



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, junio (21) de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO:** Auto mediante el cual **SE RESUELVE CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES** del 19 de octubre de 2020 (artículos 111, 112 y 113 Ley 1708 de 2014).

**AFECTADOS:** **JAIME ALONSO MICLOS ALVAREZ Y OTROS**

**RADICACIÓN:** **54001-31-20-001-2020-00095-01**

**RADICACIÓN FGN:** **110016099068202000263** E.D. Fiscalía 39 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.

**BIENES OBJETOS DE EXT:** **INMUEBLE** ubicado en la Calle 4S 4-69 Barrio Carlos Ramírez Paris de Cúcuta, identificado con la matrícula inmobiliaria No 260-274978 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta, entre otros.

**ACCIÓN:** **EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

Analizado el memorial rubricado por el **Dr. JESUS ALBERTO GÓMEZ CONTRERAS**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 88.241.691 expedida en Cúcuta y portador de la Tarjeta Profesional No. 163.073 del C. S. de la J., apoderado de la señor **JAIME ALONSO MICLOS**, mediante el cual depreca **CONTROL DE LEGALIDAD**<sup>1</sup> a las medidas cautelares, decretadas el 19 de octubre del 2020<sup>2</sup> por el Fiscal treinta y nueve (39) adscrito a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, respecto, entre otros, del bien inmueble identificado con folio de matrícula No. **260-274978**, ubicado en la Calle 4S 4-69 Barrio Carlos Ramírez Paris de Cúcuta, departamento Norte de Santander, 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 Y SITUACIÓN FÁCTICA

**1.1.** Mediante resolución del 19 de octubre del 2020, y 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 39 Especializada de Extinción de Dominio, profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que, entre otros, los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. **260-274978**, ubicado en la Calle 4S 4-69 Barrio Carlos Ramírez Paris de Cúcuta, departamento Norte de Santander, se encuentra dentro de la causal 5ª del Art. 16<sup>3</sup> del Código de Extinción de Dominio<sup>4</sup>.

**1.2.** Los hechos que dieron origen al presente proceso de extinción de dominio la Fiscalía los enuncia de la siguiente manera:

*“El presente diligenciamiento tiene su génesis en el informe No. S-2020 – 044263 /SUBIN GRUIJ 29 de fecha 04 de agosto de 2020 procedente de la Seccional de Investigación Criminal SIJIN - MECUC Grupo Investigativo Extinción de Dominio, suscrito por el Subintendente DEIVIS ARVEY BOTELLO DÍAZ, Investigador Criminal SIJIN - MECUC, a través del cual solicita estudiar la viabilidad de iniciar trámite de extinción de dominio sobre once bienes inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria Nos. 260-99707, 260-201559, 260-218560, 260-232851, 260-274978, 260-326767, 260-326768, 260-25879, 260-112561 y 260-274958 que se encuentran ubicados en las siguientes direcciones: Calle 25 No. 11-110 del barrio*

<sup>1</sup> Ver folios 1 al 14 del Cuaderno de Número 1 de Control de Legalidad a las Medidas Cautelares del Juzgado.

<sup>2</sup> Ver folios 1 al 121 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>3</sup> CED. – “Artículo 16. Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: (...)

5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas”.

<sup>4</sup> Ver folios 4 al 8 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.



*Cuberos niño, Calle 2 Av. 1 No. 1-06 del barrio Aeropuerto, Av. 8 A # 25-51 o Mz 3 L # 06 del barrio Villas del Tejar, Calle 2 No. 5-71 del barrio San Luis, Calle 4 No. 4- 69 del barrio Carlos Ramírez París, Calle 24 No. 21-05 Lote 1 del barrio magdalena, Calle 24 No.21-09 Lote 2 del barrio Magdalena, Calle 2 Av. 8 No. 7 -71 del barrio Callejón, Calle 8N No. 8E-78 del barrio Guaimaral, Calle 8 No. 11-83 del barrio Doña Ceci y el establecimiento de comercio identificado con matrícula mercantil No. 222556, todos ubicados en la ciudad de Cúcuta Norte de Santander, los cuales han sido destinados para la ejecución de actividades ilícitas relacionadas con el almacenamiento, venta y distribución de sustancias estupefacientes, incurriendo en el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículo 376 del Código Penal.*

*Las diligencias surgen de los procesos penales con radicados Nos.:*

*540016106079201880054 – 540016106079201880288 – 540016106079201880556 – 540016106079201981053 – 540016106079201702076 – 540016106079201800401 – 540016106079201882645 - 540016106079201881962 – 540016106079201882658 - 540016106079201781944.*

*Las actividades investigativas se desarrollaron en coordinación entre la Fiscalía General de la Nación y funcionarios de policía judicial adscritos a la Seccional de Investigación Criminal SIJIN-MECUC en atención a diferentes informaciones aportadas por fuentes humanas que dieron cuenta de la utilización de unas viviendas por parte de sus propietarios y/o miembros de su núcleo familiar; para el almacenamiento, distribución y comercialización de sustancias estupefacientes, lo que permitió la recolección de suficiente elemento material probatorio lográndose la captura de sus moradores y/o infractores de la ley penal por la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículo 376 del código penal.*

*Dentro de los actos de investigación efectuados por la policía judicial se logró recolectar del proceso penal elementos materiales de prueba, como actuaciones de agente encubierto, entrevistas, declaraciones, diligencias de allanamiento y registro, incautación de elementos, entre otros.”<sup>5</sup>.*

**1.3. Como sustento de la afectación cautelar de los inmuebles encartados, la Fiscalía en atención a lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio, acudió a los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.**

