

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Penal del Circuito Especializado
Extinción de Dominio de Cúcuta - Norte de Santander

San José de Cúcuta, mayo veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO: Auto mediante el cual **SE RESUELVE CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES** (parágrafo 2º del artículo 33 de la Ley 1708 de 2014 adicionado por el artículo 8º de la Ley 1849 de 2017, numeral 2º del artículo 39 y aparte final del inciso 2º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014).

RADICACIÓN: 54001-31-20-001-2021-00060-01

RADICACIÓN FGN: Radicado No. 110016099068202100046 ED, Fiscalía 64 E.D.

AFECTADOS: RAMÓN PACHECO PÉREZ, ELIDA FANNY ÁVILA OSORIO, FANNY TATIANA PACHECO ÁVILA, LUIS EDUARDO PACHECO ÁVILA, DIAMAR SUAREZ MÉNDEZ y EDUIN GALVÁN CONTRERAS.

BIENES OBJETOS DE EXT: Matricula Inmobiliaria. 260-130140, Matricula inmobiliaria: 264-6277, Matricula Inmobiliaria: 264-6271, Matricula inmobiliaria: 260-304740, Matricula inmobiliaria: 260-4508, Matricula Mercantil: 208720, Matricula Mercantil: 151721, AUTOMÓVIL, KIA PLACA, CUW-633, CAMIONETA, TOYOTA PLACA, FRR 052, MOTOCICLETA, YAMAHA DE PLACAS XVY-38 y CAMIONETA, TOYOTA PLACA, JGX-7.

ACCIÓN: EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Vista la solicitud de control de legalidad interpuesta por la Dra. **MARIZOL LÓPEZ GELVEZ**¹, identificada con la cédula de ciudadanía No. 60.382.926, expedida en Cúcuta, y portadora de la T.P. No. 132.654 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de confianza del señor **EDUIN GALVAN CONTRERAS**, identificado con la cédula de ciudadanía N°88.275.227 expedida en Cúcuta, sobre la Resolución de Medidas Cautelares el día 14 de julio de 2021² emitida por la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio; solicitud que se hace con relación al bien mueble sometido a registro tipo Automotor de Placas JGX – 791, marca Toyota Fortuner de color súper blanco, modelo 2018, No. de motor 2TR-A316039 y No. de chasis 8AJCX8GS6J0691968³, conforme al contenido de los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014, que regulan el control de legalidad a las medidas cautelares.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

1.1. Mediante resolución del 14 de julio de 2021, con fundamento en los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, la Fiscalía 64 Especializada de Extinción de Dominio profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que, entre otros, el rodante identificado en el párrafo anterior, se subsume en las circunstancias de que trata el numeral 1º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014⁴. Los hechos que dieron origen al presente trámite extintivo, el persecutor los delimitó como sigue:

“Mediante resolución 060 del 5 de febrero de 2021, emanada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, de conformidad con el artículo 34 del Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014), fue destacada la Fiscalía 64 DEEDD, para adelantar la investigación bajo el radicado 110016099068202100046, avocándose conocimiento el 04 de marzo de 2021, una vez fue recibido el informe inicial con sus respectivos soportes.

Por consiguiente, este despacho adelanta la investigación que se originó del informe de policía judicial No. S-2020- 002273 /SUBIN-GRUIJ 25.32, presentado ante la Dirección Especializada de Extinción del

¹ Ver folios 1 al 28 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

² Ver folios 1 al 102 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

³ Ver folio 12 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁴ Ver folio 7 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN. Así mismo reza el Artículo 16 de la ley 1708 de 2014: “CAUSALES. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: 1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.”.

Derecho de Dominio, de fecha 18 de enero de 2021, suscrito por el Subintendente DEIVIS ARVEY BOTELLO DÍAZ, adscrito al Grupo Investigativo Extinción de Dominio SIJIN-MECUC, mediante el cual solicitó estudiar la posibilidad de iniciar trámite extintivo sobre bienes muebles e inmuebles propiedad del señor RAMÓN PACHECO PÉREZ y su núcleo familiar, por cuanto Pacheco Pérez fue solicitado en extradición por el Gobierno de los Estados Unidos de América, mediante Nota Verbal No. 2984 del 28 de noviembre de 2011, para comparecer ante una Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, para comparecer a juicio por los delitos de Tráfico de estupefacientes y Lavado de activos, noticia a la que se tuvo acceso a través de medios abiertos, misma que fue plasmada en el reporte que originó el inicio de este trámite extintivo”⁵. (Destacado en el original).

Con relación a las actividades ilícitas desplegadas por el Sr. **PACHECO PÉREZ**, la Fiscalía pudo establecer los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

“Sobre los hechos que motivaron la investigación extranjera mencionados en esta primera nota diplomática, se señala que RAMÓN PACHECO PÉREZ era miembro de una organización delincriminal dedicada al tráfico de narcóticos (DTO), que desde abril de 2006, se concertó para importar toneladas de cocaína desde Suramérica hacia los Estados Unidos y a darle apariencia de legalidad a las ganancias obtenidas. Que desde octubre de 2010, autoridades colombianas desplegaron labores de investigación como interceptaciones de líneas telefónicas, a través de las cuales se percibió la forma como planearon la fabricación, transporte, almacenamiento y exportación de la droga, así mismo, el lavado de dinero producto de la actividad ilícita; que el despliegue de dicha técnica investigativa, favoreció la incautación de varios cargamentos por parte de autoridades nacionales y extranjeras.

Refiere que PACHECO PÉREZ, propietario de la Joyería Orient en Cúcuta, era el encargado de acumular y guardar temporalmente las utilidades provenientes de la venta de narcóticos antes de ser finalmente enviadas a Navarro Cerrano (era el jefe de la organización).

Lo anterior certifica la participación del señor RAMÓN PACHECO PÉREZ, en los delitos de tráfico de estupefacientes y lavado de dinero, como miembro de una red internacional de narcotráfico liderada por, llamada ante las autoridades de los Estados Unidos, NAVARRO, la que, así como lo contempla la acusación, estas actividades ilícitas se habrían hecho visibles en el año 2006, gracias a una investigación y operación conjunta entre autoridades de nuestro país y Estados Unidos, hechos por los cuales PACHECO PÉREZ es sujeto de la segunda acusación sustitutiva No. 11-20552-CR-GRAHAM(s)(s) de fecha 10 de noviembre de 2011, emitida por la Corte Distrital de ese país para el Distrito Sur de La Florida”⁶. (Destacado en el original).

