

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, abril veintinueve (29) 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:	54001-31-20-001-2021-00063-00
RADICACIÓN FGN:	No 1100160990682020 00422 CON DEMANDA DE EXTIN- ED, Fiscalía 41 E.D.
APECTADOS:	YAMIT PICON RODRIGUEZ, ZULAY ARGOTA PALLARES, VICTOR DANIEL CLARO BONILLA Y OTROS.
BIENES OBJETOS DE EXT:	Inmueble Matricula inmobiliaria 196-6536, 192-24513, 270-66476, 314-39757, 192-50015, 192-50016, 300-316170, 314-39129, 314-5327, 314-28600, 314-12877, 192-50014, 266-3885, 196-45841, 192-26221, 196-49928, 270-3921, 196-7458, 270-49190, 192-8774, 196-8783, 192-6331, 192-26053, 196-7259, 270-31729, 270-66577, 192-584, 192-25073, 192-53939, 300-170149, 314-11882, 300-230015, 300-267694, 192-21111, 270-58761, 270-51631, 270-62545, VEHICULOS DE PLACAS: FSL-665, IRP-151, URS-781, MAO-57894 TRACTOR, ESTABLEC IEMITO DE COMERCIO GANADERIA E INMOBILIARIA EL PICASSO, MOTOCICLETA MARCA YAMAHA, AUTOMOVIL DE PLACAS: TTW-623, TTU-701, XVP-995, 124 BOVINOS, 250 BOVINOS, 77 BOVINOS, 100 BOVINOS.
ACCIÓN:	EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Vista la solicitud de control de legalidad interpuesta por la Dra. **LEYDE FLOREZ AREVALO**¹, apoderado de confianza del Sr. **ENDER ANDREY CALDERÓN VERA**, sobre la Resolución de Medidas Cautelares el día 19 de abril de 2021² emitida por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en apoyo a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, únicamente con relación al bien de placas URS78, Marca Toyota, Modelo 2015, conforme al artículo 112, numerales 1 y 2 de la Ley 1708 de 2014.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

1.1. Mediante resolución del 19 de abril 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, Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que, entre otros, el rodante marca Toyota Land Cruiser Prado, modelo 2015, de placas URS78, se encontraría inmerso en las circunstancias de que trata los numerales 1º y 4º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014³.

A partir de lo anterior, la presente actuación judicial tuvo origen el 5 de septiembre de 2020 en una compulsa de copias que hiciera el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad de Bucaramanga, ante la jurisdicción de extinción de dominio, en donde la Fiscalía destacó los siguientes hechos:

“YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ, Alias Choncha; WILBER VILLEGAS PALOMINO Alias Carlos El Puerco; DIOMEDES BARBOSA MONTANO Alias El Burro; JAIME MIGUEL PICÓN RODRÍGUEZ Alias Chencho; HENRY TRIGOS CELON Alias Moncho Picada; y JOSÉ GABRIEL ALVAREZ ORTIZ, Alias Alex, fueron objeto de una acusación proferida por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de Texas, División de Houston, el 12 de febrero dentro del caso penal 20 CR 091.

En el auto de acusación y en las pruebas anexas al mismo, se indica que WILBER VILLEGAS PALOMINO, YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ, DIOMEDES BARBOSA MONTANO, JAIME MIGUEL PICÓN RODRÍGUEZ, HENRY

¹ A Folios 1 al del Cuaderno de Control de Legalidad No. 8 del Juzgado.

² A Folios 47 al 101 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

³ Ver folio 59 del Cuaderno No. 2 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 (...) 4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.”.

TRIGOS CELON y JOSÉ GABRIEL ALVAREZ ORTIZ, todos miembros del ELN, desde aproximadamente, el año 2000 y hasta la fecha de la acusación, se encuentran incurso en actividades ilícitas relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes, las que le han proporcionado recursos que han sido destinados por esas personas para financiar las actividades terroristas por parte del grupo armado organizado al margen de la ley ELN, Frente de Guerra Nororiental La Magdalena.

Adicionalmente, YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ y su cónyuge ZULAY ARGOTA PALLARES, así como el señor JUAN CARLOS DÍAZ PICÓN, fueron objeto de imputación de cargos por parte de la Fiscalía 125 especializada adscrita a la Dirección Especializada contra el Crimen Organizado DECOC, en el mes de septiembre de 2020.

Al señor YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ se imputó cargos como autor a título de dolo de los delitos de rebelión agravada en concurso heterogéneo con los ilícitos de concierto para delinquir agravado y como coautor a título de dolo de lavado de activos y financiación del terrorismo; en contra de ZULAY ARGOTA PALLARES como autor del delito de concierto para delinquir agravado y como coautor a título de dolo del delito de lavado de activos; y en contra de JUAN CARLOS DÍAZ PICÓN, como autor a título de dolo del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Al señor YAMIT PICÓN se le impuso medida de aseguramiento privativa de libertad en centro carcelario; a la señora ZULAY ARGOTA PALLARES se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención domiciliaria, la cual cumple en la Avenida 10 No. 16 - 26 casa 38, Barrio Nuevo Pinares de Piedecuesta; y en contra de JUAN CARLOS DÍAZ PICÓN se impuso medida de aseguramiento no privativa de libertad.

En el curso de la fase inicial se han identificado bienes inmuebles en cabeza de YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ, ZULAY ARGOTA PALLARES, y de miembros de su núcleo familiar y colaboradores; adquiridos por esas personas durante el periodo de tiempo en el que el señor PICÓN RODRÍGUEZ se encontraba vinculado con la estructura armada ilegal ELN siendo responsable bajo las órdenes de WILBER VILLEGAS PALOMINO de las finanzas del Frente de Guerra Nororiental La Magdalena. Igualmente, se identificaron bienes inmuebles en cabeza de miembros del grupo familiar del cabecilla WILBER VILLEGAS PALOMINO y de su lugarteniente DIOMEDES BARBOSA MONTANO adquiridos en la misma línea de tiempo de sus comprobadas actividades ilícitas, que dieron lugar a que en su contra no solo se emitiera un auto de acusación sino también se solicitara su captura con fines de extradición por el Gobierno de los Estados Unidos.