**El persecutor inicia el estudio del test de Razonabilidad con el criterio de 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 5a del art. 16 del código de extinción de dominio, ya que han sido utilizados o destinados por sus propietarios y/o miembros del núcleo familiar de los titulares del dominio, para la ejecución de actividades ilícitas de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, situación que como se indicara en la demanda, los propietarios, han sido los mismos autores de esta ilicitud incumpliendo así con la función social de la propiedad, consagrado en el artículo 58 de nuestra Carta Magna; 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; y de igual manera, la medida cautelar de EMBARGO constituye un requisito 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 han sido utilizados o destinados por sus propietarios y/o miembros de su núcleo familiar, para la ejecución de actividades ilícitas como lo es, el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de igual manera en cuanto al propietario y administrador del establecimiento de comercio de nombre "Mi Gota de Agua", ya que utilizó el bien como fachada para el ejercicio de dicha actividad ilícita, situación que como se indicara en la demanda, los propietarios y miembros de su núcleo familiar, han sido los mismos autores de esta ilicitud incumpliendo así con la función social de la propiedad, consagrado en el artículo 58 de nuestra Carta Magna; por lo que se encuentran inmersos en la causal 5a del art. 16 del Código de Extinción de Dominio; con el fin de garantizar que cese su destinación ilícita, y además para que mientras se desarrolla el proceso extintivo, no pueda 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. indispensable para la eventual medida de secuestro.”. (Folios 12 y 13 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN).*

**Seguidamente señala el ente investigador: “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 los bienes utilizados o destinados para la ejecución de actividades ilícitas como es el Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por parte sus propietarios y/o miembros del núcleo familiar de los titulares del dominio, no se oculten, vendan, graven o se transfieran, por tal razón se requiere sacarlos del comercio, toda vez que el Estado,**

<sup>5</sup> A Folios 2 al 4 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.



*en tratándose de bienes utilizados ilícitamente, no puede brindarles protección legal. 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, continúen siendo utilizados o destinados para la ejecución de actividades ilícitas como el Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, los cuales se encuentran inmersos en la causal 5a del art. 16 de la Ley 1708 de 2014; y para que éstos no sea extraviados, destruidos o pasen a una condición de deterioro, razón por la que no pueden seguir bajo la custodia o administración de sus moradores o de quienes permitieron el incumplimiento de la función social y ecológica.”<sup>6</sup>.*

**Y con relación al último criterio anotó:** *“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 a los titulares de los inmuebles investigados, y que dieron cuenta de las actividades ilícitas de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por parte de los propietarios como también de los miembros del núcleo familiar de los titulares del dominio, se puede determinar que constituyen los fundamentos serios, razonables y suficientes, para considerar que en dado caso, el derecho a la propiedad de 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.*

*Por consiguiente, analizadas puntualmente las medidas cautelares, se concluye que se encuentra superado el test de proporcionalidad en sentido estricto.”<sup>7</sup>.*

En ese orden de ideas, entonces, para el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. **260-274978**, ubicado en la Calle 4S 4-69 Barrio Carlos Ramírez Paris de Cúcuta, departamento Norte de Santander, afirma la Fiscalía que a partir del material probatorio recogido existen motivos suficientes que la llevaron a imponer las medidas cautelares que concita la atención del Despacho.

Es decir, que dicho inmueble, a partir de la noticia criminal No. 540016106079201880556, se halló la cantidad de 5.4 Gramos de cocaína, diligencia en la que se dio captura su propietario, esto es, el Sr. **JAIME ALONSO MICLOS**.

## **2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD**

**2.1. El Dr. JESUS ALBERTO GOMEZ CONTRERAS**, interpone control de legalidad a favor de su mandante, sustentándolo de la siguiente manera:

*“El día 30 de octubre de 2020, presento mediante apoderado de confianza memorial dirigido al Fiscal Cuarto Seccional de Cúcuta solicitud de interrogatorio y prueba forense toxicológica para demostrar que es CONSUMIDOR más no EXPENDEDOR y/o DISTRIBUIDOR (negrilla y subrayado fuera de texto), ni jamás ha usado el inmueble de su propiedad para la destinación o utilización de actividades ilícitas ni mucho menos para la venta de estupefacientes.*

*Mediante prueba de toxicología de fecha 20 de noviembre de 2020, practicada por la Doctora CECILIA SANCHEZ GOMEZ con Registro Profesional No160, Bacterióloga, donde se demuestra que el señor JAIME ALONSO MICLOS ALVAREZ, dio positivo para cocaína mediante prueba de orina practicada.*

*Bien que hasta la fecha de la presente solicitud ha sido la vivienda de mi prohijado y de su núcleo familiar no tiene más bienes para habitar y lo que dio origen a la presente acción de extinción de dominio fue el informe de policía judicial seccional de investigación criminal MECUC de fecha 13 de noviembre de 2019, que no es más que una inspección judicial al proceso penal bajo el radicado NUNC 540016106079201880556, el cual sirvió de fundamento para la materialización de la medida cautelar.*

*El material recolectado por la Fiscalía 39 DEEDD, no es suficiente ni razonable ni proporcional para aplicar la medida de secuestro ya que lo que dio origen a la presente acción de Extinción de Dominio fue la investigación*

<sup>6</sup> Folio 13 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>7</sup> Ver folios 13 y 14 Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.



penal bajo el Radicado No 540016106079201880556, y como material probatorio existe solo una fuente humana N.N, fijación fotográfica del inmueble y unas fuentes informales que no son identificadas ni mucho menos aparecen las entrevistas realizadas de forma legal, ni se investigó a profundidad la causal de extinción como es la destinación ilícita ni actividades ilícitas.

Solo basta con la **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y EL EMBARGO** del bien inmueble antes referenciado ya que como se dijo es el único bien que tiene el señor **JAIME ALONSO MICLOS ALVAREZ**, el cual fue adjudicado por parte de la Alcaldía de San José de Cúcuta, mediante resolución No 451, de fecha 12 de noviembre de 2010, para su vivienda y de su núcleo familiar y no hacer más gravosa la situación jurídica y económica de mi cliente con el **SECUESTRO** ya que al ser desplazado y expulsado del bien de propiedad de él y donde habita con su núcleo familiar se le pueden causar (sic) perjuicios irremediables y más en esta situación actual que nos encontramos hoy en día de la pandemia covid 19.”<sup>8</sup>. (Destacado en el texto original).

Como se puede apreciar la defensa esgrime como teoría la de que su cliente es consumidor y, por ende, el inmueble encartado no es utilizado para la ejecución de actividades ilícitas, por lo que en su sentir la medida cautelar de secuestro se mostraría como desproporcionada.

