

Puerto Carreño, Vichada, siete (07) de septiembre de dos mil veintidós.

I. ASUNTO

Procede el Despacho a desatar el recurso de apelación interpuesto por el Doctor **CARLOS ALBERTO GRANOBLES GARZON**, abogado defensor**,** contra la decisión adoptada en audiencia preliminar llevada a cabo el 19 y 21 de julio del año 2022, mediante la que el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Cumaribo (Vichada), dispuso decretar la suspensión del poder dispositivo respecto de unos minerales incautados.

DE LA ACTUACION PROCESAL

El decurso procesal adelantado se dio de la siguiente manera:

Audiencias preliminares: La diligencia fue solicitada con la finalidad de someter al Juez de control de garantías una petición de declaratoria de la suspensión del poder dispositivo en los términos del artículo 85 del C.P.P.

Dr. CESAR FABIAN MENDEZ TOLE - solicitante: Inicia su intervención, contextualizando a la judicatura respecto de la solicitud de suspensión del poder dispositivo con fines de comiso de 448.1 kilogramos de estaño (contentivo en 29 lingotes) y 971.84 kilogramos de estaño (contenido en 35 bultos), que en el mercado actual se encuentran avaluados en $141.852.006 M/cte. Posteriormente, realiza una completa ilustración respecto de la normatividad que regula todo lo relacionado con la explotación, aprovechamiento y comercialización de la minería.

A renglón seguido, pone de presente que se adelanta indagación penal por la ubicación de un centro de acopio y otro de procesamiento de mineral ubicado en el municipio de Cumaribo, Vichada. Por lo que el 13 de julio de 2022 se llevó a cabo diligencia de allanamiento y registro donde se incautaron en la primer locación 16 bultos de arena y 18 barras o lingotes, y en la segunda, esto es la finca monte Carmelo, 19 lonas con material oscuro y 11 lingotes; en la misma diligencia se hallaron cinco personas que no contaban con permisos o licencias para adelantar actividades de trasformación y comercialización del material, así como tampoco alguno que acreditara su licita procedencia.

Todo el material incautado fue sometido a control posterior de legalidad el 14 de julio de 2022, habiéndose decretado la legalidad del allanamiento mas no de la suspensión del poder dispositivo en razón a que no se aportó el peritaje que

permitiera establecer la naturaleza de los lingotes o barras de mineral, en tanto solo se allego un informe preliminar.

En ese orden de ideas, y para aterrizar la solicitud, inicia haciendo referencia al nuevo análisis pericial de fecha 13 de julio de 2022, donde se concluyó que los 448.1 kilogramos arrojaron resultado positivo para estaño en un alto índice de pureza. Es por ello, que se puede inferir que quienes estaban en el inmueble se encontraban fundiendo estaño y no contaban con documentos que acrediten una legal posesión, así como tampoco contaban con inscripción en el RUCOM, no tenían título minero vigente o contrato de concesión ni solicitud en trámite, es decir, no estaban autorizados para extraer o comercializar estos materiales.

Es por lo expuesto, que arguye la existencia de elementos materiales de prueba que permiten inferir que los materiales incautados están incursos en una causa penal que se encuentra en indagación, en la medida que se cuenta con el grado de conocimiento suficiente para inferir la materialidad de la comisión del delito de receptación y enriquecimiento ilícito de particulares, destacándose que en todo caso se está frente a una medida de carácter cautelar o preventivo.

Dr. RODRIGO JAVIER PARADA RUEFA – apoderado de víctimas: Coadyuva la solicitud de la fiscalía, pues coincide que concurren los presupuestos de Ley para la procedencia de la medida, dado que los bienes tienen relación directa con el delito, y además no hay afectación de derechos pues los mismos no tienen titularidad.

Dr. CARLOS ALBERTO GRANOBLES GARZON - solicitante: Destaca que el 14 de julio de 2022 en audiencias preliminares se negó idéntica solicitud en tanto no se acredito la naturaleza de los bienes, haciendo hincapié en que la fiscalía debió cumplir con ese deber en su momento. De igual modo, que tampoco se comprobó la configuración del punible de receptación.

Es por ello que en su sentir no es posible adoptar una nueva decisión por parte del Juez constitucional, por lo que se puede entrever que la intención de la fiscalía es inducir en error a la judicatura, máxime cuando de acuerdo al artículo 84 del C.P.P, los términos ya se vencieron, luego entonces en virtud de los principios de preclusividad y non bis in idem resulta improcedente que se ahonde en el asunto de nuevo. Acotando que, en todo caso también se configura la prescripción de la acción y de contera ya hay cosa juzgada.

De la decisión de primera instancia: El A quo, en primera medida destaca que conforme el artículo 85 de la Ley 906 de 2004 la suspensión del poder dispositivo se

puede solicitar en la formulación de imputación o en audiencia preliminar, sin que se fije límite temporal, de ahí su procedencia en este momento.