En adición a lo expuesto, las pruebas trasladadas de la investigación penal que adelantó en contra de YAMIT PICÓN y otros la fiscalía 125 DECOC de la ciudad de Bucaramanga, dan cuenta de la adquisición de múltiples activos por parte de PICÓN RODRÍGUEZ y su cónyuge ZULAY ARGOTA PALLARES realizando inversiones con el fin de darle apariencia de legalidad de recursos procedentes de las actividades delictivas del señor YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ y de los otros miembros del ELN como su hermano JAIME MIGUEL PICÓN RODRÍGUEZ y DIOMEDES BARBOSA MONTANO, quienes en la estructura del grupo armado organizado al margen de la ley, actuaban bajo las órdenes del cabecilla WILBER VILLEGAS PALOMINO⁴. (Destacado en el original).

1.2. En lo que al rodante acá afectado se refiere, incautado en la compulsión de copias hecha por la Fiscalía 125 de la Dirección contra el Crimen Organizado con sede en la ciudad de Bucaramanga, el ente investigador en sus pesquisas logró establecer como hechos jurídicamente relevantes la pertenencia de varias personas al denominado ECOFIN del Frente de Guerra Oriental, Área La Magdalena del GAO ELN⁵, entre ellos **YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ, WILBER VILLEGAS PALOMINO, DIOMEDES BARBOSA MONTANO, JAIME MIGUEL PICÓN RODRÍGUEZ, HENRY TRIGOS CELON y JOSÉ GABRIEL ALVAREZ ORTIZ**, fueron objeto de una acusación proferida por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de Texas, División de Houston, el 12 de febrero dentro del caso penal 20 CR 091.

Así mismo, se estableció mediante el Informe de Policía Judicial No. 12 - 410822 de fecha 16 de febrero de 2021, que el Sr. **VÍCTOR DANIEL CLARO BONILLA** es señalado de ser el Mayordomo de varias Fincas del Sr. **YAMIT PICÓN**⁶ como también se logra demostrar que "(El señor VÍCTOR DANIEL CLARO BONILLA es un colaborador de confianza del señor YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ, se encarga de la administración de sus bienes y del negocio de la ganadería, colabora con la documentación necesaria para la compra y traspaso de automotores realizadas por YAMIT PICÓN a su nombre o de terceros; además adquirió un vehículo a su nombre que se determinó en el curso de esa fase inicial, luego fue negociado por PICÓN RODRÍGUEZ como parte del pago de uno de sus propiedades. En efecto, según interceptación de comunicaciones sostenidas entre YAMIT PICÓN y VÍCTOR DANIEL CLARO BONILLA se evidencia la relación de confianza existente entre estas personas y las responsabilidades que tenía en el manejo

⁴ Ver folios 48 al 49 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

⁵ Ver folio 47 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

⁶ Ver reverso del folio 49 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

de fincas de YAMIT PICÓN así como su hermana LAURA VIVIANA CLARO BONILA. Es por ello, que el despacho infiere que tanto VÍCTOR DANIEL como su hermana han adquirido bienes con recursos procedentes de las actividades delictivas desplegadas por su patrón PICÓN RODRÍGUEZ, las que al parecer eran de su conocimiento”⁷.

Por último, señaló el persecutor:

“el señor VÍCTOR DANIEL CLARO BONILLA adquirió el vehículo TOYOTA LAND CRUISER PRADO modelo 2007, color blanco perla, de placas URS 781, el 21 de febrero de 2019. Sin embargo YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ incluyó este automotor como parte de pago en el contrato de promesa de compraventa suscrita por esa persona con la señora GLORIA MARCELA SAAVEDRA NUÑEZ, de fecha 1 de octubre de 2019, en el que se negoció el inmueble identificado con el folio de matrícula 314 - 12877 que fue titulado a nombre de MARÍA IRGEN RODRÍGUEZ, el 19 de junio de 2020.

Ahora este vehículo conforme al certificado de tradición aparece que fue vendido a BORIS CAMILO GÓMEZ QUIROGA el 4 de junio de 2020, quien lo enajenó el 23 de septiembre de 2020 a favor de ENDER ANDREY CALDERÓN VERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.093.794.696, es decir, justo después de la captura con fines de extradición de YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ. Es importante destacar, que ese vehículo tiene un valor comercial aproximado de 250 millones de pesos, teniendo en cuenta el valor por el cual fue recibido por la señora GLORIA MARCELA, sin embargo su actual propietario aparece registrado en el sistema general de salud en condición de beneficiario en el régimen contributivo y tan solo tiene 23 años de edad, no reporta ninguna actividad como comerciante, ni aparece vinculado con ningún fondo de pensiones, cesantías, empresa de riesgos laborales y caja de compensación”⁸.

1.3. Es pertinente señalar que se transcriben los a partes que en criterio de esta judicatura son los que tienen más relevancia por cuanto sustentan la legalidad de la Resolución controvertida por la acá accionante, tal como en los anteriores controles de legalidad dentro de este mismo radicado se advirtió.

Bajo ese panorama, el ente investigador realizó el respectivo test de Razonabilidad justificando su urgencia en los siguientes términos:

“(…) la finalidad principal de esta medida es la de evitar que los bienes a que está dirigida sigan destinándose a fines ilícitos y que sus titulares continúen disfrutando del producto del delito, realizando maniobras fraudulentas para evitar el ejercicio del poder de persecución del Estado.

Por consiguiente, tal como lo sustenta lo hasta acá expuesto, de conformidad con las previsiones del artículo 88 del Código Extintivo y en razón a la existencia de varias causales de extinción del dominio, resulta necesaria la de **suspensión del poder dispositivo** de los bienes objeto de esta acción.