A continuación, esgrime como fundamentos jurídicos de su solicitud de control de legalidad los artículos 118.1 y 132 del CED pues considera que “de conformidad con los postulados desarrollados por la Fiscalía, podemos observar que la fiscalía no cumplió con el control de Legalidad Formal y Material a las que son sometidas las medidas cautelares”<sup>9</sup>, citando en su apoyo a la Honorable Corte suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No 2 sentencia del 13 de agosto de 2019, Rad No 105877.

Luego, en cuanto a la motivación para la imposición de las cautelas señaló:

“De lo anterior descrito, se pone en consideración de su señoría, las anomalías presentadas por parte de la fiscalía en el cual se evidencia el no cumplimiento de los presupuestos necesarios para decretar las medidas cautelares y mucho menos su vinculación sobre los siguientes bienes inmuebles.

Ahora bien, la presente investigación y apertura del proceso de extinción de dominio sobre mi representado de conformidad con lo manifestado por la fiscalía General de la Nación en cabeza de la Fiscal 39 DEEDD de Bucaramanga, se funda en la diligencia del informe No S-2020-044263/SUBIN GRUIJ 29 del 4 de agosto de 2020, solicitando se dé inicio al trámite de extinción de dominio sobre algunos bienes inmuebles ubicados en el municipio de Cúcuta, Norte de Santander los cuales han sido destinados para la ejecución de actividades ilícitas relacionadas con el almacenamiento y expendio de estupefacientes.”<sup>10</sup>.

**2.2.** Seguidamente hace un análisis sobre el test de razonabilidad de las medidas cautelares de las cuales se duele, argumentando específicamente a la medida de Secuestro lo siguiente:

“Referente a la **ADECUACION** por parte de la fiscalía 39 DEEDD, no se ajusta a los lineamientos legales y elementos de prueba para aplicar por lo menos excepcionalmente la medida de **SECUESTRO** ya que al no haber elementos probatorios suficientes razonables y determinantes de la actividad ilícita que enuncia la Fiscalía se torna dicha medida ineficaz en el sentido de que no se investigó a fondo que la causal invocada en su numeral 5 artículo 16 de la ley 1798 de 2014 y así tener la conexidad entre el titular del bien inmueble con la actividad ilícita ya que solo lo que sirve de material probatorio es la misma investigación penal sin escudriñar más cuidadosamente y recolectar más medios de prueba donde se evidencia fehacientemente que el inmueble de propiedad de mi cliente si le esta dando una destinación o lo estaba utilizando para actividades ilícitas por regla general y en gracia de discusión bastaba solo con las medidas cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y EMBARGO** y no hacer más gravosa la situación jurídica y económica de mi cliente con el **SECUESTRO** ya que al ser desplazado y expulsado del bien de propiedad de él y donde habitaba con su núcleo familiar se le puede causar perjuicios irremediables y más en esta situación actual que nos encontramos hoy en día de la pandemia covid 19, y es de saber que mediante prueba de toxicológica de fecha 20 de noviembre de 2020, donde se demuestra que el señor **JAIME ALONSO MICLOS ALVAREZ**, dio positivo para cocaína mediante prueba de orina practicada por la Doctora **CECILIA SANCHEZ GOMEZ** con Registro Profesional N0160, Bacteriologa, razón más que suficiente para demostrar que el bien inmueble de propiedad de mi cliente jamás lo ha utilizado o destinado para el expendio de sustancias alucinógenas.”<sup>11</sup>. (Resaltado en el original).

<sup>8</sup> Ver folios 3 y 4 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>9</sup> Ver folio 4 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>10</sup> Ver folio 7 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>11</sup> Ver folios 8 y 9 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.



Insiste en la condición de consumidor de su cliente de la siguiente manera:

*“El día 30 de octubre de 2020, presento mediante apoderado de confianza memorial dirigido al Fiscal Cuarto Seccional de Cúcuta solicitud de interrogatorio y prueba forense toxicológica para demostrar que el señor **JAIME ALONSO MICLOS ALVAREZ** es **CONSUMIDOR más no EXPENDEADOR o DISTRIBUIDOR** (negrilla y subrayado fuera de texto), ni jamás ha usado el inmueble de su propiedad para la destinación o utilización de actividades ilícitas ni mucho menos para la venta de estupefacientes, mediante prueba de toxicología de fecha 20 de noviembre de 2020, practicada por la Doctora **CECILIA SANCHEZ GOMEZ** con Registro Profesional N0160, Bacteriologa, donde se demuestra que el señor **JAIME ALONSO MICLOS ALVAREZ**, dio positivo para cocaína mediante prueba de orina practicada, razón más que suficiente, sin embargo el bien ya se encuentra fuera del comercio y no es susceptible de ningún negocio jurídico entonces la medida de **SECUESTRO** se considera lesiva desproporcionada y afecta gravemente la vivienda digna del propietario y su núcleo familiar ya que es el único bien que tienen para habitar”<sup>12</sup>. (Resaltado en el original).*

**Señala la defensa que la Fiscalía** *“no realizó una suficiente y adecuada investigación, no recolectó los elementos de prueba que le permitieran ese indispensable juicio que le permitiera predicar la causal señalada, seguramente si hubiera cabal cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 116 de la Ley 1078 de 2014, el ente acusador podría haber recaudado los elementos de prueba que le permitieran ver y analizar cómo opera el inmueble que es una casa de vivienda familiar y podido constatar que el propietario del inmueble jamás lo ha usado para actividades ilícitas ni destinado para el fin de las mismas”<sup>13</sup>, afirmando que, en virtud de los artículos 5, 42 y 58 de la Constitución Política, es procedente decretar la ilegalidad de las medidas cautelares, en especial la de Secuestro, impuestas en este caso por parte de la Fiscalía General de la Nación, reconociendo que es suficiente las medidas de Suspensión del Poder Dispositivo y el Embargo.*

**2.3. Finalmente hace la siguiente petición:**

*“1. **DECRETAR LA ILEGALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO** del bien inmueble antes referido, dejando **INCÓLUME** la inscripción de las medidas cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y EMBARGO** en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria, de conformidad con los artículos 112.1, 112.2, 118.4, de la Ley 1708 del 2014.”<sup>14</sup>.*

