

Constancia secretarial: Señor Juez, le informo que el día 4 de mayo de 2023 se publicó por estados auto que admite a trámite el control de legalidad a las medida cautelares, propuesto por el Doctor Álvaro Camilo Sánchez Cabrera en calidad de apoderado del afectado Menandro William Obando Cabrera, corriéndose el respectivo traslado a los sujetos procesales por el termino común de cinco (5) días (desde el 8 de mayo de 2023 al 12 de mayo de 2023), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014. Sírvase proveer.

Isabel Olivares Toledo
Oficial Mayor

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO FISCALÍA	2021-00208
RADICADO INTERNO	050003120001202300001000
INTERLOCUTORIO	No. 33
PROCESO	Extinción de Dominio
AFECTADO	Menandro William Obando Cabrera
ASUNTO	Declara la legalidad formal y material de las medidas cautelares

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

El apoderado del afectado Menandro William Obando Cabrera (propietario de los bienes que se describen a continuación) presentó solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, decretadas por parte de la Fiscalía 16 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, a través de la Resolución proferida el 02 de marzo de 2022 (Radicado 2021-000269), invocando las causales 1 y 2 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 modificado por la Ley 1849 de 2017:

Clase	Inmueble
Matrícula inmobiliaria	240-299-618
Escritura pública	1846 del 5 de octubre de 2020 de la Notaria Primera del Círculo de Pasto, Nariño
Dirección	Carrera 48 N° 12ª-55, apartamento 702 de la Torre 04 del Conjunto Residencial Bosque de la Colina,

Clase	Inmueble
Matrícula inmobiliaria	240-280-456
Escritura pública	1846 del 5 de octubre de 2020 de la Notaria Primera del Círculo de Pasto, Nariño
Dirección	Carrera 48 N° 12ª-55, S2-75 de la Torre 04 del Conjunto Residencial Bosque de la Colina.

Clase	Motocicleta
Placa	PRA 32E
A	2018

2. COMPETENCIA

Previo a adoptar la decisión que en derecho corresponde, se debe indicar que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 39 de la ley 1708 de 2014, este Despacho es competente para resolver la solicitud de control de legalidad presentada por la defensa del afectado.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 02 de marzo de 2022 la Fiscalía 16 Especializada de Extinción de Dominio emitió Resolución de Medidas Cautelares bajo el Radicado N° 2021-00269, ordenando la suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes de, entre otros, los bienes descritos en el primer acápite de la presente providencia.

Asimismo, el día 24 de febrero de 2023 le correspondió por reparto a este Despacho el conocimiento de la solicitud de control de legalidad presentada por el apoderado de Menandro William Obando Cabrera, cuya admisión fue notificada por estados electrónicos del 5 de mayo de 2022, corriendo traslado a los sujetos procesales del 8 al 12 del mismo mes y año, conforme lo dispuesto por el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio. En el transcurso de dicho término se observa que únicamente la Fiscalía 16 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio emitió pronunciamiento respecto de dicha solicitud.

4. DE LA SOLICITUD

Puso de presente, el apoderado que su representado fue investigado por los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación y porte de estupefaciente (Rad. 2016-00279), en virtud de lo cual la Fiscalía 16 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá dio apertura a la fase inicial del trámite de extinción de dominio, y para el 2 de marzo de 2022 decretó la suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y, toma de posesión de bienes, sobre los inmuebles y el vehículo referenciados, de propiedad del afectado; no obstante, las mismas solo se hicieron efectivas frente a los dos inmuebles.

Arguye que de manera errónea la Fiscalía sustenta la imposición de las medidas cautelares y el trámite extintivo en las causales 1 y 4 del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, afirmando que el señor Menandro William Obando Cabrera compró dos inmuebles por valor de \$117.241.976, del cual solo la Caja de Compensación de Vivienda Militar (Caja de Honor) solventó la suma de \$45.404.522, sin que el origen del valor restante se hubiere logrado justificar, presumiéndose entonces que los mismos habían sido adquiridos con los frutos de la actividad ilícita por la que está siendo investigado. Se acusa a dicha providencia de enmarcarse en

los supuestos de hecho contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo 112 del Código de Extinción de Dominio, así:

- Ausencia de elementos mínimos de juicio para considerar que los bienes afectados con las medidas tengan conexidad con alguna de las causales de extinción de dominio.