Y finaliza con las siguientes afirmaciones:

“Así las cosas, podemos inferir en grado de probabilidad que el señor RAMÓN PACHECO PÉREZ, para acceder a los bienes muebles e inmuebles y personas jurídicas, que aparecen a su nombre, de familiares y una tercera persona utilizó recursos producto del lavado de dinero enfocado al narcotráfico, actividades ilícitas que habría estado desplegando desde el año 2006 o antes, permitiéndole acrecentar su patrimonio personal y el de su familia; por consiguiente, la titularidad de dichos recursos se tornaría ilegítima, toda vez que el origen del capital utilizado procede de una fuente ilícita, tal como se indicara con anterioridad, advirtiéndose que algunos bienes que hacen parte del patrimonio cuestionado, fueron adquiridos dentro de la línea de tiempo y otros fueron obtenidos con posterioridad pero con las ganancias del mismo negocio ilegal”⁷.

1.2. Como sustento de la afectación del mueble encartado, el ente investigador acudió a lo normado en los artículos 87 y 88 del CED, juzgando razonable imponer las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre los bienes que relacionó en el acápite 5 de la Resolución aquí controvertida⁸, al considerar que dichas propiedades su verdadero dueño sería el Sr. **RAMÓN PACHECO PÉREZ** y su núcleo familiar, quien habría sido solicitado en extradición por EEUU mediante Nota Verbal No. 2984 del 28 de noviembre de 2011.

Con relación al afectado que solicitó controlar las medidas cautelares en estudio, el ente acusador estableció:

⁵ Ver folios 2 y 3 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁶ Ver folio 8 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁷ Ver folio 9 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁸ Ver folios 10 al 13 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

“Para los bienes antes señalados (Numeral 5.1 a 5.11), cuya propiedad recae sobre RAMÓN PACHECO PÉREZ con cédula de ciudadanía No. 13.469.801, ELIDA FANNY ÁVILA OSORIO con cédula de ciudadanía No. 60.317.668, FANNY TATIANA PACHECO ÁVILA con cédula de ciudadanía No. 1.090.489.050, LUIS EDUARDO PACHECO ÁVILA con cédula de ciudadanía No. 1.090.391.795, quienes hacen parte del núcleo familiar de Pacheco Pérez (esposa e hijos) (SIC) y una tercera persona EDUIN GALVÁN CONTRERAS con cédula de ciudadanía No. 88275227, se dará aplicación a la causal contemplada en el NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY 1708 DE 2014, es decir, “Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita”; teniendo en cuenta que de acuerdo a los elementos de prueba aportados con el informe que dio origen a este trámite extintivo y los obtenidos durante el desarrollo de la investigación en fase inicial podríamos asumir que el señor PACHECO PÉREZ, venía ejerciendo las actividades ilícitas enfocadas al narcotráfico y lavado de activos desde el año 2006 o posiblemente desde antes, lo que para esa época ya se había constituido en su fuente financiera de la que se estarían derivando los dineros que fueron utilizados en la adquisición de los bienes que acabamos de relacionar, por parte del extraditado y su familiares”⁹.

1.3. En apoyo a la finalidad de la imposición de las medidas precautelativas, el ente investigador realizó el respectivo test de Razonabilidad justificando las mismas, iniciando con la Adecuación:

*“**ADECUACIÓN:** La medida cautelar de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO** es adecuada para excluir del círculo jurídico los bienes aquí investigados toda vez que en la actuación existen elementos de juicio suficientes que permiten determinar el probable vínculo de éstos, es decir, los relacionados en el numeral 5 de la presente decisión, con la causal 1a del art. 16 del código de extinción de dominio, ya que se estarían derivando del delito de lavado de dinero procedente del narcotráfico en el que incurrió **RAMÓN PACHECO PÉREZ** desde el año 2006, y por lo que simultáneamente, esta medida de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO** y la de **EMBARGO**, por ser las medidas jurídicas, se tornan adecuadas, para garantizar el cumplimiento de los fines fijados en el art. 87 de la Ley 1708 de 2014, pues con estas se busca evitar que los bienes cuestionados sean ocultados, negociados, gravados, distraídos o transferidos. De igual manera, la medida cautelar de **EMBARGO** constituye un requisito indispensable para la eventual medida de secuestro.*

*La medida cautelar de **SECUESTRO** resulta **ADECUADA**, para aprehender los bienes aquí investigados; es decir, los relacionados en el numeral 5 de la presente decisión, ya que se estarían derivando del delito de lavado de dinero procedente del narcotráfico en la que incurrió **RAMÓN PACHECO PÉREZ** desde el año 2006, inmersos en la causal 1a del art. 16 del Código de Extinción de Dominio; con el fin de garantizar que no se continúe con el usufructo o beneficios económicos, y además para que mientras se desarrolla el proceso extintivo, no puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción, razones por las que es necesario trasladar la administración de estos bienes a la Entidad competente creada por el Estado, es decir, a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S.*

*Además de las anteriores medidas cautelares, también es **adecuada** la medida cautelar de **TOMA DE POSESIÓN DE BIENES, HABERES Y NEGOCIOS DE SOCIEDADES, ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO O UNIDADES DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA**, en relación con los establecimientos de comercio **ORIENT JOYEROS** e **IMPRESIONES PACHECO'S PUBLICIDAD**, señalados en el numeral 5 de esta decisión, pues se debe evitar que estos bienes que se derivaron de las actividades ilícitas de lavado de dinero procedente del narcotráfico, en las que incurrió el señor **RAMÓN PACHECO PÉREZ**, desde el año 2006, incursos en la causal 1a del art. 16 de la Ley 1708 de 2014, sean distraídos, es decir, que se desvíen, malversen o se apropien de los mismos, por lo que sus dueños deben ser separados de su administración y trasladarle esta responsabilidad a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S., y de esta forma evitar que los anteriores gerentes continúen recibiendo dividendos provenientes de sus utilidades.”¹⁰. (Destacado en el original).*

1.4. A renglón seguido destacó lo necesario que resulta la imposición de las cautelas:

*“**NECESIDAD:** Es necesaria la imposición de la medida cautelar de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y EMBARGO** sobre los bienes señalados en el numeral 5 de esta resolución, por cuanto no existe una medida cautelar menos gravosa y restrictiva del poder dispositivo para el derecho a la propiedad, a través del cual se pueda lograr el objetivo que se persigue, es decir, para que este patrimonio obtenido con dinero producto del delito de lavado de dinero procedente del narcotráfico en el que incurrió **RAMÓN PACHECO PÉREZ** desde el año 2006, inmersos en la causal 1a del art. 16 del Código de Extinción de Dominio; se oculten, graven o se transfieran, por tal razón se requiere sacarlos de circulación, toda vez que el Estado en tratándose de bienes cuya titularidad es ilegítima, no puede brindarles protección legal.*