### **3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.**

A través de auto de sustanciación emitido por parte de este Despacho el día 25 de febrero de 2021<sup>15</sup>, se admitió 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. Fiscalía 39 Delegada Especializada del Derecho de Extinción de Dominio,** mediante memorial fechado a los 02 días del mes de marzo de los corrientes, solicitó de esta judicatura denegar la solicitud hecha por la defensa de los afectados, en los siguientes términos:

*“Vale decir que en la Fase Inicial de la investigación los elementos materiales probatorios que fueron legalmente recaudados y allegados por policía judicial, permitieron inferir razonablemente que los bienes se encontraban incursos dentro de las causales 1ª y 4ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, que a la letra dice: 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”, procediendo así a presentar la Demanda de Extinción de Dominio dentro del radicado 110016099068202000263 de acuerdo a lo consagrado en el artículo 132 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 38 de la Ley 1849 de 2017, y decretar medidas cautelares de conformidad con los artículos 87 y 88 ibidem, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017”<sup>16</sup>.*

**Deprecando** *“de manera respetuosa al señor Juez denegar la solicitud de control de legalidad presentada por el doctor Jesús Alberto Gómez Contreras, y en su defecto, declarar la legalidad formal y material de las medidas*

<sup>12</sup> Ver folio 10 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>13</sup> Ver folio 11 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>14</sup> Ver folio 12 ibidem.

<sup>15</sup> Ver folio 15 ibidem.

<sup>16</sup> Ver reverso del folio 17 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.



*cautelares que fueron ordenadas mediante resolución de fecha 19 de octubre de 2020, y del procedimiento efectuado*<sup>17</sup>.

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 39<sup>18</sup>, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19<sup>19</sup> de la Ley 1849 de 2017, por encontrarse el del bien inmueble identificado con folio de matrícula No. **260-274978**, ubicado en la Calle 4S 4-69 Barrio Carlos Ramírez Paris de Cúcuta, departamento 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:

De otro lado, ya lo había advertido la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que es deber del juez en esta instancia velar por la legalidad de dichas cautelares:

*“Ahora bien, en punto del control al que se refieren los arts. 111 y subsiguientes de la Ley 1708 de 2014, es deber del juez competente revisar formal y materialmente la medida cautelar, que podrá declarar ilegal cuando concurren las siguientes circunstancias, descritas en el canon 112 ejusdem (...)”*<sup>20</sup>.

La Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ha precisado, en torno a la naturaleza y fines del control de legalidad de las medidas cautelares, lo siguiente:

*“En síntesis, tomando en consideración la jurisprudencia de las altas Cortes de Justicia, 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 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”*<sup>21</sup>.

Recientemente reiteró su jurisprudencia en los siguientes términos:

*“El control de legalidad fue dispuesto fundamentalmente como protección del derecho de la propiedad privada, para evitar actos que desborden la legalidad formal y material de las medidas cautelares y para su imposición se debe verificar un estándar de prueba mínimo, es decir, se trata de elementos “sumarios”, no debatidos en juicio; lo*

<sup>17</sup> Ver folio 18 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>18</sup> 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).

<sup>19</sup> 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”.*

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 2, sentencia del 13 de agosto de 2019, Rad. No. 105877, M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

<sup>21</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Auto que resuelve impugnación control de legalidad de medidas cautelares del 02 de septiembre de 2019, Rad. No. 050003120002201900021 01 (E.D 371) M.P. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO.



*cual es correlativo a la inferencia o deducción de probabilidad de actualizar el requisito exigido de que los bienes cuestionados tienen algún vínculo con una de las causales para extinguir el derecho de dominio.*

*Con ocasión a la queja del recurrente, para la Sala se advierte (sic) de vital importancia recabar en que el trámite invocado impone realizar una verificación de la legalidad de la decisión, en punto de examinar que la providencia sea correlativa a las causales para imponerla, esto es: i) Revisión formal: si fue proferida por el funcionario competente, aspecto que desestima la ilegalidad del mandato; y ii) Constatación material que redunde en que dicho pronunciamiento acate con rigurosidad las formas propias del juicio, bajo el entendido que el fin cardinal, es garantizar el derecho de oponerse a las pretensiones de la Agencia Fiscal; aspectos todos que redundan en evitar actos que desborden las facultades que legalmente se le ha conferido a las autoridades judiciales para el caso la Fiscalía General de la Nación; y se establece que justamente dichos aspectos no fueron desestimados, ni anunciados en el libelo que deprecia al control.*

*Proclama el Censor que la medida cautelar no cumple con los fines establecidos, y que en el caso sub examine no concurren los requisitos del principio de proporcionalidad para imponer el embargo y secuestro.*

*La Sala insiste en que para suspender el poder dispositivo, se exige una hipótesis de probabilidad sobre la existencia de un vínculo con alguna causal, que obedece a una conjetura posible, a partir de informaciones, pesquisas, todas producto de una investigación, siendo ello el origen de las premisas mayor y menor que permiten arribar a una conclusión.*

*El juicio de verosimilitud sobre el nexo con alguna causal para afectar el dominio, se concreta en el examen de los elementos recaudados para determinar la viabilidad de imponer limitaciones, bajo el entendido que las cautelas limitan el derecho a la propiedad de manera transitoria y su fin inmediato es garantizar la materialización de las decisiones judiciales; pero además de considerarse razonable, necesario y proporcional (sic) se ordena el embargo y secuestro, toma de posesión de bienes, haberes, negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica”<sup>22</sup>.*

Máxime si se tiene en cuenta que las medidas cautelares son de carácter excepcional en la fase inicial según lo dispuesto en el artículo 89 *in fine*<sup>23</sup>, obligando al ente persecutor argumentar de tal manera que justifique a la luz de la Constitución y la Ley el porqué de la limitación del derecho de propiedad, motivando además la urgencia de la medida cuando utilice la suspensión del poder dispositivo y las figuras del embargo, secuestro y la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, pues “cuando el Estado ejerce la acción de extinción de dominio, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella” (Sentencia C – 740 de 2003).

En vista del anterior pronunciamiento, es pertinente precisar que la competencia de este Despacho es restringida y limitada a conocer “en primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia”<sup>24</sup>.

Por lo que la presente decisión se limitará en lo concerniente al control de legalidad Formal y Material de las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 39 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el inmueble afectado que reclama la respetada defensa dentro de la presente Acción extintiva, al tenor de lo dispuesto en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio.

