

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Medellín, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado Fiscalía	2010-09892
Radicado Interno	05000-31-20-001-2023-00021-00
Auto	Interlocutorio No. 49
Proceso	Extinción de Dominio
Afectada	Alejandro Ochoa Yepes
Asunto	Decreta legalidad formal y material de las medidas cautelares

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver la *solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares* en representación de los intereses del señor **Alejandro Ochoa Yepes**, con ocasión de las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro decretadas por la Fiscalía 13 E.D. mediante la Resolución del 7 de septiembre de 2020 respecto de los bienes que se relacionan a continuación:

- 1.1.** Inmueble identificado con **FMI No. 038-12786** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yolombó, y **EP No. 113** de la Notaría Única de Yalí, denominado como Finca La Clarita, según ficha predial N° 24904477, la cédula catastral N°8852001000001100042000000000 y el predial N° 058850001000000110042000000000, ubicada en el municipio de Yali – Antioquia; cuyo propietario es **Alejandro Ochoa Yepes**.

2. COMPETENCIA

Esta Judicatura es competente para resolver la Solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014, que señala:

“ARTÍCULO 39. COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán:

[...]

2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia”.

3. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos jurídicamente relevantes del caso están relacionados con la investigación adelantada por la Fiscalía, a partir de información obtenida por fuente humana en cuanto a un posible laboratorio de sustancias estupefacientes, perteneciente al grupo criminal *Los Rastrojos*.

Dentro de la investigación lanzada en el mes de octubre de 2009, se encontró en un primer registro efectuado el 10 de octubre en la Finca La Ceiba, ubicada en la vereda El Zancudo del municipio de Yalí – Antioquia, tres caletas que contenían 325 kilos de clorhidrato de cocaína; por lo que el 17 de octubre, se efectuó un segundo registro más minucioso que, permitió encontrar nuevas caletas subterráneas con un total de 100 paquetes recubiertos de cinta transparente y de color negro, que en su interior contenían una sustancia prensada de color blanco, característica al clorhidrato de cocaína, lista para ser exportada.

En un tercer registro al lugar de los hechos, efectuado entre los días 22 al 24 de octubre, se encontraron 6 caletas subterráneas, que contenían en total 568 kilos de una sustancia igualmente prensada de color blanco dispuesta por paquetes, mismos que fueron puestos a disposición de la SIJIN Antioquia, para ser custodiados y realizarles la *prueba de identificación preliminar homologada* – PIPH. Dicho análisis indicó que, la sustancia resultó positiva para cocina, con un peso bruto de 620.256 gramos y un peso neto de 568.000 gramos.

Al realizar la conversión de las coordenadas geográficas de las caletas encontradas a planas, se halló que las mismas corresponden al municipio de Yalí – Antioquia, exactamente en 3 predios a saber, predio rural N° 10 denominado como *Finca La Ceiba*, de propiedad del señor JOSE IVAN TABARES, ubicado en la vereda San Pablo, con una extensión de 279.102 mts; predio rural N° 9, de propiedad del señor NATALIO AGUDELO, con una extensión de 264.568 mts; y predio rural N°42 denominado como Finca La Clarita, de propiedad del señor **ALEJANDRO OCHOA YEPES**, con una extensión de 8.910.028 mts.

Para el caso concreto, en relación a las coordenadas de las caletas uno y seis, esto es las coordenadas N 06° 41'58.3 – W 74° 48'58.9 y N 06° 41'58.9 – W 74° 48'59.1 respectivamente, al convertirlas a planas se encontró que las mismas corresponden predio rural N°42 denominado como Finca La Clarita, de propiedad del señor **ALEJANDRO OCHOA YEPES**; tal como consta en el Oficio N° 201100016199 del 4 de febrero de 2011, emitido por el Director de Sistemas de Información y Catastro de la Gobernación de Antioquia.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 7 de septiembre de 2020, luego de realizar ruptura de la unidad procesal para investigar la procedencia de la acción de extinción de dominio de los 3 bienes involucrados por separado; la Fiscalía Trece Especializada de Extinción de Dominio emitió la Resolución de Medidas Cautelares, dentro de la investigación con radicado No. 2010-09892, imponiendo la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del bien relacionado en el primer acápite de esta providencia.

La abogada Gloria María Arias Arboleda, en calidad de apoderada del afectado **Alejandro Ochoa Yepes** presentó *solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares* practicadas respecto del bien inmueble referenciado, mediante escrito remitido vía correo electrónico a la Fiscalía 13 E.D., quien a su vez lo remitió para reparto el día 25 de abril de 2023, correspondiéndole a este Juzgado el día 27 de abril del mismo año.

El día 5 de julio de 2023 esta judicatura profirió Auto mediante el cual se admitió a trámite la solicitud en mención y se ordenó correr el traslado dispuesto por el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio - CED por el término de 5 días.