⁹ Ver folio 7 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

¹⁰ Ver folios 4 al 5 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

*Al igual que resulta **NECESARIA** la medida cautelar de **SECUESTRO**, por cuanto el Estado no contempla un medio menos lesivo para obtener el mismo resultado, es decir, evitar que los bienes relacionados en el numeral 5 de esta resolución, que se estarían derivando del delito de lavado de dinero procedente del narcotráfico en el que incurrió **RAMÓN PACHECO PÉREZ** desde el año 2006, inmersos en la causal 1a del art. 16 de la Ley 1708 de 2014; sean extraviados, transferidos o destruidos, razón por la que no pueden seguir bajo la custodia o administración de aquél o aquéllos que los obtuvieron con el producto de acciones al margen de la ley y continúen generándoles ganancias injustas.*

*Asimismo, es **NECESARIA** la medida cautelar de **TOMA DE POSESIÓN DE BIENES, HABERES Y NEGOCIOS DE SOCIEDADES, ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO O UNIDADES DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA**, porque no existe un medio menos lesivo para retirar los bienes con personería jurídica, señalados en el numeral 5 de la presente decisión, de la administración de quienes venían ejerciéndola ilegítimamente, para poder trasladarla al Estado a través de la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S., de manera directa con toda la información contable que se requiere”¹¹. (Resaltado en el original).*

Luego, con relación a la proporcionalidad en estricto sentido destacó:

*“**PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO**: Analizados los efectos que podrían producir estas medidas, se observa que el único derecho que entraría en contraposición con el fin constitucionalmente legítimo de la Fiscalía, es el derecho de la propiedad que podrían ostentar sus titulares. Sin embargo, en un Estado Social y Democrático de Derecho como el Colombiano, tal como lo establece el preámbulo de nuestra Constitución, los derechos fundamentales constitucionales no son absolutos, y en el presente caso, en la ponderación entre el derecho a la propiedad y la administración de justicia, se observa que del material probatorio recaudado surgen elementos de juicio que permiten al Estado limitar en grado de probabilidad ese derecho a la propiedad, como quedó señalado en la demanda de extinción de dominio en relación con los cuestionados bienes, toda vez que de acuerdo a la información que registran los elementos de prueba que involucran al señor **Ramón Pacheco Pérez**, con el delito de lavado de dinero procedente del narcotráfico, desarrolladas por éste desde el año 2006, se puede determinar que constituyen los fundamentos serios, razonables y suficientes, para considerar que en dado caso, el derecho a la propiedad de quien o quienes pudieren resultar afectados, debe ceder al fin constitucionalmente legítimo de la Fiscalía General de la Nación, que no es otro, que el de la administración de justicia, pues prevalece esa necesidad del Estado de no reconocer ese derecho a la propiedad en sentido estricto, toda vez que dada su situación, procede la extinción del derecho de dominio.”¹². (Resaltado en el original).*

Finaliza haciendo la siguiente claridad respecto de la imposición de las medidas a cada clase de bien según su clase:

“Para los bienes relacionados en el numeral 5 de esta decisión, en el caso de los inmuebles y vehículos, las medidas cautelares a imponer, serán la de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro; y para las personas jurídicas, serán la de suspensión del poder dispositivo, embargo y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica”. (Ver folio 6 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN).

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. Al invocar la causal 1ª del artículo 16 del CED¹³, la Dra. **MARIZOL LÓPEZ GELVEZ**, inicia señalando que la Fiscalía General de la Nación no se percató la forma en que su patrocinado, a quien considera ser tercero de buena fe exento de culpa, adquirió el vehículo de marras, y hace el siguiente razonamiento:

*“(…) ya que solo le basta de primera facie y asume muy qué porque el señor **RAMÓN PACHECO PÉREZ**, había sido propietario del rodante, entonces el comprador y actual titular del derecho de dominio debe asumir el lastre que supuestamente traen los bienes que fueron de propiedad de dicho señor, y por ello entonces el automotor de propiedad de mi mandante proviene de actividades ilegales”¹⁴.*

Conforme a lo anterior, la respetada defensa asegura que las medidas confutadas carecen de sustento probatorio ya que en su sentir la Fiscalía:

¹¹ Ver folios 5 y 6 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

¹² Ver folio 6 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

¹³ Ver reverso del folio 6 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

¹⁴ Ver reverso del folio 2 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

"(...) impuso medidas cautelares de embargo y secuestro causándole perjuicios económicos, dañando su buen nombre, creándole desasosiego y zozobra, afectándole en su Salud a él y a su núcleo familiar, con su actuación ilegal, abusiva y lesionadora de derechos patrimoniales, ya que debió primero que todo percatarse que el afectado no tenía ningún vínculo con alguna causal de extinción de dominio, por la sencilla razón que se trata de un bien mueble (vehículo) que fue adquirido de manera totalmente legal apegado a nuestro derecho privado conforme la compraventa de fecha 24 de febrero de 2020 en papel de seguridad VA- No.727453"¹⁵.

Señala que iniciará acciones patrimoniales por los perjuicios que Fiscalía y Policía Nacional supuestamente le habrían ocasionado al afectado que ella representa al considerar que la materialización de las cautelas se realizó sin conocimiento de lo que ella denomina ciencias jurídicas¹⁶.

Afirma que la Fiscalía de manera errada aseguró que el rodante fue comprado por el afectado al Sr. **RAMÓN PACHECO PÉREZ** el 4 de noviembre de 2020, pues según dice la quejosa la compraventa del automotor se hizo el 24 de febrero de ese mismo año, asegurando que el vehículo Toyota que representa nada tiene que ver con las acusaciones que en materia de extinción de dominio hizo la Fiscalía. Luego, la gestora acusa a la Delegada del ente fiscal de haber hecho una "pobre motivación" de la Resolución que cauteló el rodante y cita la sentencia C – 327 de 2020 (Reverso fl. 3).

Seguidamente, realiza una serie de elucubraciones con las cuales dice demostrar que su cliente es un tercero de buena fe exento de culpa, y que desconocía las actividades ilícitas del prenombrado, indicando fundamentalmente lo siguiente:

"mi defendido hizo todo lo que se encontraba a su alcance para tener la certeza que la camioneta Toyota Modelo 2018, de Placa JGX791, tenía una procedencia lícita, y el patrimonio o mejor dicho los dineros con que pago su precio son también de origen lícito, con lo cual demuestro plenamente que la adquisición del automotor es totalmente lícita y el Instituto Jurídico que pretenden adosarle a él, no puede causarle ninguna mengua, deterioro en su patrimonio económico, no obstante la Fiscalía General de la Nación, de Mala Fe y a la ligera ya le ocasiono daños patrimoniales y morales a mi cliente.

Es así su señoría, que queda muy difícil que un ciudadano (Tercero de Buena Fe), en buen romance bona fides, esté obligado a investigar no sólo los bienes que pretende adquirir, como en efecto lo hizo mi cliente, quien lo busco en bases de datos y el carro no tenía ni un comparendo."¹⁷.