En ese orden de ideas, el Despacho se abstendrá de abordar, analizar y resolver otras consideraciones porque si bien es cierto pueden resultar pertinentes por referirse al *thema probandum*, el control de legalidad no es el estadio procesal en el que el Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio deba declarar la existencia o inexistencia de derechos mediante sentencia declarativa, ya que la

<sup>22</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia Rad. No. 540013120001201900025 01, del 17 de junio de 2020, M.P. WILLIAM SALAMANCA DAZA.

<sup>23</sup> Ley 1708 de 2014, Artículo 89, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017. - “Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio. **Excepcionalmente**, el fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente **urgencia** o **cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar como indispensable y necesario**, para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses. término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”. (Resalto del Despacho).

<sup>24</sup> Ley 1708 de 2014.- “Artículo 39. 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”.



finalidad en este escenario es la de revisar la legalidad de las cautelas adoptadas, sin entrar a resolver de fondo.

## 5.2. CASO CONCRETO:

La defensa solicita se decrete la ilegalidad de la medida cautelar de Secuestro, ya que en su sentir la misma se demuestra como desproporcionada reconociendo se mantengan las cautelas de suspensión del poder dispositivo y el secuestro sobre el inmueble que representa, ya que, asegura, la condición de consumidor de su cliente demostraría que el predio no ha sido utilizado para la realización de actividades ilícitas.

### 5.2.1. DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO.

Se puede definir el Secuestro como un acto de aseguramiento cuya finalidad es la de garantizar el éxito de proceso o como el depósito judicial de un bien mueble o inmueble para el efectivo cumplimiento de una sentencia, la cual se encuentra establecida en el artículo 2273 y subsiguientes del Código Civil; así mismo, en el presente asunto se trata de un secuestro preventivo por cuanto a juicio de la Fiscalía se hacía necesario cautelar el inmueble en estudio para que no resulte ilusoria una sentencia judicial posterior, pero también se busca que durante la el procedimiento de la Acción Extintiva el afectado no se deshaga de sus bienes y así evitar el accionar de la justicia.

Sin embargo, la defensa no comparte la imposición de dicha cautela esgrimiendo el argumento de la carencia de pruebas para imponer el secuestro al considerar que *“no se ajusta a los lineamientos legales y elementos de prueba para aplicar por lo menos excepcionalmente la medida de SECUESTRO ya que al no haber elementos probatorios suficientes razonables y determinantes de la actividad ilícita que denuncia la Fiscalía se torna dicha medida ineficaz en el sentido de que no se investigó a fondo que la causal invocada en su numeral 5 artículo 16 de la ley 1798 de 2014 (...) en gracia de discusión bastaba solo con las medidas cautelares de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y EMBARGO y no hacer más gravosa la situación jurídica y económica de mi cliente con el SECUESTRO ya que al ser desplazado y expulsado del bien de propiedad de él y donde habitaba con su núcleo familiar se le puede causar perjuicios irremediabiles y más en esta situación actual que nos encontramos hoy en día de la pandemia covid 19, y es de saber que mediante prueba de toxicológica de fecha 20 de noviembre de 2020, donde se demuestra que el señor JAIME ALONSO MICLOS ALVAREZ, dio positivo para cocaína mediante prueba de orina practicada por la Doctora CECILIA SANCHEZ GOMEZ con Registro Profesional N0160, Bacteriologa, razón más que suficiente para demostrar que el bien inmueble de propiedad de mi cliente jamás lo ha utilizado o destinado para el expendio de sustancias alucinógenas”*

De la anterior transcripción, este Despacho entiende que la defensa sustenta su argumentación en la situación extraordinaria generada por la pandemia del Covid 19 y la presunta situación de consumidor de su representado.

Desafortunadamente para los intereses de la defensa dichos argumentos no son suficientes para que esta Judicatura decrete la ilegalidad de las medidas cautelares impuestas sobre el bien inmueble ubicado en la dirección C 4S 4-69 Barrio Carlos Ramírez Paris de Cúcuta, identificado con la matricula inmobiliaria No **260-274978** de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta.

**5.2.2.** En virtud de lo anterior, es oportuno resaltar que para la imposición de las medidas cautelares de que trata el artículo 88 del CED, es suficiente que exista prueba que lleve, en este caso, al instructor al grado de conocimiento de probabilidad, es decir, que sea probable que el bien o los bienes objeto de extinción de dominio estén en relación directa con la causal invocada.



Y en esta sede, el objetivo es establecer si las pruebas con que cuenta el ente investigador alcanzan índices de acierto, esto es, si hacen que las afirmaciones de cargo sean más o menos probables:

*"Artículo 88. Clases de medidas cautelares. Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo". (Resaltado del Despacho).*

Así mismo, este Despacho tiene el criterio de que en el escenario del control de legalidad lo que se tiene que debatir es: **(i) la existencia o no de elementos mínimos de juicio suficientes** que permitan inferir, razonablemente, a la Fiscalía la necesidad de adoptar tales cautelas, en razón al grado de probabilidad de vínculos de los bienes inmuebles con alguna de las causales extintivas de dominio, que para el *sub lite*, se trataría de la causal prevista en el numeral 5ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, **(ii) la carencia de motivación** de quien las adoptó y/o **(iii) la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas** para el cumplimiento de sus fines.

En ese entendido, para el Despacho no hay dudas sobre la proporcionalidad de la medida cautelar de secuestro ya que es clara la evidencia que compromete en esta altura procesal los intereses reales del afectado, es decir, el secuestro se muestra necesario, razonable y proporcional. Al respecto ha dicho el Tribunal Constitucional:

*"La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, la cual propone tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes"<sup>25</sup>.*

Sobre este particular ha expresado la Sala de Extinción de Dominio:

*"Cuando el ente instructor cuente con piezas suasorias de las cuales infiera un probable vínculo entre el capital restringido y alguna de las causales que describe el precepto 16 del mismo estatuto, deberá ordenar la suspensión del poder dispositivo; en caso de considerar apropiado imponer embargo, secuestro, o toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, además del fundamento previamente expuesto, asume la carga argumentativa de sustentar la razonabilidad y necesidad de su imposición.*