5. DE LA SOLICITUD

De la *Solicitud de control de legalidad* a las medidas cautelares presentada por la abogada Gloria María Arias Arboleda se destaca lo siguiente:

Inicia haciendo alusión a la *solicitud de control de legalidad* presentada anteriormente, frente a lo cual refiere que, en aquella oportunidad la solicitud se fundamentó en las circunstancias descritas en los numerales 1 y 2 del artículo 112 del CED, de la cual conoció este Despacho bajo el radicado 2020-00033 declarando la legalidad formal y material de las cautelares. Decisión que fue apelada y confirmada por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

Justifica la necesidad de acudir nuevamente a esta figura, invocando las mismas circunstancias, por advertirse prueba sobreviniente que surgió con posterioridad a la emisión de las cautelares, y que por ende no se adujo ese medio de convicción en la solicitud de control de legalidad anterior; llevando a invocar adicionalmente y en forma complementaria en la presente solicitud, la circunstancia descrita en el numeral 4 del artículo 112 ibídem.

Indica que la decisión de la Fiscalía en cuanto al decreto de medidas cautelares, se fundamentó en una prueba "ilícita" violatoria del debido proceso constitucional y que en caso de ser valorada esta desvirtuaría el presupuesto del ente investigador para vincular el bien en cuestión al proceso de extinción de dominio bajo la causal 5 del artículo 16 del CED.

En otro apartado, la defensa del afectado resume la situación fáctica que desencadenó el decreto de las medidas cautelares y los fundamentos invocados por el ente investigador para ello.

Acto seguido hace referencia a la ilegalidad de las medidas cautelares, conforme a las circunstancias descritas en los numerales 1, 2, y 4 del citado artículo 112 del CED. En cuanto a la circunstancia del numeral 1, indica que sobrevino prueba a la Resolución de medidas cautelares, consistente en el informe de investigación de campo FPJ 11 del 2 de octubre de 2020, afirmando que en este se establece que, las coordenadas que involucran a la Finca La Clarita con las caletas 1 y 6 en las que se encontraron 200 kilos de cocaína, se ubican fuera o próximas a la entrada de este inmueble, por lo cual, bajo su criterio, por obviada o por sustracción de materia, se concluye que fue en la vía pública.

Significa lo anterior, para la apoderada del afectado **Ochoa Yepes** que, de forma inequívoca no fue al interior del inmueble en donde se encontraron las caletas 1 y 6 con cocaína, sino fuera del mismo, y por ende no resulta cierto lo sostenido por la Fiscalía en el acápite 6 de la Demanda, denominado "medidas cautelares", cuando afirma que el 17 de septiembre de 2020 el topógrafo corroboró que las dos coordenadas donde fueron halladas las caletas estaban dentro de la finca; puesto que lo efectuado por el topógrafo en dicha diligencia de materialización de las cautelas, fue la descripción y ubicación del inmueble.

Indica que la ubicación de las coordenadas se refirió mediante el informe de investigador de campo del 2 de octubre de 2020, signado por el topógrafo José David Barbosa Santos, en el cual se determina la ubicación de las coordenadas y se corrobora que las mismas están ubicadas próximas a la entrada principal de la Finca La Clarita.

En la misma línea, en cuanto a la circunstancia del numeral 2, indica ser claro que ante la inexistencia de actividad ilícita al interior de la Finca La Clarita, afirmación que desprende de su interpretación al referido informe de investigación de campo; emerge la inexistencia de elementos de juicio mínimo para la configuración de la causal de extinción de dominio, descartando la existencia de un comportamiento omisivo de su representado como titular del derecho de dominio, referido al conocimiento y tolerancia del ilícito, que desemboca en el incumplimiento a la obligación que impone la función social y ecológica de la propiedad.

Afirma que, al constituirse como prueba sobreviniente el informe de investigación de campo FPJ 11 del 2 de octubre de 2020, de que las caletas no fueron halladas dentro del inmueble afectado, se descarta de plano la probabilidad de su utilización para el ejercicio de actividades ilícitas y por tanto las cautelas prácticas no se advierten necesarias, razonables y proporcionales al cumplimiento de sus fines.

En relación a la circunstancia del numeral 4, sostiene que la Resolución de medidas cautelares se basó en el Informe FPJ -3 del 24 de octubre de 2009, en el cual el

funcionario insertó unas coordenadas que no estaban en el Formato Único de Noticia Criminal – FUNC, sin una razón coherente y razonable para ello, deviniendo, a su juicio, ilícito dicho documento por falsedad ideológica en documento público.

Reseña que, en el FUNC no existen coordenadas para los hallazgos de las caletas 4 y 5, puesto que se indica la ocurrencia de fallas técnicas por lo que no fue posible tomar las coordenadas. Sin embargo, en el Informe FPJ -3 del 24 de octubre de 2009, en la narración de los hallazgos de la cuarta y quinta caleta, se indican las respectivas coordenadas, por lo que afirma la apoderada del afectado, se repite la adulteración de este último documento, al suprimir aquellos apartes en que se indicaba las fallas técnicas que presentó el GPS y al agregar unas coordenadas que no estaban en el documento inicial del 26 de octubre de 2009.