Así mismo, un ejercicio de ponderación, razonabilidad y proporcionalidad indica a este despacho que, conforme al inciso segundo del mismo artículo 88, resulta pertinente la imposición de las medidas de **embargo y secuestro** de los bienes referidos en el Acápite denominado **"BIENES OBJETO DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO"** así como la **toma de posesión de bienes, haberes y negocios de la estructura societaria identificada en esta fase inicial**, pues la administración de justicia debe limitar su posible destinación a labores lícitas, su ocultamiento, negociación, gravamen, distracción, transferencia, deterioro, extravío o destrucción, máxime cuando existe una alta probabilidad que algunos de los bienes objeto de la acción continúen siendo destinados a la comisión de actividades ilícitas, tales como el ocultamiento de activos de origen ilícito a través del ropaje de una estructura societaria que desarrolla actividades lícitas precisamente con el fin de darles apariencia de legalidad a los bienes de origen espurio integrados a su patrimonio. Igualmente, se trata de impedir que los titulares afectados continúen desplegando maniobras para distraer los bienes dificultando su persecución a través del ejercicio de la acción extintiva, como la enajenación de los mismos a terceros o la constitución de gravámenes a nombre de los mismos, garantizando considerables cantidades de dinero, hechos probados en esta fase inicial.

Mediante el **embargo** se impide cualquier alteración sobreviniente del estado jurídico del bien, pues se inhibe la potestad de disposición al sacarlo del tráfico comercial y se limita el goce de sus frutos civiles. A su vez, el **secuestro** y la **toma de posesión**, como medidas de aprehensión material de los bienes, evitan cualquier alteración de hecho, que afecte su mismidad o su integridad física y estética, y que los afectados continúen usufructuando el producto del ilícito”⁹. (Destacado en el original).

⁷ Ver folio 50 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

⁸ Ver reverso del folio 87 y folio 88 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

⁹ Ver anverso y reverso del 92 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

Al hilo de lo anterior, el instructor estableció como finalidad de las precautelativas 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.

1.4. A renglón seguido destacó la urgencia, la necesidad, la razonabilidad y la proporcionalidad así:

*“En el caso que nos ocupa, estas medidas además de ser indispensables y necesarias, resultan **urgentes**, para evitar que sus titulares continúen realizando negociaciones para transferirlos a nombre de terceros con el fin de evitar que sean objeto de la persecución estatal a través del ejercicio de la acción extintiva, maniobra que en forma reiterada se ha desplegado sobre los bienes objeto de la acción, tal como lo hizo la señora ZULAY ARGOTA PALLARES, compañera de YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ quien pese a encontrarse en detención domiciliaria y que su pareja PICÓN RODRÍGUEZ fue capturado con fines de extradición, llevó a cabo la negociación de un bien de alto valor contando para ello con la complicidad y ceguera voluntaria del tercero adquirente, el Concejal de Piedecuesta, RAIMUNDO DUARTE DÍAZ.*

La misma situación se predica de la venta de varios bienes que son objeto de la acción a tan solo pocos días de haberse materializado la captura con fines de extradición de YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ, de la captura como responsable del delito de lavado de activos, de su compañera ZULAY ARGOTA y de la fecha que se hizo pública la captura con fines de extradición de varios integrantes del área de economía y finanzas ECOFIN del ELN.

De igual forma, aparece probado en este trámite la ejecución de estrategias o diferentes modalidades empleadas por el señor PICÓN RODRÍGUEZ para distraer los bienes pasibles de la acción extintiva, a través de la utilización de terceros o colaboradores, que intentaron darle apariencia de legalidad a los activos de origen espurio procedentes de las actividades delictivas desplegadas por esas personas (...)

De igual forma, resulta urgente afectar con medidas cautelares la sociedad constituida por el señor YAMIT PICÓN su compañera ZULAY ARGOTA y su padre MIGUEL ÁNGEL PICÓN BONNET, para incorporar como patrimonio de esa estructura societaria bienes adquiridos con recursos ilícitos y desarrollar la actividad inmobiliaria y ganadera, empleadas como fachada del señor PICÓN RODRÍGUEZ para la inversión de dineros producto del narcotráfico.

La urgencia de la adopción de estas medidas cautelares previo a la presentación de la demanda, en el marco del artículo 89 del Código de Extinción de Dominio, reitera el despacho se evidencia de la capacidad de esta organización criminal para la consecución de terceros adquirentes que simulen la compra de esos activos para evitar la persecución de los mismos. Ciertamente, las pruebas recaudadas en esta fase inicial dan cuenta de la enajenación de los activos a terceras personas y la continuidad del usufructo de esos bienes por parte de YAMIT PICÓN o miembros de su familia pese a que se encuentran aparentemente bajo la propiedad de terceros, tal como se evidenció de la información obtenida del ICA sobre la utilización de esos predios para el desarrollo de la actividad ganadera y la movilización de ganado entre las fincas controladas o bajo la posesión de PICÓN RODRÍGUEZ y su red de colaboradores.”¹⁰. (Resaltado en el original).

Con relación a la necesidad de la medida afirmo:

“La presente acción de extinción del derecho de dominio se dirige contra bienes originados en actividades ilegales o destinados a la comisión de actividades ilícitas, por lo que surge la necesidad de limitar su poder dispositivo y materializar el embargo, secuestro de esos activos por parte de las autoridades para ejercer controles sobre el uso y destinación de estos bienes; así como la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de la estructura societaria objeto de la acción.”. (Folio 95 del Cuaderno No. 2 de la FGN).

Y en atención al sub principio de la Razonabilidad acotó:

“Las medidas cautelares adoptadas resultan necesarias para desarticular estructuras financieras del Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley Ejercito de Liberación Nacional cuyas acciones terroristas financiadas con las actividades de narcotráfico desplegadas por WILBER VILLEGAS PALOMINO, YAMIT y JAIME MIGUEL PICÓN RODRÍGUEZ, DIOMEDES BARBOSA MONTANO y otros, no solo alteran la seguridad pública del área de injerencia del Frente de Guerra Nororiental de esa estructura armada ilegal, sino también la salud pública y la economía por la circulación de activos de origen espurio.”¹¹.

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

¹⁰ Ver folios 94 al 95 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

¹¹ Ver reverso del folio 95 y folio 96 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

“Una vez examinados los presupuestos relacionados con la necesidad y la razonabilidad del procedimiento, el principio de proporcionalidad se aplica para determinar si la afectación de los intereses individuales resulta equilibrada frente a los deberes impuestos en los artículos 34 y 58 de la Constitución Política.