*Lo anterior, con el propósito de revestir de garantías procesales al sujeto pasivo de la acción y equilibrar los instrumentos de defensa respecto de las atribuciones entregadas al ente instructor en látase inicial"<sup>26</sup>.*

Como se puede apreciar, es necesario que el persecutor cuente con prueba mínima o sumaria que le permita en el grado de probabilidad tomar la decisión como la controvertida por la respetada defensa. Sobre el particular, el Máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria ha sentenciado:

*"Prueba Sumaria es plena prueba, pero sin emplear en ella ciertas formalidades; es la que no es controvertida. La calidad de sumaria de una prueba se refiere al modo como ella se produce".<sup>27</sup>*

Y la Honorable Corte Constitucional sentenció sobre prueba mínima, lo siguiente:

*"Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede proferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal. Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica (...) deben obrar en el acervo probatorio dos indicios relativos a hechos objetivos que indiquen con una*

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1176 del 8 de noviembre de 2001, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

<sup>26</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Auto del 13 de marzo de 2020 que resuelve impugnación control de legalidad de medidas cautelares, Rad. No. 54001-31-20-001-2018-00105-01, M.P. ESPERANZA NÁJAR MORENO.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de mayo de 1936, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, G. J.XLIII No. 1909, pág. 691.



*alta probabilidad, más allá de la simple sospecha o de la mera constatación de una plausible vinculación de la persona con los hechos investigados*<sup>28</sup>. (Resalto fuera del texto original).

Pero no solamente se requiere el grado de convencimiento de probabilidad, sino que, y esto es lo más importante, la Fiscalía debe asumir la carga argumentativa de motivar la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de las medidas cautelares.

**5.2.3.** Sentado lo anterior, en el presente proceso la Fiscalía cuenta con suficientes elementos de pruebas que fueron la base para emitir la resolución del 19 de octubre de 2020, pudiéndose apreciar en su acápite No. 6 intitulado “*MATERIAL PROBATORIO QUE SUSTENTA LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SU RESPECTIVO TEST DE PROPORCIONALIDAD*”, que va desde el folio 8 al 11 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

Situación que se materializó en el informe No. S-2020 - 044263 /SUBIN GRUIJ 29 de fecha 04 de agosto de 2020 procedente de la Seccional de Investigación Criminal SIJIN - MECUC Grupo Investigativo Extinción de Dominio, suscrito por el Subintendente **DEVIS ARVEY BOTELLO DÍAZ**, Investigador Criminal SIJIN - MECUC, en donde, entre otros bienes, el identificado con el folio de matrícula No. **260-274978**, han sido destinados para la ejecución de actividades ilícitas relacionadas con el almacenamiento, venta y distribución de sustancias estupefacientes, incurriendo en el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículo 376 del Código Penal. (Ver Folio No. 2 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN).

Por lo que no puede afirmarse, tal como lo manifiesta la defensa, que el persecutor en ese estadio procesal no contó con elementos materiales de pruebas suficientes para cautelar el inmueble objeto de extinción de dominio.

**5.2.4.** No puede perder de vista el representante de la parte afectada que las medidas cautelares son herramientas que buscan asegurar el resultado que al final se decida en una sentencia y que tienen sustento constitucional, tal como lo ha decantado el Máximo Tribunal de lo Constitucional:

*“En el proceso de extensión de dominio, estas instituciones pretenden materializar la declaratoria de ilegitimidad del título de propiedad que ha sido adquirido de forma espuria o que se tornó indigno, situación que adquiere certeza con la expedición de la sentencia. Sin embargo, la previsión y aplicación de las medidas cautelares aparece una interferencia de los derechos al debido proceso y de propiedad de los afectados, dado que sufren las condiciones negativas de los fallos, sin que éstos hubiesen sido proferidos. El legislador resolvió esa tensión de la siguiente forma: protege la tutela judicial efectiva del Estado con la ejecución de la protección precauteladora, a la par que maximiza los derechos de defensa y del debido proceso de las personas que sufren las cautelas en el curso de un trámite judicial.*

*La jurisprudencia constitucional ha advertido que las medidas cautelares cuentan con respaldo de la Carta Política, en razón de que materializan el principio de eficacia de la administración de justicia, aspecto que permite desarrollar la tutela judicial efectiva.*

**Sin embargo, las cautelas jamás implican una sentencia condenatoria, pues el juicio no ha concluido<sup>29</sup>. Es más, no entrañan una determinación de la responsabilidad o de la ilegitimidad del título que exige el derecho de dominio sobre un bien**

(...)

*Ahora bien, la protección precauteladora por importante que sea debe respetar el debido proceso del afectado, de manera que éste es la contracara de las finalidades preventivas de las medidas cautelares<sup>30</sup>.* (Resaltado del Despacho).

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-805 del 01 de octubre de 2002, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

<sup>29</sup> Sentencia C-030 de 2006 y C-490 de 2000.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, sentencia C - 357 del 6 de agosto de 2019, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.



De otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en interpretación del artículo 21.2 de la Convención Americana<sup>31</sup>, ha señalado sobre 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”<sup>32</sup>.*

Como puede observarse, las cautelares tienen respaldo tanto en la Carta Superior como en el instrumento internacional de Derechos Humanos citado vía artículo 93 de la Constitución Política<sup>33</sup> y en manera alguna implican una definición de responsabilidad.

Conforme a lo anterior y a partir de una lectura desprevenida de la Resolución de Medidas Cautelares del 19 de octubre de 2020, emitida por la Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio de la ciudad de Bucaramanga, es claro, salvo mejor apreciación, que existen elementos materiales probatorios suficientes para la imposición de la misma.