Frente a la petición de la fiscalía, considera que en lo que respecta a la inferencia razonable se cumplió, toda vez que es posible colegir la comisión de las conductas penales enrostradas. Ello, en razón a que no solo se hizo una amplia explicación de las circunstancias modales en que acaecieron los hechos que están en indagación, sino que también se pudo constatar con el informe de fecha 17 de julio de 2022 que el material incautado arrojo altos porcentajes de pureza para estaño.

Por lo expuesto, es posible concluir que los bienes objeto de incautación corresponden a la materialidad de delito pues recuerda que no se acreditó la legalidad de su procedencia y propiedad, así como tampoco la autorización para su procesamiento y comercialización. Lo que sumado a los nuevos elementos que se arriman, sustentan en debida forma la petición.

Es por ello que, resuelve suspender el poder dispositivo de 971.84 kilogramos de mineral con alto contenido de estaño encontrado en lonas, así como de los 448 kilogramos de mineral con estaño encontrado en barras o lingotes, que arrojan un resultado neto de 1.419.94 kilogramos, que fueran incautados el 13 de julio de 2022.

Del recurso de apelación:

Traslado del recurrente: El abogado defensor censura la decisión adoptada, haciendo hincapié en que en una primera oportunidad ya se había resuelto la misma petición, que itera se resolvió en el sentido de no declarar la suspensión del poder dispositivo por no haberse acreditado la naturaleza del mineral confiscado.

También, insiste en que los términos de las 36 horas ya están más que sobrepasados, de suerte que prescribió la acción contenida en el artículo 84 del C.P.P, máxime cuando la decisión ya hizo tránsito a cosa juzgada.

Por su parte, la fiscalía, como no recurrente, solicita se confirme la decisión adoptada en la medida que respeta la norma constitucional del debido proceso en consonancia con el artículo 85 del estatuto procesal penal. De otra parte, recuerda que la medida solicitada es de carácter cautelar, que incluso se puede atender hasta la formulación de imputación.

Asimismo, insiste en que se aportaron elementos nuevos de prueba que dan cuenta sobre ausencia de permiso para trabajar y/o comercializar los minerales, así como

de su naturaleza, y contrario sensu no existe documento que dé cuenta sobre su lícita procedencia.

Por último, recuerda que el término de 36 horas está establecido para la medida material, mas no para la jurídica, pues su regulación estriba en el artículo 85 de la norma procesal penal, donde en ningún momento se establece plazo de ninguna índole.

CONSIDERACIONES

Según lo establece el numeral primero del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, este despacho es competente para desatar el recurso interpuesto, por lo que estudiará el mérito de la propuesta abordando todo aquello que le resulte inescindible.

Ahora bien, de cara a resolver los planteamientos esbozados dentro de la actuación, esta juzgadora considera necesario precisar el objeto de análisis en estricta aplicación del principio de limitación, por lo que se destacará lo pretendido por el recurrente y lo decidido por el Despacho de primera instancia, para finalmente adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Entiende esta unidad judicial que la petición única y principal de parte del abogado que censura la decisión de primera instancia, no es otra que dejar sin efectos la suspensión del poder dispositivo de 971.84 kilogramos de mineral con alto contenido de estaño encontrado en lonas, así como de los 448 kilogramos de mineral con estaño encontrado en barras o lingotes, que arrojan un resultado neto de 1.419.94 kilogramos.

Por su parte, se tiene que el Juzgado Primero municipal de Cumaribo decretó la suspensión del poder dispositivo de los minerales, basado principalmente en un aspecto, *I) que la fiscalía logró llevar a la judicatura al grado de conocimiento exigido por el legislador para acceder a la medida, que para este estadio procesal basta con la inferencia razonable*.

En lo que tiene que ver con el comiso, la Ley dispone que esta medida tiene como finalidad afectar los bienes y recursos que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, debiendo mediar la orden motivada del fiscal, salvo en los casos que se de captura en situación de flagrancia, donde se deberán seguir los lineamientos dispuestos para el caso en la normatividad procesal penal.
Respecto de la naturaleza y procedencia de las medidas cautelares, se tiene que el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, señala:

> *"Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo.*

> ***Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso****, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros." (Subrayas del Despacho)*

Entonces, se puede concluir que la Ley contempla la incautación y la ocupación como **medidas cautelares** de carácter material sobre bienes susceptibles de comiso; y la suspensión del poder dispositivo como medida jurídica, esto con el fin de asegurar que, de ser procedente, se pueda garantizar el comiso. Empero, no puede pasarse por alto que estas medidas, como su nombre lo indica, son cautelares o provisionales, ya que el comiso definitivo debe ser resuelto en la etapa correspondiente, e incluso cualquier persona que considere tener el derecho puede solicitar el levantamiento de la suspensión del poder dispositivo.