La acción de extinción del derecho dominio está regulada en la Ley 1708 de 2014, acción de rango constitucional, de naturaleza jurisdiccional, con carácter real y de contenido patrimonial, la cual procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido.

Es importante destacar que el Estado protege la propiedad como derecho de todo ciudadano, sin embargo, imperan los derechos de la comunidad sobre el individual, siendo obligación del Estado proteger a todo el conglomerado social, en su vida o integridad física, sancionando o castigando a aquellos titulares del derecho que no hagan uso adecuado de sus bienes, como en el presente caso lo hicieron los afectados (...)

Esta medida resulta idónea, de acuerdo con nuestra Carta Fundamental, el régimen del derecho de dominio y demás derechos reales exige que para su adquisición se utilicen medios legales, además de un interés legítimo, y para su mantenimiento, que se cumpla con la función social y ecológica de la propiedad, en los términos que trata el artículo 58 del referido texto superior”¹².

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. La Dra. LEYDE FLOREZ AREVALO señala que durante la fase de investigación no se respetaron las garantías de los afectados:

“La fiscalía para darle valoración probatoria a la solicitud solo se encarga de acreditar y argumentar la actividad delincinencial o ilícita de las personas hoy condenadas plasmando los cargos que la corte de EEUU tiene en contra de ellos y a su vez haciendo relevancia en que hacen parte de una organización delincinencial, pero nunca en la fase inicial cita a entrevista a las personas que tienen en poder esos bienes para que demuestren o aclaren ese negocio jurídico que realizaron, si tenían o no conocimiento de la licitud de esos bienes o si simplemente conocían a las personas hoy condenadas, queda demostrado tajantemente la falta de garantías procesales y constitucionales a las cuales tienen derecho todos los ciudadanos, además de ello, porque la fiscalía si es garante de los bienes del Estado, no hace valer un principio fundamental del cuidado como lo es la propiedad privada, el debido proceso y ser escuchado y demostrar la buena fe de los actos o negocios jurídicos que se realizan.”¹³.

Después de citar apartes de la Resolución que cauteló el rodante por ella representado, afirma que su patrocinado es un tercero de buena fe, ya que obró conforme a derecho por cuanto no le sería exigible diligencia y cuidado respecto de las personas con las que se haría un negocio jurídico.

“fue cuestionado el hecho de que las personas debían no solo realizar los estudios de títulos de los bienes, sino también efectuar meticulosas investigaciones sobre el pasado judicial de los vendedores, las controversias judiciales en las que se encuentran inmersos en las distintas jurisdicciones, las indagaciones y pesquisas que adelanta la Fiscalía en las que podrían estar involucrados e, incluso, la opinión sobre dicho vendedor en su comunidad y en las redes sociales.

Bien vale la pena concluir que el debate constitucional resuelto por la Corte Constitucional no le quita “dientes” al Estado para perseguirlas fortunas derivadas de actividades criminales, ni es una decisión que le dé ventajas a los despojadores de tierras. Es una decisión que pone las cosas en su lugar, a los terceros de buena fe no se les puede pedir más de lo que incluso el propio Estado puede y debe hacer. Como es de pleno conocimiento público que un ciudadano radica una solicitud ante la Fiscalía General de la Nación sobre si hay o no investigaciones en curso sobre ciertas personas, tan bien es cierto que la fiscalía hace caso omiso y/o omite en responder dicha solicitud amparándose en la reserva, pues perjudica una posible investigación en contra de esas personas. De ahora en adelante, los ciudadanos deberán responder por el negocio jurídico, pero no por el pasado judicial de los anteriores dueños de las propiedades”¹⁴.

Resalta la necesidad de establecer un grado de conocimiento superior al de la probabilidad, es decir, afirma que el ente investigador debió cautelar con el grado racional de certeza:

“Pues es de resaltar que surge como necesario no la inferencia razonable, sino un grado de certeza, aun cuando la norma no lo contemplo así, pues se tiene que establecerla RELACIÓN CAUSAL, del propietario con la causal

¹² Ver folio 96 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

¹³ Ver reverso del folio 2 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 8 del Juzgado.

¹⁴ Ver reverso del folio 3 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 8 del Juzgado.

solicitada, INFIERE de estar incurso en un abuso de autoridad. Pues la fiscalía estaría creando un caos jurídico a no hacer el filtro constitucional y llevara los estrados judiciales a todos lo que considere que se puede inferir, pues la demanda, es con un grado de certeza que está configurada la causal invocada."¹⁵.

Y luego, de forma categórica, sienta su postura sobre la necesidad de certeza al momento de afectar la camioneta marca Toyota Prado que defiende, a saber:

"En el presente caso solo se aportó como pruebas las narradas en el acápite de recaudo y la fiscalía señala que se puede inferir que el vehículo fue adquirido de negocios ilícitos. A LA FISCALÍA para el caso QUE NOS OCUPA Y A FECTOS de imponer la medida le correspondería probar, que ese vehículo si se adquirió con dineros del tráfico y comercialización de estupefacientes, pues la simple conjetura o como le llamo la fiscalía "INFERENCIA RAZONABLE" Y es que esto no es otra cosa que según el diccionario: "deducir una cosa a partir de otra", que pueden conllevar hacer una inferencia falaz, pues aquí se debe tener certeza de que ese vehículo si hace parte de ese negocio del narcotráfico, correspondiéndole a la fiscalía, la demostración de existencia de causal alguna o relación, pero no de un documento que fue encontrado donde as partes hacen unos acuerdos comerciales y es de ahí donde la fiscalía arroja ese grado inferencia, donde queda la buena fe, donde existe la relación entre el propietario del vehículo en la actividad ilícita, quien puede tener certeza que este tenía conocimiento de la procedencia de los anteriores dueños y quien encontró la certeza, que permita establecer que efectivamente proviene de una actividad ilícita y que con el producto de esta actividades se adquirió y los cuales hoy día la fiscalía pretende extinguir, pues donde está la buena fé (esta se presume), como principio constitucional y que resalta está ley 1708, donde está la relación de la causal invocada."¹⁶. (Destacado en el original).