Ha dicho la Honorable Corte Constitucional que la restricción de derechos constitucionales, debe tener sustento en la Carta Superior observándose unos requisitos de carácter formal para su restricción:

*“los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria que deberá contener: los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida”<sup>34</sup>.*

Y luego, refiriéndose a las medidas que restringen la propiedad, sentenció:

*“La figura del control de legalidad a la medida de aseguramiento y a las decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes encuentra pleno respaldo constitucional desde distintas ópticas. Por ejemplo (i) como forma de control externo a las actuaciones y omisiones de la Fiscalía General de la Nación, (ii) como garantía judicial frente a restricciones de derechos individuales, en particular el de libertad personal y, (iii) como expresión del principio de colaboración armónica en el ejercicio de competencias entre el fiscal y el juez, cuya vigencia debe mantenerse durante todo el proceso”<sup>35</sup>.*

Sobre el particular, recientemente afirmó la Sala de Extinción de Dominio:

*“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.*

*(...) 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-”<sup>36</sup>.*

Para esta judicatura la Fiscalía se ajustó a los parámetros establecidos en el artículo 88 del CED ya que arrojó el estándar de prueba necesario para imponer las

<sup>31</sup> 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.”*

<sup>32</sup> Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Itáñez Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

<sup>33</sup> Constitución Política. – *“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.*

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia C-774 del 25 de julio de 2001, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia C-805 del 01 de octubre de 2002, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

<sup>36</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Auto segunda instancia control de legalidad de medidas cautelares del 14 de septiembre de 2020, Rad. No. 54001 3120001 2019 00062-01, M.P. ESPERANZA NAJAR MORENO.



cauteladas, por lo que la medida cautelar de **SECUESTRO** se muestra como proporcional a la luz de la jurisprudencia citada en precedencia. Ese mismo auto en cita aclara que el juzgador en esta instancia debe establecer que la hipótesis del ente investigador alcanza el grado de conocimiento de probabilidad.

#### 5.2.5. DE LA PRESUNTA CONDICIÓN DE CONSUMIDOR DEL AFECTADO.

En la noticia criminal No. 540016106079201880556 de la Fiscalía General de la Nación se tiene que en el inmueble ubicado Calle 4 No. 4-69 Barrio Carlos Ramírez Paris, de la ciudad de Cúcuta y de propiedad del que aquí funge como afectado, se encontró al interior de dicho inmueble 5.4 Gramos de cocaína con la captura del propietario.

Esta es la prueba que acredita y vale para ese momento pre-procesal, prueba suficiente para agotar allí la controversia probatoria inclusive.

No obstante, la defensa pretende que, a partir de la Prueba de toxicología realizada el día 20 de noviembre de 2020, por un laboratorio clínico, en donde presuntamente se estudió un examen de orina del Sr. **JAIME ALONSO MICLOS ÁLVAREZ**, la cual arrojó positivo para cocaína, para este Despacho no resulta pertinente este estadio procesal para ventilar o debatir dicha tesis defensiva por la potísima razón de que no es este el escenario natural para tal fin.

Lo anterior tiene asidero en la jurisprudencia de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal de Bogotá DC:

*“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 cauteladas, porque insistase, 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”<sup>37</sup>. (Resalto fuera del texto original).*

Y reiterado en el auto segunda instancia ya citado con el Rad. No. **54001 3120001 2019 00062-01**:

*“En ese orden, la presente etapa del proceso no es, ciertamente, la oportunidad para someter a contradicción los elementos suasorios de cargo; tal ejercicio es propio del juicio donde se lleva a cabo la controversia entre los intereses contrapuestos que las partes en disputa -los perjudicados, el representante del Ministerio de Justicia y el acusador- representan”.*

#### 5.2.6. Establece el Art. 112, numeral 2, del Código de Extinción de Dominio:

*“2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines”.*

Según la defensa, la Fiscalía omitió hacer un correcto análisis del test de proporcionalidad, ya que a su parecer no fundamentó las medidas impuestas, pero esta judicatura el persecutor hizo lo correspondiente tal como se puede apreciar a folios 12, 13 y 14 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

Teniendo en cuenta lo anterior, existe la obligación de expresar las razones que llevan al funcionario judicial a tomar una determinación de fondo y así determinar el alcance, la finalidad y el objetivo que con dicha imposición se persigue, ya que *“(…) la motivación de las decisiones judiciales es, sin duda, un discurso justificativo consistente en explicitar las*

<sup>37</sup> Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, auto interlocutorio de segunda instancia del 28 de septiembre de 2017, Rad. No. 080013120001201700022-01, M.P. **WILLIAM SALAMANCA DAZA**.



*premisas, fácticas y jurídicas, en las que se funda la norma individual que constituye el fallo de la decisión*<sup>38</sup>, precisamente esa obligación de motivar las decisiones judiciales implica controlar el poder estatal de su brazo represor<sup>39</sup>.

Es evidente que no solamente la Fiscalía debe contar con pruebas para la afectación de derechos fundamentales, sino que se requiere el deber de argumentar a la luz de los fines constitucionales con base al Principio de Proporcionalidad, el cual, a partir de la jurisprudencia y doctrina alemana, la Honorable Corte Constitucional la ha definido así:

*“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes”*<sup>40</sup>.

Luego, en decisión posterior, el Tribunal Constitucional determinó que la restricción de un derecho constitucional debe ceñirse a los fines que desde la Constitución orientan la imposición de dichas medidas:

*“Para que proceda (...) no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con un ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma”*<sup>41</sup>.

Entonces, en atención a los anteriores derroteros se puede colegir que la Fiscalía argumentó lo que era de su competencia, pues puede apreciarse el siguiente razonamiento jurídico:

*“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 a los titulares de los inmuebles investigados, y que dieron cuenta de las actividades ilícitas de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por parte de los propietarios como también de los miembros del núcleo familiar de los titulares del dominio, se puede determinar que constituyen los fundamentos serios, razonables y suficientes, para considerar que en dado caso, el derecho a la propiedad de 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. Por consiguiente, analizadas puntualmente las medidas cautelares, se concluye que se encuentra superado el test de proporcionalidad en sentido estricto. Para los bienes relacionados en el numeral 5 en esta decisión serán las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro.”*<sup>42</sup>.

Efectivamente se puede notar que el persecutor fue cuidadoso a la hora de argumentar la decisión que ocupa la atención de este Despacho, porque tuvo la atención de apoyar toda su tesis en los elementos de pruebas que hasta esa altura procesal había recolectado.

<sup>38</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. Apuntes Sobre El Concepto De Motivación De Las Decisiones Judiciales. Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 34, abril, 2011, pp. 87-107.

<sup>39</sup> Cfr. ATIENZA, Manuel. Argumentación y Constitución. Bogotá D.C., ediciones Doctrina y Ley, 2018, pág. 72. El renombrado autor español enseña: *“la obligación de motivar es una manifestación de la necesidad de controlar democráticamente el poder del juez”*.