Ahora, resalta la norma en cita que para que proceda esta afectación se requiere la existencia de motivos fundados que ofrezcan al Juez una inferencia respecto de la procedencia ilícita del bien, pues no de otra manera podrá determinar la viabilidad de la procedencia de la medida, lo que quiere decir que para este tipo de decisiones lo que resulta preponderante es la existencia de esos motivos, y no otro aspecto de índole técnica o procesal.

Dicho lo anterior, encuentra esta unidad judicial que la decisión recurrida debe ser confirmada por cuanto, en primera medida, se considera que con el material probatorio aportado por la delegatura fiscal el grado de inferencia razonable que se exige para la declaratoria de la suspensión del poder dispositivo, se encuentra más que acreditado. Ello, en la medida que considera esta unidad judicial que en lo que tiene que ver con la receptación y el enriquecimiento ilícito de particulares, el material probatorio resulta suficiente de cara a soportar la materialidad de la conducta.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que del material probatorio arrimado se vislumbra que se incautó un material mineral a unas personas, mismo que luego de llevar a cabo la experticia del caso arrojo resultado positivo para estaño, que a la postre se determinó no estaba acompañado de la documentación que diera cuenta de su licita procedencia. A este aspecto, se suma que las personas a quienes les fue hallado en su poder el estaño, no contaban con los permisos y licencias exigidos por el ordenamiento legal para poder transformarlo, comercializarlo o tan siquiera poseerlo, de suerte que cualquier provecho económico que se obtenga deviene en injustificado.

Es así, como se considera que en lo que atañe a la materialidad de las conductas objeto de indagación, en efecto, existe una inferencia mínima que permite afirmar que revisten las condiciones de un reato, en tanto se cuenta con el recaudo probatorio suficiente para ello. De ahí que la medida solicitada por la fiscalía resulta procedente y acertada, ya que los bienes incautados pueden estar inmersos o ser resultado de una conducta punible.

En este punto, resulta importante hacerle claridad al defensor que respecto a su demanda de que no se probó la responsabilidad de sus defendidos y de contera no es dable suspender el poder dispositivo de los minerales, en este estadio procesal ello no tiene ninguna razón de ser, no solo por cuanto estamos en los albores de la investigación, sino también en razón a que lo que el legislador exige es la inferencia de la posible materialidad de unas conductas punibles y que los bienes puedan ser fruto o resultado de las mismas, más en ningún momento la fiscalía debe acreditar también aspectos relacionados con responsabilidad penal, ya que ello tiene su momento procesal.

Ahora, en cuanto a la insistente reclamación del recurrente en lo que tiene que ver con que la decisión adoptada en pretérita oportunidad, donde el mismo Juzgado se abstuvo de decretar la suspensión del poder dispositivo por no acreditarse la naturaleza de los minerales, y que en razón a ello la decisión había hecho tránsito a cosa Juzgada; debe decir este estrado judicial que resulta imprecisa y desatinada dicha afirmación, conforme se pasara a exponer a continuación.

Pues bien, decantado esta por la jurisprudencia de las diferentes cortes que para que una decisión, ya sea sentencia o cualquier providencia, alcance la fuerza de cosa Juzgada debe confluir la identidad de objeto e identidad de causa petendi, entendida la primera como la mismicidad en la pretensión nueva respecto del asunto que se predica como cosa Juzgada.

Por otro lado, en lo que respecta a la identidad de causa petendi, esta consiste en que la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada debe tener los mismos fundamentos o hechos que la que se pretende a posteriori. Lo que quiere decir que solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos para proceder a fallar sobre la nueva causa.

En el caso objeto de examen, es claro que en lo que respecta a la causa petendi no se reúnen los presupuestos para su configuración pues de bulto refulge que a pesar de que se aborda la misma petición, los elementos de prueba con los que la misma se soporta son absolutamente novedosos, pues mírese que incluso en esta oportunidad se allega el informe que da cuenta sobre la naturaleza del mineral

incautado, que como el mismo abogado defensor lo dijo fue la razón para que en otrora ocasión se negara la suspensión del poder dispositivo, de suerte que ante la existencia de elementos nuevos de prueba la solicitud resulta totalmente procedente.

Es por ello que la interpretación, que de manera sesgada, le da el defensor a las jurisprudencias que trajo a colación emerge desatinada, más aun cuando él en su rol debe conocer que entratándose de audiencias preliminares toda solicitud se debe atender cuando se lleven elementos nuevos de prueba, como sucedió en este evento. Verbigracia, cuando se solicita la sustitución o revocatoria de una medida de aseguramiento.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmara la decisión y se ordena devolver las diligencias al Juzgado de origen en punto de que proceda con los trámites necesarios en punto de materializar la medida decretada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño, Vichada, en Función de control de garantías en Segunda Instancia;

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR en su integridad la decisión judicial de fecha 19 y 21 de julio del año 2022 adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cumaribo (Vichada), de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Una vez notificadas las partes, por secretaría devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