Expone que siendo el afectado miembro de la Policía Nacional desde hace más de 18 años, realizó dos negocios jurídicos sobre de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria N° 240-280-456 y N° 240-299-618 (apartamento y parqueadero), el primero en el que la señora CLEMENCIA TABARES GALVIS le cede los derechos respecto de dichos bienes y, el otro, con Alianza Fiduciaria S.A como vocera y administradora del patrimonio Autónomo Fideicomiso Bosques de la Colina, en calidad de vendedora. La compraventa fue registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el 17 de noviembre de 2020, empero, la adquisición del bien data del mes de junio del mismo año.

Aduce que los recursos para la compra de los bienes, fueron obtenidos de la siguiente manera: dos auxilios otorgados por la Caja de Honor, el primero por valor de \$45.404.522 y el segundo por \$47.401.362, para un total de \$92.805.884; el monto restante fue cubierto con un crédito otorgado por el Banco de Bogotá por \$30.000.000, desembolsado el 14 de noviembre de 2019 y pagadero en 84 cuotas descontadas de su nómina, última que para los años 2019 y 2020 oscilaba entre \$2.331.619 y \$ 2.450.997.

Con lo anterior, se pretende evidenciar no solo la licitud en la obtención de los recursos utilizados para la compraventa de los inmuebles objeto del trámite de extinción, pues además pretende ilustrar yerros y deficiencias en la superflua investigación adelantada por la Fiscalía, en el entendido que no logró establecer la cantidad y monto de los desembolsos realizados por la Caja de Honor; no tuvo en cuenta el crédito con el Banco de Bogotá; paso de largo lo plasmado en la anotación 5 del certificado de tradición y libertad del bien *"ESPECIFICACION: MODO DE ADQUISICIÓN: 0125 COMPRAVENTA CON SUBSIDIO DE LA CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y POLICIA"*; y no efectuó un estudio contable de los ingresos del afectado para los años 2017 al 2020; derivando así inferencias, falsos juicios y conclusiones alejadas de la realidad.

- Deficiencias en el test de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad de las medidas cautelares.

La Fiscalía aduce que las medidas de suspensión del poder dispositivo y enajenación resultan *necesarias* (insta a adoptar la medida menos restrictiva) para garantizar el desarrollo del proceso, evitar que el afectado enajene o modifique los bienes objeto de ellas, impedir que continúe usufructuándose de los mismos o explotándolos de alguna manera, sin embargo, considera que tales justificaciones obedecen a dichos de paso, que no lograron ser aterrizados en el caso en concreto, pues el ente acusador en ningún momento expuso las razones por las cuales el señor Menandro

podría enajenar los inmuebles; y de manera adicional, sin tener un sustento factico suficiente acude a medias cautelares extremas como los son el embargo, secuestro y toma de posesión.

El ente acusador tacha las cautelas como *razonables* (sub-principio que alude a la existencia de elementos mínimos de juicio que permitan considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tienen vínculo con alguna causal de extinción de dominio) utilizando los mismos argumentos aducidos para justificar la necesidad de aquellas y omitiendo que se encuentra comprobado el origen lícito de los dineros con los que el afectado adquirió las propiedades.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la proporcionalidad en sentido estricto (exige una ponderación de bienes, principios y derechos en colisión) la Fiscalía decreta las medidas cautelares sin vislumbrar que los derechos fundamentales del afectado, de sus hijos y en general de su núcleo familia, resultan trasgredidos, pues aquel no percibe salario alguno al encontrarse privado de la libertad, siendo el único sustento de aquella familia el arriendo generado por los inmuebles, del cual actualmente se encuentran privados. Se vulnera además su dignidad humana, reiterando que se encuentra probada la licitud de los dineros con los que los bienes fueron adquiridos, pese a lo cual trámite extintivo continúa.