Asegura que su defendido realizó todos los trámites que exige el ordenamiento jurídico para perfeccionar la compraventa del automotor en examen, que se percató de toda la tradición del vehículo y al no encontrar nada irregular procedió a adquirirlo, llegando categóricamente a la siguiente premisa:

"Por lo tanto señoría, existe la imposibilidad de extinguir el Derecho real do Dominio o Propiedad sobre bienes muebles (vehículo automotor), en nuestro caso bien mueble Automóvil Línea Camioneta. Marca Toyota, de Placa JGX791 de Villa del Rosario, bien que ha s.do adquirido por un TERCERO DE BUENA FE exento de culpa y quien ha sido totalmente ajeno a actividades ilícitas, mi cliente carece de antecedente penales"¹⁸

Asegura que con las pruebas que ahora presenta en su escrito de solicitud de control de legalidad se demuestra que su patrocinado es un tercero de buena fe y relaciona una serie de documentos con los cuales busca soportar su dicho.

En general, realiza una y otra vez críticas a la labor de la Fiscalía 64 Especializada de Extinción de Dominio al considerarla carente de garantías al momento de afectar el patrimonio del propietario del automotor encartado, y señala la forma en que el persecutor debió actuar durante las pesquisas:

¹⁵ Ver folio 3 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

¹⁶ Fl. lb. 3.

¹⁷ Ver folio 4 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

¹⁸ Ver folio 5 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

"1.- La enunciación de forma particular y directa de las pruebas y las razones que le permiten inferir por qué considera que ese bien mueble (vehículo automotor) está involucrado con los elementos descriptivos de esas causales.

2.-Jamás hizo referencia alguna, al eventual ocultamiento de dicho vehículo ola distracción que haga su propietario para evadir una decisión que haga el despacho respecto a la extinción del mismo.

3.-Nunca se pronunció respecto a un posible incremento patrimonial que dicho bien pueda representar a la presunta organización de que hacía parte el señor RAMÓN PACHECO PÉREZ, si ya el bien no estaba a su nombre y además el mismo pertenece a un TERCERO DE BUENA FÉ EXENTO DE CULPA"¹⁹.

2.2. Finalmente hace las siguientes solicitudes:

"1.- Se decrete la ilegalidad de las medidas cautelares materializadas por la Fiscalía 64 de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, respecto del embargo y secuestro del vehículo automotor de Placas JGX791 de Villa del Rosario, ordenadas mediante Resolución de fecha Julio 14 de 2021.

2- Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro y se desvincule del Proceso de Extinción del Derecho de Dominio a mi poderdante, Tercero de Buena Fe, señor EDUIN GALVAN CONTRERAS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 88.275.227"²⁰.

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación emitido por parte de este Despacho el día 22 de octubre de 2021, se admite la presente solicitud de Control de Legalidad a Medidas Cautelares ordenando correr traslado común de conformidad con lo preceptuado en los artículos 33 y 113 de la Ley 1708 de 2014, dejando el expediente a disposición de los de los sujetos procesales e intervinientes, teniéndose los siguientes argumentos:

3.1. El Dr. **GUILLERMO ORTEGA QUINTERO**²¹, en representación de los afectados Sres. **RAMÓN PACHECO PÉREZ, ELIDA FANNY AVILA OSORIO, FANNY TATIANA PACHECO AVILA, LUIS EDUARDO PACHECO AVILA, DIAMAR SUAREZ MÉNDEZ**, recorrió traslado apoyando el presente control de legalidad al considerar que se encuentran probadas las afirmaciones de la gestora por cuanto el Sr. **EDUIN GALVAN CONTRERAS** realizó todas las acciones propias de ese tipo de transacciones comerciales.

También critica la labor de la Fiscalía y señala:

"2.- La Fiscalía 64 EDD, paso por alto la Sentencia de Constitucionalidad C-327-20 al no tener en cuenta que si un ciudadano no registra antecedentes penales es porque no tiene deuda pendiente con la Justicia y para el caso de marras, el señor TERCERO DE BUENA FE, si indago sobre el vendedor y sus resultados fueron que carecía de antecedentes penales y prueba de ellos es aportada por su apoderada Judicial."²².

Asegura la respetada defensa que el ente investigador presentó documentos que carecen de valor probatorio por no ajustar sus acciones a las previsiones de la Ley 906 de 2004:

"7.- Se observa que la FGN EDD no realiza control previo ni posterior a la diligencia de búsqueda selectiva de bases de datos, allanamientos conforme lo reglado por la Ley 906 de 2004, generándose la consecuencia jurídica irremediable de inexistencia y carencia de valor probatorio alguno de dichas pruebas recaudadas violándose la Ley"²³.

Luego cita apartes del escrito de control de legalidad presentado por la Dra. **LÓPEZ GÉLVEZ**, y considera que el vehículo no tiene nada que ver con la causal enrostrada

¹⁹ Ver folio 6 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

²⁰ Ver folio 7 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

²¹ Ver folios 39 al 41 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

²² Ver reverso del folio 39 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

²³ Ver folio 40 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

por la Fiscalía, por lo que solicita se decrete la ilegalidad de las medidas cautelares de la Resolución del 14 de julio de 2021.

3.3. La Fiscalía 64 Especializada de Extinción de Dominio recorrió traslado²⁴, y precisa en señalar que la Resolución cuestionada sí fue debidamente motivada e, incluso, se realizó el respectivo test de Razonabilidad:

“En consecuencia, se entiende que tanto los fundamentos de las medidas cautelares como su test de razonabilidad y proporcionalidad se encuentran explicados en su orden en la resolución de 14 de julio de 2021, para los bienes que fueron afectados por origen ilícito, incluyendo el vehículo de Placas JGX 791.

Finalmente, la condición del tercero de buena fe exento de toda culpa, es tema a debatir en la fase procesal respectiva del juicio, si a bien lo tiene.

Por lo anterior, solicito al señor Juez de Extinción de Dominio deniegue la solicitud presentada por la doctora Marizol López Gelvez, apoderada del afectado señor EDUIN GALVAN CONTRERAS, toda vez que las medidas cautelares se encuentran fundamentadas en todos los elementos de prueba existentes en la actuación habiendo sido lo suficientemente motivadas, y en consecuencia, se proceda a declarar la legalidad de las medidas cautelares decretadas en resolución de fecha 14 de julio de 2021, por la Fiscalía 64 DEEDD”²⁵.

3.3. La representante del Ministerio de Justicia y del Derecho presentó sus argumentos²⁶, y después de unos prolegómenos, advierte que sin duda la Fiscalía tuvo elementos de juicio suficientes para imponer las cautelas cuestionadas, a tenor enfatizó:

“Es entonces evidente que, si la Fiscalía profirió la resolución mediante la cual ordenó decretar las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre el vehículo de placas JGX-791, fue indudablemente porque encontró elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente el bien afectado tiene un vínculo con la causal extintiva.