<sup>40</sup> Corte Constitucional, sentencia C-022 del 23 de enero de 1996, M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, sentencia C-774 del 25 de julio de 2001, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

<sup>42</sup> Ver folios 13 y 14 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.



Por lo que en criterio de esta judicatura la Fiscalía no omitió la carga argumentativa que le correspondía para darle soporte legal a la decisión que tomó.

Con relación a las causales 118.4 de la Ley 1708 del 2014<sup>43</sup> invocadas por la defensa realmente no prosperan por cuanto la defensa no presenta prueba que así lo indique como tampoco logra desvirtuar las pruebas arrojadas por el persecutor.

**5.2.7.** Conforme a lo citado, encuentra esta judicatura que el ejercicio argumentativo realizado por la Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio, en la resolución controvertida atiende los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales pues interpreta las disposiciones contenidas en la ley extintiva de dominio señalando cómo a raíz de los medios de convicción recaudados durante la investigación, logró llegar a la conclusión de que el inmueble encartado tiene relación con la causal 5ª del Art. 16 del CED.

Todo a la luz del debido proceso constitucional, pues se observa que el decurso de la fase inicial responde de forma estricta a lo establecido en la ritualidad que consagra la Ley 1708 de 2014 y sus modificaciones.

De este modo, se advierte que los argumentos de la respetada defensa al solicitar de esta judicatura el levantamiento de la cautela del Secuestro no tiene ningún tipo de asidero ni argumentativo, ni probatorio ya que no se corresponde con la realidad procesal expuesta en este trámite, pues de manera amplia el ente investigador ilustró los hechos que dan cuenta hasta aquí de la posible ejecución de una actividad ilícita y las normas que lo obligan, en representación del Estado, a imponer cautelas con el fin de lograr los fines que se persiguen con la Ley extintiva de dominio.

Al hilo de lo anterior, la judicatura hará caso omiso de la solicitud elevada por la defensa del afectado, pues al revisar la foliatura que comprende el trámite se avizora que sí existen elementos mínimos suficiente para considerar el levantamiento del secuestro debidamente decretado por el persecutor.

**5.2.6.** En criterio de este Despacho, el Debido Proceso<sup>44</sup> entraña la idea de un proceso justo, el juzgar justo, es decir, equivale a todos los principios y garantías constitucionales a favor de la persona que se ve sometido a un procedimiento judicial o administrativo, es la forma como deben aplicarse dichos procedimientos.

Por lo que aceptando que éste más que un derecho es un principio, debe maximizarse en la mayor medida posible<sup>45</sup>, entendiendo que un principio no puede determinarse en abstracto, sino de forma específica porque solo en los casos concretos se puede entender su alcance<sup>46</sup>, de ahí que el Despacho no avizore que hasta este momento procesal se hayan conculcado garantías fundamentales de la parte afectada, por lo que atendiendo a las normas rectoras previstas en los artículos 2º y 6º de la Ley 1708 de 2014, en sede de control de legalidad se confirma que el actuar del ente investigador al ordenar e imponer las medidas preventiva de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO y SECUESTRO** se ajustó a la Constitución y la

<sup>43</sup> Ley 1708 de 2014: "Art. 118. Propósito. La fase inicial tendrá como propósito el cumplimiento de los siguientes fines: (...) 4. Acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y las causales de extinción de dominio".

<sup>44</sup> Constitución Política. - Artículo 29. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

<sup>45</sup> ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pág. 80.

<sup>46</sup> ZAGREBELSKY, Gustav. El Derecho Dúctil. Editorial Trotta S.A., Madrid, 2011, Pág. 111.



Ley, motivada en la existencia de unos elementos mínimos de juicio, que llevó a la adopción de la determinación que le desagrada a la defensa pero con respeto de la dignidad humana.

Desde la perspectiva constitucional se ha reconocido al derecho de propiedad el carácter de derecho fundamental cuando está en relación inescindible con otros derechos originariamente fundamentales como la dignidad humana o su vulneración comprometa el Mínimo Vital de las personas, pero también es cierto que la posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio.

Y sólo en el hipotético evento en que ocurra una grave violación del derecho a la propiedad que genere para los afectados el desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad<sup>47</sup> procedería el levantamiento de alguna de las medidas cautelares impuestas por el ente investigador, situación que a juicio de este Despacho no concurre en el caso en concreto.

**5.3.** De esta guisa, las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 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, debidamente motivadas, no advierte este Despacho que concorra alguna de las circunstancias previstas en los artículos 112.1, 112.2 y 118.4, de la Ley 1708 del 2014.

Por lo que se considera que las afirmaciones hechas por la respetada defensa no logran llevar a este Despacho a tomar la decisión que en su favor pretende, por lo tanto, se imparte legalidad formal y material a la decisión objeto de controversia.

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

## RESUELVE:

**PRIMERO:** Declarar la legalidad de las Medidas Cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO y SECUESTRO** decretadas mediante Resolución del 19 de octubre de 2020 por la Fiscalía 39 adscrito a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, entre otros, del bien inmueble ubicado en la Calle 4S 4 – 69, Barrio Carlos Ramírez Paris, de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, identificado con la matrícula inmobiliaria **No. 260-274978**, de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta, por encontrarse dentro de la causal 5ª del Código de Extinción de Dominio, de propiedad del señor **JAIME ALONSO MICLOS ALVAREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 88.232.589 de Cúcuta, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Contra la presente decisión proceden los **RECURSOS ORDINARIOS DE REPOSICIÓN<sup>48</sup> Y APELACIÓN<sup>49</sup>** ante la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de

<sup>47</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 506 DE 1992: “El derecho a la propiedad se encuentra consagrado en la Constitución como un derecho social y solamente es viable pretender su amparo a través de la acción de tutela, cuando en el caso concreto conlleve un desconocimiento de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad” (Sentencia T-240-02). Esta línea jurisprudencia se desarrolla también en las Sentencias T-284-94, T-554-94, T-310-95, T-440-95, T-447-96, T-5534-98, T-752-99, T-944-99, T-984-91 y T-1000-01.

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> 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”.



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 **54001-31-20-001-2020-00095-01**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo despacho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ  
Juez