5. PRONUNCIAMIENTO DE LA FISCALÍA 16 ESPECIALIZADA DE LA DIRECCIÓN ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO

Aludiendo al principio de económica procesal, solicita tener en cuenta los argumentos esbozados en la resolución que decreta las cautelas. Precisa además que las medidas fueron el resultado de los medios de prueba recolectados durante la fase inicial de la investigación y que a su vez derivaron en la pretensión extintiva.

La iniciativa investigativa fue presentada por la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional respecto de un Grupo de Delincuencia Organizada que realizaba actividades tendientes a la compra, venta, transporte, empaque, camuflaje y envió de sustancias estupefacientes con destino a Ecuador, Chile, Centro América y Estados Unidos (Rad. 2016-04661 Fiscalía 7 Seccional de Seguridad Pública de Pasto, Nariño; Rad 2016-06108 Fiscalía 11 Seccional de la Unidad de Fe Pública de Pasto, Nariño; Rad. 2018-00395 de la Fiscalía 3 de la Unidad Especializada de Pereira y; el oficio del 6 de abril de 2015 emitido por la Oficina del Departamento de Justicia y Administración Antidrogas de los Estados Unidos -DEA-).

Para el 15 de marzo de 2021 se presentan avances de la Operación La Gaitana, en la que se identificó una organización delictiva conformada por seis personas dentro de las cuales se distinguió al señor Menandro William Obando (Alias "El Primo"), quien, de conformidad con el proceso penal N° 2016-00279 adelantado por la Fiscalía 12 D.EC.N, participó en los hechos ocurridos entre el 1 y 20 de octubre de 2016 donde los miembros del grupo delincencial, lograron comprar, adquirir, transportar y vender una indeterminada cantidad de sustancias estupefacientes, desde el Cauca hasta Pasto, Nariño, como destino transitorio, y Chile como destino final; conducta

reiterada para entre el 1 y 8 de abril de 2018 con destino desconocido (se presume que el afectado aportó colaboración pecuaria y logística – incurriendo en delitos de concierto para delinquir agravado; y fabricación, tráfico o porte de estupefaciente agravado).

Considera el ente acusador que la solicitud de control de legalidad no cumple con los requisitos que para el efecto dispuso el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio, pues se limitó a efectuar apreciaciones propias del juicio, además cita erróneamente material jurisprudencial. Afirma que, contrario a lo señalado, las medidas cautelares fueron impuestas después de una investigación desarrollada por varios años, que exigió la participación de analistas criminales, investigadores y peritos forenses, permitiendo establecer un modus operandi, indicios y un amplio recaudo probatorio que actualmente justifican la urgencia, necesidad y proporcionalidad de aquellas. Los argumentos sobre los que se cimienta la cautela son ampliamente desarrollados en la providencia que las decreta.

La necesidad fue justificada para limitar la posible destinación de los inmuebles a actividades ilícitas, evitar su ocultamiento, negociación, distracción, transferencia, deterioro o destrucción. El embargo está estructurado con el fin de impedir alteración sobreviviente del estado jurídico de los bienes y limitar el goce de sus frutos civiles; por su parte, la toma de posesión y aprehensión material, evitaran alteraciones de hecho. Precisa que las actividades ilícitas por las cuales es investigado el afectado se encuentran catalogadas como Pluri-ofensivas, razón por la cual, las cautelares impuestas se tornan razonables y proporcionales, mas no exageradas como se pretende hacer ver por el afectado y representante judicial. Hace un breve recuento jurisprudencial de las medidas cautelares en el escenario de la extinción de dominio, sus fines, el test de proporcionalidad.

Reprocha que el apoderado actor aporte certificados de antecedentes judiciales del 30 de junio de 2021, donde no figura que el señor Menandro actualmente se encuentra privado de su libertad.