Ahora bien, en relación con lo manifestado por parte de la apoderada en su escrito de control de legalidad frente a las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía en la presente acción extintiva, medidas que considera se fundaron en la carencia de valor probatorio alguno. Con base en lo anterior esta representación considera que este no es el estadio procesal para ello, por lo tanto, no se hace necesario analizar de fondo todos estos elementos materiales probatorios obrantes en el proceso, teniendo en cuenta que este análisis se realizará dentro del debate probatorio en el curso del trámite del juicio extintivo. (...)

Aun mas, cuando en sede de control de legalidad el estudio que por virtud de la hipótesis contemplada en el numeral primero del artículo 112 del CED debe adelantar el funcionario judicial radica en la constatación de la existencia de elementos mínimos de juicio para la imposición de las cautelas en el grado de probabilidad, más no el fondo del asunto objeto de debate.

En este punto, se puede colegir que si existen elementos mininos de juicio suficientes para considerar que el vehículo afectado tenga vínculo con una causal de extinción, en esa medida, le corresponde al señor EDUIN GALVAN en la etapa procesal correspondiente, demostrar de donde provenían los recursos con los que adquirió el automotor; toda vez, que no se comporta la configuración de las circunstancias establecidas en el numeral 1 del art. 112 del CED, siendo improcedente la aplicación de la citada causal”²⁷.

Así mismo, con relación a la supuesta calidad de tercero de buena exento de culpa que proclama la defensa del afectado, Minjusticia aclaró:

“Ahora, respecto a la imposibilidad alegada por la accionante que tenía la fiscalía para imponer medidas cautelares atacadas en este control de legalidad, en su contra por proclamarse como terceros de buena fe exentos de culpa; es importante precisar que a pesar de que se presume la buena fe como postulado constitucional y derecho del tercero de buena fe exenta de culpa, dicho principio deber ser cualificado, en el sentido que el propietario de un bien debe demostrar ante el juez de conocimiento que no atentaron contra los deberes que le impone la función ecológica y social sobre la propiedad, lo cual considera la suscrita es relevante para proteger los fines perseguidos mediante la acción extintiva, evitando a través de las medidas cautelares adoptadas, pueda ser el bien ocultado, gravado, distraído, transferido, aún más

²⁴ Ver reverso del folio 42 y folio 43 del Cuademo de Control de Legalidad.

²⁵ Ver reverso del folio 43 del Cuademo de Control de Legalidad.

²⁶ Ver folios 44 al 48 del Cuademo de Control de Legalidad del Juzgado.

²⁷ Ver reverso del folio 46 y folio 47 del Cuademo de Control de Legalidad.

cuando se encuentra en discusión su origen inicial a través de recursos que devenían de fuentes ilícitas, así el incremento injustificado de su patrimonio, aparentemente.

En ese orden de ideas, el hecho de proclamarse como terceros de buena fe exentos de culpa, es improcedente para que se declare lo pretendido por aquella, puesto que tal condición deberán demostrarla en el juicio de extinción de dominio, no siendo este el espacio procesal pertinente para dicha alegación o debate probatorio”²⁸.

En conclusión, eleva la siguiente pretensión:

“En consecuencia, de lo anteriormente expuesto, la suscrita en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho respetuosamente solicita que se sirva declarar la legalidad de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 64 Especializada de Extinción de Dominio, medidas que fueron debidamente impuestas mediante resolución de fecha 14 de julio de 2021”.

3.4. Los demás sujetos procesales e intervinientes especiales no recorrieron traslado.

4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39²⁹, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19³⁰ de la Ley 1849 de 2017, por encontrarse el domicilio principal del propietario del bien mueble sometido a registro tipo Automotor de Placas JGX – 791, marca Toyota Fortuner de color súper blanco, modelo 2018, No. de motor 2TR-A316039 y No. de chasis 8AJCX8GS6J0691968, en la ciudad de Cúcuta, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander, es competente para resolver.

5. CONSIDERACIONES

5.1. NATURALEZA DEL CONTROL DE LEGALIDAD:

Tiene decantada la Sala de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., lo que debe entenderse sobre la figura procesal del control de legalidad dentro del proceso extintivo en los siguientes términos:

“5.2. El control de legalidad se concreta en la revisión judicial posterior, de carácter facultativo -a petición del interesado- que, como lo previó el legislador, tiene por propósito revestir de garantías procesales al sujeto pasivo de la acción y equilibrar los instrumentos de defensa respecto de las atribuciones entregadas al acusador en la fase inicial.”³¹.

Como se ve, es un mecanismo de naturaleza rogada y busca proteger el derecho de propiedad a través de un control formal y material, señalándose los yerros en que haya incurrido el ente investigador al momento de afectar el bien o los bienes cautelados.

5.2. DEL CASO CONCRETO:

5.2.1. El presente control de legalidad está cimentado sobre la presunta falta de pruebas de que trata el numeral 1º del artículo 112 del CED, pues la gestora considera

²⁸ Ver reverso del folio 47 del Cuaderno de Control de Legalidad.

²⁹ Inciso 2 del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014 “**COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.** Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán: **1. En primera instancia, del juzgamiento de la extinción de dominio.** **2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia.**” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

³⁰ Artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017. “**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”.

³¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia del 23 de septiembre de 2021, Rad. No. 11001 3120002 2019 00058-02, M.P. RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ.

la falta de elementos de juicio que vinculen el rodante con la causal 1ª del artículo 16 in fine invocada por el instructor en la Resolución de medidas cautelares del 30 de julio de 2021.

Sin embargo, estima la judicatura pertinente precisarle a la defensa y al profesional del derecho coadyuvante de la pretensión de levantamiento de las cautelas en examen, que el estatus de Tercero de Buena Fe Exento de Culpa se determina en la decisión declarativa que pone fin al proceso y no antes, lo que ahora tienen los afectados es una razonable pretensión patrimonial de defender su propiedad.

En efecto, lo anterior se infiere a partir de la jurisprudencia del superior funcional de esta agencia judicial:

“... dentro del trámite de extinción de dominio "los terceros de buena fe exentos de culpa" no pueden ser afectados con la extinción del dominio cuando "han adquirido un bien desconociendo, pese a la prudencia de su obrar, su ilegítima procedencia", situación ésta, que según la Corte Constitucional, no es cosa diferente a la consagración del principio de la buena fe cualificada o creadora de derecho a favor de quien logre demostrar, dentro del proceso de extinción, que su actuar estuvo regido por la conciencia de obrar con lealtad (aspecto subjetivo) y orientado por la seguridad de que, previas las constataciones de rigor, el tradente es realmente el titular de la propiedad del bien adquirido (aspecto objetivo)”³². (Se reiteró la Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO).

5.2.2. Ahora bien, para este Despacho judicial están alejadas de la realidad las apreciaciones de la defensa puesto que a partir de una lectura desprevenida de la Resolución confutada fácilmente se puede percibir la existencia de elementos mínimos de juicio, propicios para ese estadio procesal en particular, tal como lo señala el artículo 88 del CED cuando señala específicamente la presencia de elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio.