2.2. Como fundamento de su solicitud, invoca las causales 1 y 2 del artículo 112 del CED, sin embargo, argumenta profusamente, señalando la falta de elementos suasorios y que las medidas no resultan ni proporcional, ni necesarias ni urgentes, a continuación, se cita en extenso:

"En total desacuerdo con la imposición de la medida cautelar, radica en primer lugar en que las mismas no resulta ser ni proporcional, ni necesaria, ni urgente, puesto que, mi poderdante no hace parte de la organización criminal, no tiene antecedentes judiciales, tiene una investigación penal. En este orden de ideas las medidas cautelares resultan ser también desproporcionadas, pues hasta la fecha la fiscalía no ha logrado establecer esa relación entre ellos, además de ello el valor que en su momento le comprado el vehículo no corresponde al valor mencionado en dicho documento que alega la fiscalía.

Así las cosas, las medida (sic) cautelar no es proporcional, no es necesaria y mucho menos resulta ser útil. Destaca esta defensa echa de menos elementos suasorios y se echa de menos lógicamente la valoración de los elementos de prueba que puedan vincular al propietario del vehículo con los ilícitos que llegaron a cometer uno de los anteriores propietarios del automotor, con la causal invocada por el ente acusador, ya que no existe prueba por la Fiscalía de que exista vínculo alguno entre las partes vendedor y comprador, pues estamos en un país de libre comercio y circulación de mercancías. Luego, no se torna indispensable afectar un derecho patrimonial subjetivo de contenido económico, sin realizar un verdadero test de proporcionalidad de cara a examinar los juicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad que le permitieran establecer la procedencia de las medidas cautelares que fueron tomadas.

Las medidas cautelares devienen en desproporcionadas, inadecuadas excesivas y vulneradoras al derecho fundamental a la propiedad, toda vez que aunque ese vehículo se mencionó en un acuerdo comercial no se logró establecer que el dinero pagado por mi poderdante es ilícito o tiene conociendo de ello. Replicando que, bastaba sólo con la suspensión del poder dispositivo ya que contrario a lo afirmado por el ente acusador la génesis de la propiedad de mi mandante no va en contra ni atenta contra los valores, principios y reglas que guían en un Estado Social y Democrático de Derecho, razón por la cual con la suspensión del poder dispositivo, el vehículo no podrá ser ocultado, negociado, grabado, transferido y mucho menos sufrir deterioro, extravío o destrucción ya que su adquisición fue producto del esfuerzo y sacrificio de su trabajo por muchos años y de préstamos entre familiares, y en este momento es único medio de transporte. La Fiscalía tampoco hace un verdadero juicio de necesidad, simplemente se limita a indicar que la medida a imponer es imperiosa e inescindible y que no existan otras medidas menos lesivas de derecho, sin hacer ese juicio de valoración que le permitiera determinar cuál era la menos lesiva, sin ponderar elemento alguno de prueba frente al juicio de valor que le permitiera determinar cuál medida resultaba menos lesiva a los afectados optando por imponer todas las medidas cautelares autorizadas por la ley. No es admisible que en ese juicio de necesidad se tenga en cuenta la gravedad de las conducta delictiva, esto por cuanto las mismas fueron cometidas por otras personas a las cuales mi poderdante no conocía, ni tenía relación alguna, razón por la cual, tal motivación no es de recibo y hace que las medidas no sean razonables, proporcionales, útiles y mucho menos necesarias frente al marco constitucional de la extinción del derecho de dominio por destinación, máxime cuando no hay prueba de que mi poderdante haya participado en la comisión de ilícito alguno, y por el contrario si han propendido por dar cumplimiento a la función social y ecológica de su

¹⁵ Ver reverso del folio 4 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 8 del Juzgado.

¹⁶ Folio 7 del Cuaderno del Control de Legalidad No. 8 del Juzgado.

propiedad. En sentir de esta defensa, la Fiscalía general de la Nación con fundamento a la investigación hecha por parte de otra fiscalía y de otros investigadores y de informes de EEUU, termina realizando afirmación es temerarias, esto en lo que tiene que ver con la afirmación conductas ilícitas provenientes al narcotráfico y que nada tienen que ver con mmi (sic) poderdante. Concluyo afirmando que, referente a la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de las medidas cautelares en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2018 se tiene que las mismas en fase inicial han de ser excepcionales y la Fiscalía debe establecer cuál es la medida más propicia para asegurar los bienes afectando lo menos posible los derechos de las personas, pues tan sólo se limitó a indicar, brevemente, que "se observa de los elementos materiales probatorios por inspección judicial a las actas de aprehensión en la Dian en el informe de Investigador de fecha"¹⁷.

Por lo anterior, y a su juicio, no existirían elementos de juicio suficientes que respalden la imposición de las cautelares al considerar que no hubo un ejercicio argumentativo y una utilización indiscriminada todas las cautelares consagradas en el CED¹⁸.

2.3. Finalmente hace las siguientes peticiones:

"1.- Que se efectúe (sic) un control de legalidad, pues si bien la medida es legal, porque lo establece la ley, la misma no lo es o lo deja de ser en sentido que con respecto al bien no se probó la relación causal entre el propietario del automotor y los condenados por las conductas delictivas.

2.- Que se sirva a declarar ilegal la MEDIDA CAUTELAR impuesta al vehículo automotor de placas URS78 y en consecuencia se ordene la cancelación de la medida cautelar.