6. PROBLEMA JURIDICO

Conforme lo expuesto, el despacho analizará si la Resolución de Medidas Cautelares expedida por la Fiscalía 16 Especializada de Extinción de Dominio el 2 de marzo 2022, cumple con los presupuestos para acceder al decreto de legalidad.

7. PREMISAS JURÍDICAS

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

Dicha acción encuentra su fundamento en el inciso 2º del artículo 34 de la Constitución Nacional, que señala: “[...] *por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social*”. En desarrollo de esta disposición constitucional, se expidió la Ley 333 de 1996¹, por la cual se establecieron las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita. Es así como en sentencia C-374 de 1997, la Corte Constitucional delimitó el concepto de extinción del derecho de dominio así:

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

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

*“[...] a. La extinción de dominio es una acción constitucional consagrada para permitir, no obstante, la prohibición de la confiscación, declarar la pérdida de la propiedad de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. b. Se trata de una acción **pública** que se ejerce por y a favor del Estado, como un mecanismo para disuadir la adquisición de bienes de origen ilícito, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada. c. La extinción de dominio constituye una acción **judicial** mediante la cual se declara la titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere la Ley 1708 de 2014, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna. d. Constituye una acción **autónoma y directa** que se origina en la adquisición de bienes derivados de una actividad ilícita o con grave deterioro de la moral social, que se ejerce independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal. e. La extinción de dominio es esencialmente una acción **patrimonial** que implica la pérdida de la titularidad de bienes, en los casos previstos por el artículo 34 de la Constitución y las causales precisadas en la ley. f. Por las particularidades que la distinguen la acción de extinción de dominio se sujeta a un procedimiento especial, que rige por principios y reglas sustanciales y procesales propias.*

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

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

Prescribe la Constitución Política que *“Colombia es un Estado Social y democrático de derecho y dentro de los fines esenciales está garantizar la efectividad de los principios,*

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

el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que consagra”, por ende, la adopción de medidas cautelares expedidas por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones es el instrumento idóneo para el logro de la eficacia material de la ley.

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

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

[...]

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

Al respecto, la Corte ha sido reiterativa en señalar que las medidas cautelares “buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, en desarrollo del principio de eficacia de la administración de justicia, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, imponiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido”.

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

“Artículo 87. Fines de las medidas cautelares. (Modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017).

Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.

El juez especializado en extinción de dominio será competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal”.

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

Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Adicionalmente, de considerar razonables y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

1. Embargo.
2. Secuestro.
3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica [...].”

“Artículo 89. Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio. (Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017). Excepcionalmente, el Fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar la medida como indispensable y necesaria para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”.

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

Ahora bien, el Control de legalidad a las medidas cautelares comprende cuatro características según la exposición de motivos del Código de Extinción de Dominio:

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

Dicho Control de legalidad está consagrado en los artículos 111 al 113 de la Ley 1708 de 2014, que rezan:

Artículo 111. Control de legalidad a las medidas cautelares. Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas **a un control** de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes...” (negrilla y subrayas por fuera del texto).

Artículo 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.
2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.
3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.
4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

Artículo 113. Procedimiento para el control de legalidad a las medidas cautelares. El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal [...]”.

8. DEL CASO CONCRETO

Las circunstancias consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 112 del Código de Extinción de Dominio y que fueron invocadas por el apoderado del afectado en su solicitud de control de legalidad, corresponden a **(1)** la falta de “elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la

medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio” y a (2) la carencia de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas para el cumplimiento de sus fines. Al respecto, el despacho hará las siguientes precisiones:

Respecto a la primera causal referida hay una confusión del concepto “elementos mínimos de juicio suficientes”, entendiéndose que es un estándar de conocimiento mínimo requerido para la afectación de bienes con medidas cautelares. Por ende, la probabilidad de verdad, o certeza, son niveles de preponderancia propios de una etapa de juicio que aún no se ha surtido.