En ese orden de ideas, como quiera que la defensa alega falta de pruebas en la imposición de las cautelas, es preciso que por vía de remisión normativa del Art. 26 ejusdem³³ acudir a las previsiones del artículo 392 de la Ley 600 de 2000³⁴ y establecer

³² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de que resuelve Consulta del 13 de febrero de 2013, Rad. No. 110010704003201100084 01 (E.D. 066), M.P. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO.

³³ CED. – “Artículo 26. Remisión. La acción de extinción de dominio se sujetará exclusivamente a la Constitución y a las disposiciones de la presente ley. En los eventos no previstos se atenderán las siguientes reglas de integración:

1. En la fase inicial, el procedimiento, medidas cautelares, control de legalidad, régimen probatorio y facultades correccionales de los funcionarios judiciales, se atenderán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000.

2. En la fase inicial, las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación como la interceptación de comunicaciones, los allanamientos y registros, la búsqueda selectiva en bases de datos, las entregas vigiladas, la vigilancia y seguimiento de personas, la vigilancia de cosas, la recuperación de información dejada al navegar por Internet y las operaciones encubiertas se aplicarán los procedimientos previstos en la Ley 906 de 2004, excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías, así como en todo aquello que no sea compatible con el procedimiento previsto en este Código.

3. En cuanto a las actividades ilícitas sobre las cuales versan las causales, se observarán las normas del Código Penal y las disposiciones complementarias.

4. En los aspectos relativos a la regulación de los derechos de las personas, bienes, obligaciones y contratos civiles, con lo previsto en el Código Civil.

5. En lo relativo a los bienes, obligaciones y contratos mercantiles, con lo previsto en el Código de Comercio y las disposiciones complementarias”.

³⁴ Ley 600 de 2000. – “Artículo 392. Del control de la medida de aseguramiento y de decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes. La medida de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ser revisadas en su legalidad formal y material por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público. Cuando se cuestione la legalidad material de la prueba mínima para asegurar procederá el amparo en los siguientes eventos:

1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.

2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica.

3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.

Quien solicite el control de legalidad, con fundamento en las anteriores causales, debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que objetivamente se incurrió en ella.

Reconocido el error sólo procederá el control cuando desaparezca la prueba mínima para asegurar.

La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Si se trata de una decisión sobre bienes que no se origina en una providencia motivada, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos.

Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, éste remitirá copia del expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente reparto. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

si efectivamente alguna de las primeras tres causales se adecuaba al presente caso, tal como lo ha manifestado puntualmente la Honorable Corte Constitucional:

“El artículo 392 de la Ley 600 de 2000 se refiere al control de legalidad material de dos tipos de medidas cautelares: la medida de aseguramiento de detención preventiva, relativa a la libertad personal, y las medidas relativas a la propiedad, posesión, tenencia y custodia de bienes muebles e inmuebles. En su inciso primero, el artículo 392 establece el marco general de ese control material de legalidad sobre dichas medidas cautelares. Los incisos 2, 3 y 4, así como los numerales 1, 2, y 3, se refieren a una “especie” de ese control material, referido a la prueba mínima para asegurar (...)

17.- Adicionalmente, a pesar de la referencia a “una prueba mínima”, los tres numerales no establecen en realidad un estándar probatorio material, sino criterios generales relativos a identificación, validez y valoración de las pruebas que fundamentan la decisión de detener provisionalmente a una persona o de adoptar determinadas medidas relativas a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes. No obstante, la norma señala que dicha prueba mínima tiene que ser suficiente para un fin, v.gr., “para asegurar”. (...)

20.-En cuanto a las condiciones que debe cumplir la solicitud de control de legalidad de la prueba mínima para asegurar, está la exigencia de una petición motivada y de pruebas que muestren objetivamente que se incurrió en alguno de los errores previstos en los numerales 1 a 3 del artículo 392 y que desvirtúan la existencia de una prueba mínima para asegurar”³⁵.

A su vez, la jurisprudencia del Honorable Tribunal de Bogotá D.C., siguiendo los derroteros citados en precedencia, estableció:

*“Para realizar el control de legalidad debe acudirse al imperativo dispuesto en el artículo 392 de la Ley 600 de 2000 en virtud de la integración normativa establecida en el artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, lo cual traduce en que para declarar la ilegalidad de las decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes, implica la revisión de la legalidad formal y material a fin de constatar: i) **La ausencia de elementos mínimos de juicio para considerar como probable que los bienes incautados tienen vínculo con alguna causal para declarar la pérdida del derecho de dominio;** ii) Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre necesaria, razonable y proporcional; iii) Que la decisión no haya sido motivada y iv) cuando la decisión de imponer la medida cautelar se basa en pruebas obtenidas ilícitamente. (...)*

*Ahora bien, el cuestionamiento de la prueba mínima para limitar el dominio deben (SIC) concurrir eventos como: a) **suponer o dejar de valorar la prueba;** b) **se desconozcan las reglas de la sana crítica;** y c) **cuando la prueba se aportó sin el lleno de los requisitos legales**”³⁶. (Resalta el Despacho).*

Bajo ese panorama, salvo mejor apreciación, la defensa no atinó a destacar la jurisprudencia citada señalando cuál de esas reglas allí consignadas se presentan en el caso particular, sino que simplemente se limitó, a través de un lenguaje cercano a la ofensa hacia la Delegada de la Fiscalía 64 Especializada de Extinción de Dominio, a exponer razones propias de un escenario diferente.

Esta judicatura es reiterativa en señalar que argumentos como los esgrimidos en el escrito que solicita el presente control de legalidad no son de recibo como quiera que este mecanismo accesorio no es para entablar debates probatorios, tal como lo tiene decantado el superior funcional de esta célula judicial:

*“Por lo tanto, en el estado actual de las diligencias, una postulación tal no cumple con las exigencias del artículo 112-1 del código de extinción de dominio, porque nada se controvierte en punto de la carencia de elementos mínimos de juicio para imponer motivadamente las cautelas, porque **insístase, lo que se pretende es que prematuramente se realice la ponderación probatoria;** es que si la Fiscalía aseveró, fundada en los informes que infiere la contaminación del origen y que la fuente de la propiedad no es honesta, y se pretende el adelantamiento de un juicio de extinción de dominio, el grado de convicción al final ya no es de la existencia de elementos mínimos o mera probabilidad,*

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, no admiten ningún recurso”.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-805 del 01 de octubre de 2000, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

³⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto del 26 de junio de 2018, Rad. No. 110013120001201600075 01, M.P. WILLIAM SALAMANCA DAZA.

sino de certeza. Pero ello, es inédito aún porque la fase de juicio apenas comienza³⁷. (Destaca el Despacho).