*3. se reconozca al señor **ENDER ANDREY CALDERÓN VERA** como víctima dentro del presente proceso y comprador de buena fe ante los entes del estado y de los hoy condenados"¹⁹. (Resaltado en el original).*

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación emitido por parte de este Despacho el día 29 de noviembre de 2021²⁰, 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. La Dra. **ROSSY MILENA MALDONADO JAIMES**, apoderada de confianza de los Sres. afectados **JORGE ELIÉCER DÍAZ BARRERA Y OTROS LUIS EDUARDO**:

*"1. Con respecto a la persona que solicita el control de legalidad: **ENDER ANDREY CALDERÓN VERA**, manifiestan mis poderdantes no conocerlo de vista, trato o comunicación y sólo hasta el día en que se tuvo conocimiento del auto de medidas se conoció su nombre, pero nunca en su vida habían oído siquiera sus nombres.*

*2. Con respecto a los hechos narrados, a mis poderdantes no les consta las condiciones personales, económicas, familiares ni de ninguna otra índole del solicitante **ENDER ANDREY CALDERÓN VERA**, atendiendo lo expuesto en numeral anterior.*

3. Con respecto a la revocatoria de la medida impuesta sobre los bienes que son propiedad del solicitante, no tengo oposición y tampoco coadyuvo la petición, toda vez que, como se indicó en líneas anteriores, mis poderdantes no tienen conocimiento de la condición personal del solicitante y tampoco de sus negocios y la procedencia de sus bienes, por lo que será el Despacho quien, atendiendo las pruebas aportadas, indique si le asiste o no razón al solicitante y la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas, para lo cual se deberán atender los criterios jurisprudenciales indicados en la Sentencia C-327 de 2020, proferida por la Honorable Corte Constitucional (...)"²¹.

3.2. La Dra. MARTHA BEATRIZ MARTÍNEZ BECERRA, apoderada del Banco Agrario de Colombia S.A., Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional, sujeta al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y sometida a control y vigilancia de la Superintendencia

¹⁷ Ver reverso del folio 7 y folio 8 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 8 del Juzgado.

¹⁸ Ver folio 8 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 8 del Juzgado.

¹⁹ Ver reverso del folio 8 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 8 del Juzgado.

²⁰ Ver folio 10 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 8 del juzgado.

²¹ Ver folio 17 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 8 del juzgado.

Financiera, recorrió traslado manifestando que se está sujeta a lo que el Despacho decida²².

Los demás sujetos procesales no recorrieron traslado, como tampoco lo hicieron Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio Público.

4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39²³, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19²⁴ de la Ley 1849 de 2017, por encontrarse bien inmueble identificado con matrícula No. **270-62545**, ubicado en el Lote 24, Manzana 14, Urbanización Villa Karina del municipio de Ocaña, Norte de Santander 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.

(...)

En materia de extinción de dominio se contempla la potestad de las partes de someter a tal examen las medidas cautelares, en vista de que su "decreto y ejecución [...] debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas", específicamente, el de propiedad privada consagrado en el artículo 58 de la Carta Política.

Así, es de la agencia fiscal exponer en la resolución respectiva las premisas que sirvan de base a su veredicto, en pos de asegurar que, en tanto resultado del ejercicio jurisdiccional, sus órdenes no son arbitrarias o parcializadas -art. 55 Ley 270 de 1996-, sino que están orientadas a preservar los bienes con el menor impacto posible sobre las prerrogativas de los propietarios.

De prescindir de ello, pueden los afectados, los representantes de la Procuraduría o el Ministerio de Justicia y del Derecho objetarla, cuando -demostrado objetivamente concurra alguna de las circunstancias taxativamente descritas en el canon 112 de la Ley 1708 de 2014"²⁵.

5.2. DEL CASO CONCRETO:

5.2.1. Del presente caso se tiene que el vehículo automotor de placas URS78, Marca Toyota, Modelo 2015, fue traspasado por parte de la Sra. KELLY JOHANNA LÓPEZ RÍOS a favor del Sr. VÍCTOR DANIEL CLARO BONILLA el día 21 de febrero de 2019.

²² Ver folio 19 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 8 del juzgado.

²³ 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).

²⁴ 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".

²⁵ 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.

Luego pasó a ser propiedad del Sr. **BORIS CAMILO GÓMEZ QUIROGA** el 04 de junio de 2020, y este a su vez fue traspasado a favor del Sr. **ENDER ANDREY CALDERÓN VERA** el día 23 de septiembre de ese mismo año 2020. (Folio 57 del Cuaderno No. 2 de la FGN).

Como se puede observar el rodante pasó a ser de varias personas en un breve periodo de tiempo en donde figura el Sr. **VÍCTOR DANIEL CLARO BONILLA**, suficientemente reconocido en esta actuación procesal, lo cual dio motivos al ente investigador de inferir razonablemente que el citado bien mueble estaría siendo transferido para evitar el accionar del aparato estatal por cuanto la Fiscalía estableció como su teoría del caso que el mismo tendría origen espurio.

5.2.2. Ahora bien, dice la causal 1ª, Art. 112: *“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”*.

Para esta agencia judicial la defensa simplemente se decantó por demostrar su inconformidad con la Resolución del 19 de abril de 2021, pues de su dicho así se puede advertir ya que no demostró que dicha medida se sustentó en un puro acto de poder del ente fiscal.

En sintonía con lo anterior, para controlar material y formalmente las medidas cautelares es preciso establecer las hipótesis consagradas en la Ley 600 de 2000, vía remisión normativa expresa del Código de Extinción de Dominio:

“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”²⁶. (Resalta el Despacho).

Este Despacho insiste hasta la saciedad en la necesidad que le asiste el gestor de establecer de forma correcta en el porqué de la ausencia de prueba que soporte el interlocutorio que afecta los bienes que busca se levanten las precautorias.

De los respetados argumentos esbozados por la defensa no se aprecia, salvo mejor apreciación, que haya si quiera establecido una de las tres subreglas establecidas en la jurisprudencia transcrita: no dice cuál prueba se dejó de valorar por parte de la Fiscalía; no señala con claridad cuál regla de la sana crítica ha sido omitida y, finalmente, no dice nada acerca de que la producción de los diferentes medios de convicción con que cuenta el instructor re llevó a cabo sin el lleno de los requisitos legales.

El ente fiscal estableció de manera clara la relación existente entre los Sres. **PICÓN RODRÍGUEZ y CLARO BONILLA**, en donde el último era la persona de confianza del primero, lo cual lo constató la Fiscalía a partir de una serie de interceptaciones telefónicas que así lo demuestran.