También existe confusión respecto de la etapa procesal en la que debe efectuarse el debate jurídico encaminado a demostrar la licitud de los recursos con los que se compraron los bienes objeto de las cautelares, pues pretende el apoderado promotor, que mediante control de legalidad se abra un escenario de valoración de pruebas que derive en la conclusión de la improcedencia de una extinción de dominio y el consecuente levantamiento de las medidas decretadas, de cara a las evidencias por él aportadas, que a su juicio demuestran la legalidad en la adquisición de los inmuebles.

Se centra la argumentación de esta causal, en justificar el origen de los recursos de los dos bienes inmuebles, encaminando el análisis a desligar tal adquisición de las causales de extinción de dominio, desvirtuando las afirmaciones, presunciones, indicios y conclusiones a las que ha llegado la fiscalía en la fase inicial de la investigación, que además de servir de piso al decreto de las cautelares, dieron pie al inicio de la etapa de juicio, y justo acá es donde el procurador judicial desacierta, pues tales deducciones, demostraciones y conclusiones, se reitera no están permitidas en la instancia donde hoy nos encontramos.

Sobre la ausencia de elementos mínimos de juicio que denuncia el apoderado, observa el Despacho que la Fiscalía 16 Especializada de Extinción de Dominio en la resolución que decreta las medidas cautelares objeto del presente control de legalidad, efectuó un recuento cronológico de los fundamentos fácticos que llevaron a su imposición, estableciendo la participación del afectado en la organización delictiva objeto de la investigación, enunció las pruebas que soportan las medidas y, adicionalmente, hizo un recuento de la vinculación del afectado con los bienes y la forma en que posiblemente los mismos fueron adquiridos.

Se dejó sentado, que alias “El Primo” hacía parte de un Grupo de Delincuencia Organizada, dedicado a la compra, venta, transporte, empaque, camuflaje y envío de sustancias estupefacientes, desde el Departamento del Cauca con destino a Ecuador, Perú, Chile Centro América y Estados Unidos y; desde el Departamento de Nariño hasta la ciudad de Medellín; tal y como se desprende de las investigaciones penales N° 2016-04661 adelantada por la Fiscalía 7 Seccional de Seguridad Pública de Pasto, Nariño; N° 2016-06108 a cargo de la Fiscalía 3 de la Unidad Especializada de Pereira y; el oficio del 6 de abril de 2015 proveniente de la Oficina del Departamento de Justicia y Administración Antidrogas de los Estados Unidos (DEA). Se adujo también

que la investigación acreditó que el afectado aportó dinero para comprar parte de la sustancia estupefaciente y además ayudo con la logística de su traslado.

Se pudo concluir que el señor Obando tuvo participación en los siguientes hechos, que, en conjunto con los anteriormente referidos, derivaron la expedición de la orden de captura en su contra para el 29 de junio de 2021 por los delitos de concierto para delinquir agravado y, fabricación, tráfico o porte de estupefacientes agravado:

- El 1 de diciembre de 2016 personal de la Policía de Tránsito y Transporte de Nariño encontró costales con sustancia sólida vegetal con un peso total de 65.445 gramos, que al ser sometida a la Prueba de Identificación Preliminar Homologada PIPH, indicó positiva para cannabis y sus derivados.
- Entre el 1 y 20 de octubre de 2016 miembros de la organización criminal en comento, compraron, adquirieron, transportaron y vendieron una cantidad indeterminada de sustancia estupefaciente (al parecer marihuana), trasladada desde el Departamento del Cauca hasta la Ciudad de Pasto, Nariño, con destino final Ecuador o Chile.
- Entre el 1 al 8 de abril de 2018 miembros del mismo grupo, compraron, adquirieron, transportaron y vendieron una cantidad indeterminada de sustancia estupefaciente, transportada desde el Departamento de Nariño a un destino desconocido.