Razón le asiste a la representante del Ministerio de Justicia y del Derecho cuando señala que “este no es el estadio procesal para ello, por lo tanto, no se hace necesario analizar de fondo todos estos elementos materiales probatorios obrantes en el proceso, teniendo en cuenta que este análisis se realizará dentro del debate probatorio en el curso del trámite del juicio extintivo”³⁸; argumentos que tienen plena acogida por parte del Despacho.

Y tampoco se tendrán en cuenta las afirmaciones hechas por el Dr. **GUILLERMO ORTEGA QUINTERO** al considerar que hubo una presunta violación de la Ley 906 de 2004 de no realizarse control anterior y posterior a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación pues solo presenta como soporte su simple dicho y más nada.

Por manera que el Despacho no entrará en la controversia planteada por la defensa. Basta con señalarse que no se avizora la presencia de la causal invocada por la quejosa.

5.2.3. En criterio de este Despacho, se itera, la Fiscalía realizó un examen exhaustivo al momento de cobijar el inmueble con medidas cautelares a partir de los elementos de convicción recolectados durante los actos sumariales propios de la etapa inicial.

Porque es natural que, al estar en posesión de elementos de juicio suficientes para ese momento en particular, al instructor le correspondía optar por cautelar los bienes con considera están inmersos en la causal 1ª del artículo del CED.

Y esta afirmación no es caprichosa ni antojadiza, pues así lo tiene decantado la jurisprudencia especializada:

“Por su parte, el artículo 88 de dicho compendio normativo prevé que es función obligatoria del instructor suspender el poder dispositivo cuando cuente con las piezas suasorias suficientes para fundamentar el probable vínculo entre el patrimonio de los involucrados y alguna de las causales que describe el precepto 16 del mismo estatuto; mientras que, podrá acudir excepcionalmente al embargo, secuestro o toma de posesión de haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, tras asumir la carga argumentativa de motivar su razonabilidad, proporcionalidad y necesidad”³⁹. (Resaltado fuera del original).

Quiere decir lo anterior que no es necesario alcanzar la verdad de una vez, sino que la Fiscalía en ese momento procesal le basta el grado epistemológico de probabilidad, es decir, que a partir de los elementos de pruebas recogidos comienza afirma en su teoría del caso el probable vínculo del rodante con la causal de origen, ya que no se prueban hechos sino afirmaciones que se refieren a unos hechos⁴⁰.

Y ello lo estableció el ente investigador al afirmar que el Sr. **RAMÓN PACHECO PÉREZ**, solicitado en extradición por EEUU por actividades de narcotráfico, compró el vehículo marca Toyota Fortuner el 24 de septiembre del año 2019 y, luego, lo vendió al Sr. Afectado **EDUIN GALVÁN CONTRERAS** el día 04 de noviembre de 2020, asegurando que para esa época ya era de público conocimiento por medios abiertos las actividades de narcotráfico y lavado de dinero.

Ahora, no es que la judicatura esté realizando valoración alguna de dichas afirmaciones, solo es que a partir de tales medios de convicción el ente acusador

³⁷ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio mediante auto interlocutorio del 28 de septiembre de 2017, Rad. No. 080013120001201700022-01, con ponencia del Dr. **WILLIAM SALAMANCA DAZA**.

³⁸ Ver folio 47 del Cuaderno de Medidas Cautelares del Juzgado.

³⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto del 14 de septiembre de 2020, Rad. No. 54001 3120001 2019 00062-01, M.P. **ESPERANZA NAJAR MORENO**.

⁴⁰ **SENTÍS MELENDO**, Santiago. La Prueba, E.J.E.A., Buenos Aires, 1978, pág. 12.

se valió de ellos para darle soporte a la determinación aquí estudiada, deviniendo válido y acertado el interlocutorio del 30 de julio de 2021.

Entonces, resulta proporcional y adecuado mantener incólumes las precautorias de las cuales se duele la defensa, indicándosele, una vez más, que no es este el mecanismo para ventilar debate probatorio alguno.

5.2.4. En igual sentido, debe destacarse que tampoco es este el escenario para acreditar que el afectado no es parte de proceso penal alguno o que carece de antecedentes, como si tal situación *ipso facto* obliga a la judicatura acoger favorablemente su petitorio.

Téngase muy de presente que la acción constitucional de extinción de dominio es autónoma e independiente de cualquier otra jurisdicción⁴¹, resultando pertinente resaltar el carácter constitucional y autónomo a la luz de la jurisprudencia constitucional:

“Es una acción constitucional porque no ha sido concebida ni por la legislación ni por la administración, sino que, al igual que otras como la acción de tutela, la acción de cumplimiento o las acciones populares, ha sido consagrada por el poder constituyente originario como primer nivel de juridicidad de nuestro sistema democrático.

(...)

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

Es una acción directa porque su procedencia está supeditada únicamente a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente: enriquecimiento ilícito, perjuicio del Tesoro público o grave deterioro de la moral social”⁴².

No depende el ejercicio de la acción constitucional de extinción de dominio de la existencia o no de un proceso de cualquier naturaleza, basta con la propiedad de que se trate tenga relación causal con cualquiera de las circunstancias del artículo 16 del CED.

5.2.5. Por otro lado, se le aclara a la defensa de la parte afectada que la decisión atacada no significa una decisión definitiva sobre el rodante que representa, pues como claramente puede observarse las cautelas son un mecanismo accesorio y excepcional cuya finalidad inmediata es asegurar los bienes dentro del proceso:

“[...] las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un

⁴¹ CED. – “Artículo 18. Autonomía e independencia de la acción. Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad.

En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni incidentes distintos a los previstos en esta ley”.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13, 228 y 229)”⁴³.

La propiedad es un derecho susceptible de limitación, en donde el Estado puede optar por cobijarlos con medidas cautelares una vez presente los presupuestos para ello, pues *“bajo ninguna circunstancia lo ilícito genera derechos”⁴⁴.*

Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en interpretación del artículo 21.2 de la Convención Americana⁴⁵, ha señalado a propósito de las medidas cautelares lo siguiente:

“187. Este Tribunal estima que la adopción de estas medidas no constituye per se una violación del derecho de propiedad si se tiene en cuenta que no significa un traslado de la titularidad del derecho de dominio. En este sentido, la disposición de los bienes no puede efectuarse en forma definitiva y se restringe exclusivamente a su administración y conservación; y a los actos de investigación y manejo de evidencia respectivos”⁴⁶.

En atención a lo anterior, se puede concluir:

“se puede afirmar que las medidas cautelares en el marco del proceso de extinción de dominio: i) son compatibles con la naturaleza pública de la acción y con los intereses superiores del Estado que se busca proteger a través del ejercicio de la misma; ii) protegen, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad del derecho de propiedad que se controvierte en el mismo; iii) son medidas preventivas que tienen como propósito asegurar que la decisión judicial que finalmente se adopte, al finalizar el juicio, sea materialmente ejecutada; y iv) garantizan el principio de publicidad e impiden la posibilidad de que se afecte la tradición y el tránsito normal de los negocios jurídicos relacionados con los bienes afectados”⁴⁷.