A lo que el ente acusador llama la atención la forma tan rápida en que el citado rodante cambió de propietarios en tan corto periodo de tiempo. Como también el hecho de que

²⁶ 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**.

el Sr. **PICÓN RODRÍGUEZ** incluyó la camioneta Toyota Prado como parte de pago en una promesa de venta con la Sra. **GLORIA MARCELA SAAVEDRA NÚÑEZ** el primero de octubre de 2019 *“en el que se negoció el inmueble identificado con el folio de matrícula 314 - 12877 que fue titulado a nombre de MARÍA IRGEN RODRÍGUEZ, el 19 de junio de 2020”*²⁷.

Pero además reseñó la Fiscalía General de la Nación que el actual propietario *“aparece registrado en el sistema general de salud en condición de beneficiario en el régimen contributivo y tan solo tiene 23 años de edad, no reporta ninguna actividad como comerciante, ni aparece vinculado con ningún fondo de pensiones, cesantías, empresa de riesgos laborales y caja de compensación”*²⁸.

Es decir, el rodante habría seguido estando bajo el dominio del Sr. **PICÓN RODRÍGUEZ** y el actual propietario, quien aquí reclama su devolución, no tendría la solvencia económica para adquirir el mencionado bien mueble.

Cabe destacar entonces, que hasta ese momento procesal eran pruebas suficientes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 88 del CED, para proceder a su restricción temporal para asegurar su comparecencia al proceso.

No se extenderá más la judicatura en la controversia propuesta por la quejosa ya que sus argumentos van dirigidos a demostrar una supuesta tercería de buena fe de su cliente, pero esos argumentos no son propios de este escenario en particular ya que le está vedado al Despacho entrar a realizar valoraciones probatorias que a todas luces serían violatorias del debido proceso. Así lo tiene decantado el superior funcional de esta sede judicial:

“Por manera que, obliga aclarar al tallador que, si el solicitante sustentara la petición - ilegalidad- en la circunstancia descrita en el numeral primero del artículo 112 del Código rector, correspondería al juez apreciar las pruebas aportadas por el ente acusador con el único objetivo de establecer si estas alcanzan índices de acierto, esto es, si hacen que las afirmaciones de cargo sean más o menos factibles -probabilidad-

Tal grado de conocimiento fue definido en la exposición de motivos de la Ley 1708 de 2014 como aquel que se cumple cuando:

la Fiscalía expone las razones fácticas y jurídicas que tiene para sostener, provisionalmente, que concurre alguna de las causales de extinción de dominio. Así mismo deberá ubicar e identificar los bienes afectados dentro del proceso, y señalar las pruebas recaudadas en que se funda su decisión.

*Más, con ello no se pretende que en sede de legalidad se asuman valoraciones tendientes a alcanzar el grado de convicción que permita desdibujarla pretensión estatal, por cuanto tal ejercicio implica el estudio de la oposición directa a la aspiración extintiva, cuyo análisis debe realizarse ante el juez de conocimiento”*²⁹.

Como puede apreciarse, lo analizado solo se delimita a ponderar si el ente acusador en su resolución alcanza los índices de validez y acierto, que para este caso en particular lo hace en demasía ya que a partir de las pruebas citadas en acápites anteriores así se logra establecer sin necesidad de entrar a la controversia propuesta por la defensa, la cual es propia de otro escenario reglado:

*“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, sino de certeza. Pero ello, es inédito aún porque la fase de juicio apenas comienza”*³⁰. (Destaca el Despacho).

²⁷ Ver reverso del folio 87 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

²⁸ Ver reverso del folio 88 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

Así las cosas, no prospera la causal invocada por la gestora, ya que no señala ni siquiera de forma sumaria el yerro en que pudo haber incurrido el persecutor.

5.2.3. La causal 2ª del artículo 112 del CED³¹, se presentaría cuando las medidas impuestas no son necesarias, razonables ni proporcionales. Sin embargo, para el sub lite las medidas confutadas también son acertadas desde el test de proporcionalidad ya que a lo largo del auto interlocutorio que afectó el rodante en examen se puede observar la rigurosidad con que el instructor motivó la necesidad y urgencia de su limitación.

El instructor argumentó su teoría del caso de manera razonable y ponderada pues se enfrentaba a una estructura organizada al margen de la Ley de público conocimiento, indicando acertadamente las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue transferido el bien mueble encartado, llevándolo al grado de acierto requerido para tal fin.

Es claro para la judicatura que la defensa aborda una serie de circunstancias que son valederas, pero en otro momento procesal, como también es claro que, al parecer, la respetada defensa olvida la dinámica que gobierna la férula del actual Código de Extinción de Dominio.

En efecto, pareciera ignorar por completo que los actos sumariales en la fase inicial son de carácter reservado³², como también da por sentado de un solo tajo que la institución de la carga de la prueba corresponde al ente investigador³³, cuando lo cierto es que en esta jurisdicción especialísima quien está en mejores condiciones para demostrar la legalidad de su patrimonio precisamente es el afectado, pues quién más que él mismo para justificar conforme a derecho su capital.

Y ni qué decir sobre la postura traída por la respetada defensa de exigir certeza que, según sostiene, a la Fiscalía a la hora de cautelar el bien por ella representado pues nada más alejado de la realidad.

El grado de conocimiento que necesita el ente fiscal es el de probabilidad, requiere que haya una suficiencia probatoria para que puede tomar la determinación de afectar los bienes que se encuentren en relacionados con las causales de extinción de dominio.

Esto es, para la judicatura la Fiscalía General de la Nación realizó, prevalido de pruebas obrantes en el paginario, una adecuada imputación de las causales 1 y 4 del Art. 16 del CED ya que delimitó, contrario a lo afirmado por la defensa, correctamente los hechos jurídicamente relevantes, esto es, la venta del automotor Toyota Prado entre varias personas cercanas al círculo del Sr, **PICÓN RODRÍGUEZ**

³¹ CED. – “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: (...) 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines”.

³² CED. – “Artículo 10. Publicidad. Durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes.

A partir de la fijación provisional de la pretensión, la actuación está sometida a reserva frente a terceros, pero podrá ser conocida por los sujetos procesales y por los intervinientes, con las excepciones previstas en esta ley. El juicio de extinción de dominio es público.