Con base en tales hechos, en las pruebas recaudadas, los indicios que de ellos puede extraerse y las conclusiones obtenidas del estudio contable y financiero del afectado para el periodo comprendido entre el 2017 a 2020 (páginas 19, 20 y 21 de la Resolución que decreta las medidas cautelares), considerados como *elementos mínimos de juicio y/o indicios*, la Fiscalía dio apertura a la fase inicial del trámite de extinción de dominio respecto de algunos de los bienes del afectado, decretándose medidas cautelares sobre ellos, acusando que los mismos podrían probablemente estar inmersos en las causales 1 y 4 del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, cargos que solo podrán ser desatados en el juicio.

La investigación adelantada por la Fiscalía, así como el trámite iniciado, tiene sustento en que la acción de extinción de dominio es una acción pública que posee como fines, entre otros, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada, y los elementos mínimos de juicio recaudados por aquel ente investigador y referidos en la resolución, resultan suficientes para decretar las cautelas atacadas por la defensa.

Quiere decir lo anterior que, aun cuando esta información no represente hasta el momento plena prueba, en tanto no se han llevado a cabo labores de verificación, sí resulta ser una información valiosa para encausar la investigación, esto es, servir como criterio orientador al interior de la misma; por esta razón, en el presente caso no existe escenario que permita concluir la falta de elementos mínimos de juicio para considerar la posible relación de los bienes objeto del trámite con una o varias causales de extinción de dominio.

El procurador judicial acusa además que la carencia denunciada, tiene origen en la superflua, deficiente y errónea investigación adelantada por la Fiscalía, y erróneamente pretende ser desvirtuada en el presente escenario.

Es claro que hasta el momento la fiscalía ha presentado un caudal probatorio que busca demostrar la concurrencia de algunas de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio, compuesto por unos elementos mínimos de juicio suficientes para afectar los bienes objeto de estudio con las medidas cautelares, pues es la Fiscalía la llamada a identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestren la concurrencia de algunas de las causales de extinción de dominio, sin embargo, quien se encuentra en mejores condiciones para demostrar si tales acusaciones son o no ciertas, es la parte afectada, empero, tal debate se lleva a cabo únicamente durante la etapa de juicio, donde la parte afectada deberá exponer la trayectoria del patrimonio con el cual adquirió los bienes que se persiguen, sometiendo a contradicción todas las pruebas que se aporten; pues de ser diferente, desde la etapa inicial, estaríamos afirmando que todas las pruebas aportadas por el ente instructor son válidas y certeras.

Por otro lado, la resolución emitida el 8 de junio de 2016 cuenta con una argumentación suficiente respecto de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en sentido estricto, pues se justificó en la misma el posible vínculo de los bienes con alguna de las causales establecidas en la ley para proceder con la extinción de dominio de un bien, se indicó que se logró establecer la existencia de una empresa criminal en la que participo el afectado, determino exactamente su participación, y explico por qué se presume que los inmuebles y el vehículo fueron adquiridos en su mayoría con recursos obtenidos ilícitamente.

No son de recibió los argumentos esbozados por el procurador judicial del afectado, en los que señala que la Fiscalía no dio explicaciones o adujo razones para imponer cada una de las cautelas, pues omite el actor que la providencia debe ser analizada de manera íntegra, pues la exposición fáctica a la que se alude en la parte inicial de la providencia, soporta las medidas cautelares decretadas con posterioridad en la misma, de manera que los breves argumentos aducidos por el ente acusador en las páginas 50 a 54, deben leerse con miras a los hechos relevantes antecedentes, al material probatorio al que se hace referencia en el acápite 6 de la Resolución e incluso de cara a los principios que rigen la materia y la constitución.

Por otra parte, frente al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, el cual exige un balance entre los medios y fines en aras de impedir que se generen tratos desiguales, o que se sacrifiquen valores y principios enmarcados dentro del postulado de la igualdad, se tiene que dichos presupuestos se cumplen en tanto las cautelas decretadas impiden el uso, goce y desgaste del bien objeto de la pretensión extintiva, de lo que se deduce la necesaria e inequívoca decisión impartir legalidad a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre los inmuebles de propiedad del afectado, descrito en el primer acápite del presente auto.