Pero, además, la imposición de las cautelas debe ceñirse estrictamente al test de proporcionalidad teniéndose que estudiar su Razonabilidad, Necesidad y Proporcionalidad en estricto sentido ya que si la medida cautelar no cumple con lo anterior se juzgarán como inaceptables porque equivaldría a un sacrificio inútil, innecesario o desequilibrado por excesivo de un derecho o interés protegido⁴⁸.

De este modo, el instructor actuó con total apego a las previsiones de los artículos 87 y 88 de la Ley 1708/2014, al imponer en la Resolución del 14 de julio de 2021 las cautelas de *a)* suspensión del poder dispositivo, *b)* embargo y *c)* secuestro sobre el bien mueble sometido a registro tipo Automotor de Placas JGX – 791, marca Toyota Fortuner de color súper blanco, modelo 2018, No. de motor 2TR-A316039 y No. de chasis 8AJCX8GS6J0691968, al establecer a través de elementos suasorios, que el mismo podría estar incurso en la causal 1° del artículo 16 ejúsdem.

Además, se puede apreciar que dichas cautelas fueron argumentadas de manera suficiente, ante lo cual esta judicatura, salvo mejor apreciación, no tiene nada que reprocharle al instructor, puesto que lo contrario sería un dislate sin justificación alguna.

5.2.6. Ha dicho la doctrina que toda decisión jurídica *“tiene que estar en consonancia con el derecho válido”⁴⁹*, situación que acontece en este proceso ya que la pretensión extintiva

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-030 del 26 de enero de 2006, M.P. ÁLVARO TAFURT GALVIS.

⁴⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Extinción de Dominio, segunda instancia del 24 de noviembre de 2021, Rad. No. 540013120001201700015-01, M.P. ESPERANZA NAJAR MORENO.

⁴⁵ Convención Americana de Derechos Humanos. – *“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada:*

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

⁴⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Extinción de Dominio, segunda instancia del 14 de marzo de 2019, Rad. No. 540013120001201600005 01 (ED. 272), M.P. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO.

⁴⁸ ARMENTA ARIZA, A. (2018). El test de proporcionalidad: Su uso y aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Revista Verba Iuris, 14 (41), pp. 121-133.

⁴⁹ AARNIO, Aulis. Lo Racional como Razonable. Lima, Palestra Editores, 2016, pág. 30.

del instructor se enmarca en la tesis del origen ilícito del mueble bajo estudio y que la persona que aparece como titular de derechos no contaba, para la época de la adquisición, con medios económicos, lo cual se estableció mediante informe de policía judicial del 14 de julio de 2021, en respuesta a orden de trabajo de fecha 12 de julio de 2021, al consultar el sistema SISPRO - RUIAF, quien aparece inscrito en el sistema de salud en el régimen subsidiado desde el 01 de septiembre de 2013⁵⁰.

En tal virtud, y muy a pesar de los ataques de la defensa, es de advertir que la actuación de la Fiscalía se ajusta a los parámetros normativos y jurisprudenciales en lo que a extinción de dominio se refiere, cumpliendo con el estándar de prueba requerido en fase inicial para tomar la determinación de cautelar el móvil.

Ello es fundamental para resguardar el debido proceso extintivo de raigambre constitucional, reglas que deben ser observadas escrupulosamente por el funcionario judicial ya que, *“las reglas del procedimiento son, en sustancia, una especie de metodología fijada por la ley para servir de guía a quien quiera pedir justicia (...) son, en realidad, una preciosa garantía de los derechos y de las libertades individuales”*⁵¹.

Tal situación acontece en el *sub lite* con relación a las medidas cautelares controvertidas, por lo que se procederá a decretar la legalidad de las mismas, ya que no se evidencia que se actualiza ninguna de las causales establecidas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014; por el contrario, dichas medidas precautelativas se ajustan a los parámetros establecidos en los artículos 87 y 88 de la ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, por lo que se mantendrán incólumes.

De lo anteriormente expuesto, refulge axiomático que no le asiste razón alguna a la gestora por lo que se desestimarán sus pretensiones y, de contera, no prospera el presente control de legalidad.

Finalmente, este estrado judicial quiere hacerle un llamado de atención enérgico a la Dra. **MARIZOL LÓPEZ GELVEZ** para que en lo sucesivo utilice en sus escritos dirigidos a esta sede un lenguaje respetuoso por cuanto se observa que utilizó en varias ocasiones expresiones peyorativas que desmeritan el actuar de la Delegada de la Fiscalía General de la Nación y del suboficial de la Policía Nacional MECUC.

Las diferencias de criterios deben ventilarse con altura y con respeto a la contraparte, toda vez que se está dirigiendo a funcionarios públicos que realizan su labor con apego a las leyes y la Constitución, y si la defensa considera que no es así debe apoyarse en pruebas pertinentes y conducentes, pero no utilizar un lenguaje ofensivo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA LEGALIDAD de las Medidas Cautelares decretadas mediante Resolución Interlocutoria del día 14 de julio de 2021, emitida por la la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el bien mueble sometido a registro, tipo Automotor de Placas JGX – 791, marca Toyota Fortuner de color súper blanco, modelo 2018, No. de motor 2TR-A316039 y No. de chasis 8AJCX8GS6J0691968, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

⁵⁰ Ver folio 21 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁵¹ CALAMANDREI, Piero. Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, E.J.E.A., 1962, pág. 322.

SEGUNDO: Contra la presente decisión proceden los **RECURSOS ORDINARIOS DE REPOSICIÓN⁵² Y APELACIÓN⁵³** ante la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014.

TERCERO: Hacer un **LLAMADO DE ATENCIÓN** enérgico a la Dra. **MARIZOL LÓPEZ GÉLVEZ** para que en lo sucesivo utilice un lenguaje respetuoso en sus escritos e intervenciones, y observe el debido respeto para con su contra parte.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, téngase el Cuaderno de Control de Legalidad del juzgado de radicación **54001-31-20-001-2021-00060-01**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez

⁵² Según criterio de la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, procede el RECURSO DE REPOSICIÓN contra la decisión que resuelve el control de legalidad a las medidas cautelares, radicado 680013107002201600023-01 (E.D. 202) aprobado mediante Acta No. 066 de agosto 1 de 2017, con ponencia del Dr. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO y salvamento de voto de la Dra. MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRO.

⁵³ Aparte final del inciso 3º del Artículo 113 de la Ley 1708 de 2014 "*Las decisiones que tome el Juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de Apelación*". concordante con el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 17 de la Ley 1849 de 2017: "*Las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad establecidos en esta Ley, en el efecto devolutivo*".

Handwritten signature or name, possibly "M. H. H. H."