Cuando la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura o alguna autoridad judicial no penal requiera información acerca de un trámite de extinción de dominio sometido a reserva, o trasladar medios de prueba, así lo solicitará al Fiscal que tenga asignado el conocimiento de la actuación. En cada caso, el Fiscal correspondiente evaluará la solicitud y determinará qué medios de prueba puede entregar, sin afectar la investigación ni poner en riesgo el éxito de la misma”. (Destaca el Despacho).

³³ CED. – “Artículo 152. Carga de la prueba. Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso de extinción de dominio deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos.

Sin perjuicio de lo anterior, por regla general, la Fiscalía General de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio y que el afectado no es titular de buena fe exenta de culpa. Y por su parte, quien alega ser titular del derecho real afectado tiene la carga de allegar los medios de prueba que demuestran los hechos en que funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio. Cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos demuestren la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto”.

y en un breve periodo de tiempo, terminando finalmente en el patrimonio del Sr. ENDER ANDREY CALDERÓN VERA.

Recuérdese inclusive, que los hechos jurídicamente relevantes son una “*garantía judicial mínima*”³⁴ ya que a través de la delimitación de los hechos la defensa puede preparar sus estrategias de cara al contradictorio.

Para esta judicatura resulta proporcional y adecuado mantener incólumes las medidas cautelares ya que lo expuesto por la defensa no logra tener vocación de éxito, resultando entonces que la Resolución de medidas cautelares no se adecúa en concreto a la causal 2ª del artículo 112 del CED.

5.2.4. En criterio de este Despacho judicial, la acautela temporal del inmueble sujeto a extinción de dominio no equivale a una definición de responsabilidad, es decir, no implica per se una determinación de fondo que ponga punto final al proceso.

Las medidas cautelares son una herramienta accesoria con que cuenta el aparato estatal cuya finalidad es la real comparecencia al proceso del bien que se trate, dejando a resguardo los principios constitucionales sobre la propiedad privada como derecho fundamental que implica obligaciones:

*“[...] 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”*³⁵.

Y recientemente, el Tribunal Constitucional enfatizó:

*“(...) [L]as cautelas jamás implican una sentencia condenatoria, pues el juicio no ha concluido. Es más, no entrañan una determinación de la responsabilidad o de la ilegitimidad del título que exige el derecho de dominio sobre un bien”*³⁶.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en interpretación del artículo 21.2 de la Convención Americana³⁷, ha señalado a propósito de las medidas cautelares, a saber:

*“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”*³⁸.

Y luego sobre la finalidad de la limitación del derecho de propiedad sentenció ese respetado Tribunal Internacional:

“60. El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada,

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, casación del 05 de junio de 2019, Rad. No. 51007, M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-357 del 6 de agosto de 2019, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

³⁷ 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”.*

³⁸ Corte IDH. *Caso Chuparro Álvarez y Lapo Itáñez Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional"³⁹.

Finalmente, el superior funcional de este Despacho acompasa su jurisprudencia a partir de los anteriores pronunciamientos:

*"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"*⁴⁰.

Teniendo en cuenta dichos pronunciamientos, no otra puede ser la resolución del presente control de legalidad que mantener incólumes las precautorias, desestimándose la causal 2ª del artículo 112 traído a colación por la defensa.

5.2.5. De este modo, la Resolución de medidas cautelares se realizó con total apego de las previsiones del artículo 88 de la Ley 1708/2014⁴¹, estableciéndose elementos de convicción suficientes que lo llevaron a inferir razonablemente que el automotor de placas URS78, Marca Toyota Prado, Modelo 2015, probablemente estaría inmerso en las causales de que tratan los numerales 1º y 4º del artículo 16 ejúsdem.

Dicho sea de paso, que revisada la actuación o se aprecia irregularidad alguna que haya afectado el debido proceso del actual Código de Extinción de Dominio.

5.2.6. Es claro que la actuación del persecutor no desbordó, en ningún momento, el marco de la proporcionalidad en atención a las circunstancias específicas de este caso en particular, ya que cuando las circunstancias de la investigación así lo requieran, le asiste el deber legal de imputar una cualquiera de las causales del artículo 16 del CED:

*"5.2. En ese cometido, precisa recordar que a la Fiscalía General de la Nación le asiste la facultad de afectar preventivamente el patrimonio de los ciudadanos, presuntamente obtenido mediante actos criminales, al momento de la presentación de la demanda, si no se ha adoptado en la fase inicial del trámite extintivo, con el propósito de garantizar la tutela judicial efectiva del objeto perseguido en caso de que se emita sentencia ordenando el despojo del dominio"*⁴².

A no dudarlo, la actuación del ente investigador fue ajustada de forma irrestricta al debido proceso legal⁴³ como garantía de los derechos de los aquí afectados, 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"*⁴⁴.

Entonces, en el *sub lite* se procederá a decretar la legalidad de las cautelas, ya que no se evidencia que se actualicen las causales establecidas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, invocadas por la parte gestora, sino que por el contrario se

³⁹ Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008.

⁴⁰ 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.

⁴¹ CED. - Artículo 88. Clases de Medidas Cautelares. *"Artículo 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 considerarse razonables y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

1. Embargo.

2. Secuestro.

3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica".

⁴² Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Extinción de Dominio mediante auto interlocutorio del 29 de julio de 2020, Rad. No. 540013120001201800220-01, M.P. ESPERANZA NAJAR MORENO.

⁴³ CED. - *"Artículo 5º. Debido proceso. En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el derecho al debido proceso que la Constitución Política y este Código consagran"*.

⁴⁴ CALAMANDREI, Piero. Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, E.J.E.A., 1962, pág. 322.

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, manteniéndose incólumes.

De lo anteriormente expuesto, no prospera el presente control de legalidad propuesto por la parte gestora y, en consecuencia, se desestimarán sus pretensiones.

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 21 de abril de 2021, emitida por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en apoyo a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el bien mueble tipo vehículo, identificado con placas URS78, Marca Toyota Land Cruiser Prado, Modelo 2015, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión proceden los **RECURSOS ORDINARIOS DE REPOSICIÓN⁴⁵ Y APELACIÓN⁴⁶** 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: Ejecutoriada la presente decisión, téngase el Cuaderno de Control de Legalidad del juzgado de radicación **54001-31-20-001-2021-00063-08**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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".