La parte actora denuncia que los derechos fundamentales del afectado y su núcleo familiar, compuesto por sus hijos y esposa, están siendo trasgredidos con la imposición de las medidas cautelares, afirmando que el único sustento actual se deriva del canon de arrendamiento generado por los inmuebles ante la privación de la libertad del afectado que le impide laborar; empero, ello no resulta suficiente para decretar la ilegalidad de las cautelas, pues yerra nuevamente el apoderado al no valorar que la acción de extinción de dominio está llamada a luchar, entre otros, en contra de la corrupción creciente y de la delincuencia organizada, motivo por el cual, es claro que si lo que se investiga es la adquisición de unos bienes que presuntamente fueron adquiridos con dinero producto de una actividad ilícita, resulta cierto que esos bienes no pueden producir ganancias ni rendimiento hasta tanto en la etapa de juicio se pruebe la licitud o ilicitud de los recursos económicos mencionados; y si bien existen derechos de rango constitucional que pueden resultar trasgredidos, en el presente caso, los mismos deben ceder ante el bien común mayor que busca el trámite extintivo.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-374 de 1997 advirtió: *“la protección estatal [...] no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades”*.

Las medidas decretadas tienen sustento en el hecho de que si se procede solo a imponer la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, el bien perseguido y su administración seguirán a cargo de las personas que presuntamente atentaron en contra del tesoro público o la moral social; razones de peso para que la fiscalía considerara en este caso concreto decretar las medidas cautelares atacadas, evitando de esta manera que los bienes cuyo origen se reclama espurio, produzcan ganancias para sus propietarios.

En este sentido, si bien el trámite extintivo no es el escenario dentro del cual se valorará la responsabilidad penal de las personas involucradas en la organización delictiva, la resolución de medidas cautelares sí está llamada a evitar que personas naturales o jurídicas que hayan actuado en contravía de la Constitución y la Ley se lucren de los rendimientos que producen los bienes cuyo origen se cuestiona.

De manera que es claro para el despacho, una vez realizado el filtro de legalidad, que la Resolución de Medidas Cautelares proferida por la Fiscalía 16 de Extinción de Dominio el 02 de marzo de 2022, se ajusta a derecho en tanto reúne los requisitos de ley, esto es, motivos fundados que avalan la intervención cautelar y un test de proporcionalidad acorde a los fines de las medidas impuestas, y no se encontró circunstancia alguna de las previstas en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio que pudiera afectar su validez.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la legalidad tanto formal como material de la Resolución de Medidas Cautelares, proferida el 02 de marzo de 2022 por la Fiscalía 16 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, mediante la cual fue ordenada la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del siguiente bien inmueble:

Clase	Inmueble
Matrícula inmobiliaria	240-299-618
Escritura pública	1846 del 5 de octubre de 2020 de la Notaria Primera del Círculo de Pasto, Nariño
Dirección	Carrera 48 N° 12ª-55, apartamento 702 de la Torre 04 del Conjunto Residencial Bosque de la Colina,

Clase	Inmueble
Matrícula inmobiliaria	240-280-456
Escritura pública	1846 del 5 de octubre de 2020 de la Notaria Primera del Círculo de Pasto, Nariño
Dirección	Carrera 48 N° 12ª-55, S2-75 de la Torre 04 del Conjunto Residencial Bosque de la Colina.

Clase	Motocicleta
Placa	PARA 32E
Modelo	2018

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

TERCERO: EN FIRME esta decisión, remítanse las diligencias al despacho de origen, Fiscalía 16 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.

NOTIFÍQUESE

JUAN FELIPE CÁRDENAS RESTREPO
JUEZ

Firmado Por:
Juan Felipe Cardenas Restrepo
Juez Penal Circuito Especializado
Juzgado De Circuito
Penal 001 Especializado
Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **090987f9dea7c0e4639bb5722ce4cf602eaca144c53858366c16b879ace2c71b**

Documento generado en 19/05/2023 03:19:03 PM

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