De esta manera, sostiene que el servidor público al suscribir el Informe FPJ -3 del 24 de octubre de 2009, suprimió lo atinente a las fallas técnicas del GPS en el hallazgo de las caletas 4 y 5, procediendo en su lugar a ubicar las coordenadas de los predios que no se encontraban en el FUNC; no se ciñó estrictamente a la verdad consignando datos ciertos, sino manifestaciones contrarias a lo realmente sucedido, incumpliendo así la función certificadora de los hechos respectivos, configurándose así la falsedad ideológica en documento público, lo que a su parecer, hace ilícito el citado informe y por ello se impone su exclusión de pleno derecho o la pérdida de fuerza probatoria, por ser la principal pieza probatoria en la que se fundó la adopción de las cautelas.

Trae en cita la definición de prueba ilícita dada por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Fernando Castro, en el proceso N° 32299, según la cual, aquella se puede consolidar como efecto, entre otras, de una falsedad en documento público; como refuerzo a su argumento de la configuración objetiva de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 112 del CED, atendiendo a que el informe de policía judicial fue producto de una falsedad ideológica de documento público, que constituye una ilicitud.

Finaliza argumentando que las medidas cautelares impuestas sobre el inmueble en cuestión, no superan los pasos del test integrado de razonabilidad establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-673 de 2001, porque desde su óptica, estas se basaron principalmente en un informe de policía judicial catalogado como prueba ilícita por la falsedad ideológica en la que incurrió el servidor público que lo suscribió.

Concluye que, de no prosperar el argumento dado en cuanto a la circunstancia descrita en el numeral 4 del artículo 112 ibídem, esto es, la ilicitud de la prueba violatoria del debido proceso; la prueba sobreviniente de la cual se desprende que las caletas fueron encontradas próximas a la entrada del bien y que por ende se evidencia inexistencia de actividad ilícita en su interior, configuran la adecuación de las causales de ilegalidad descritas en los numerales 1 y 2 del mismo artículo, resultando así arbitrarias las cautelas impuestas y en consecuencia, haciendo innecesario verificar los pasos del test integrado de razonabilidad.

Por lo anterior, y al considerar que no existe probabilidad alguna de que pueda configurarse la causal de extinción de dominio, solicita se declare la ilegalidad formal y material de todas las medidas impuestas y como consecuencia de ello se oficie a la ORIP respectiva y se indique el motivo del levantamiento de todas las catelas.

6. PRONUNCIAMIENTO DE LAS PARTES

6.1. De la Fiscalía: No emitió pronunciamiento alguno durante el término del traslado consagrado en el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio.

6.2. Ministerio de Justicia y del Derecho: Durante el término del traslado referido, el Ministerio de Justicia y del Derecho a través del abogado Luis Carlos Castelblanco Beltrán, allegó pronunciamiento respecto del *control de legalidad* objeto de estudio, del cual se resaltan los siguientes apartes:

Refiere el profesional del derecho que debe rechazarse de plano la solicitud presentada por la defensora Gloria María Ochoa Arboleda, apoderada del afectado **Alejandro Ochoa Yepes**, en lo tocante a la argumentación que efectuó frente a las circunstancias 1 y 2 del artículo 112 del CED, porque tal como lo afirmó la misma apoderada, en el caso en cuestión se había presentado pretéritamente solicitud de control de legalidad en base, precisamente a esas dos circunstancias, resultando innecesario que este Despacho se ocupe de estudiar de nuevo las mismas.

Tal como lo refirió la representante del afectado, la decisión adoptada por este Despacho en el primer control de legalidad, mediante el cual se declaró la legalidad de las medidas cautelares, fue confirmada por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, dejando válida la imposición de las cautelas impuestas contra el bien inmueble de propiedad del afectado **Ochoa Yepes**.

Afirma que, a sabiendas que ya hubo un análisis factico, jurídico y un pronunciamiento de fondo en dicho aspecto, es decir, respecto de las circunstancias 1 y 2 del artículo 112 del CED, no se pronunciará en esta oportunidad y por tanto solicita que se deseche de plano la solicitud.

En cuanto la circunstancia del numeral cuarto invocado por la abogada del afectado, manifiesta el representante del Ministerio no compartir los argumentos expuestos, en lo referente a que la decisión final del ente instructor para imponer las cautelas se fundamentó en pruebas ilícitamente obtenidas.

Afirma que, las circunstancias del referido artículo 112, deben ser interpretadas en conjunto con las demás disposiciones del Código de Extinción de Dominio; por lo que le resulta osado invocar la circunstancia del

numeral cuarto, cuando la Fiscalía contando con elementos mínimos de juicio y pruebas legalmente obtenidas, fue que profirió el 7 de septiembre de 2020, Resolución de medidas cautelares.

Le resulta evidente que, si la Fiscalía profirió la Resolución de medidas cautelares, fue indudablemente porque encontró elementos mínimos de juicio legalmente obtenidos, suficientes para configurar la existencia de una o varias causales extintivas y, por ende, plasmar las cautelas indicadas. En el caso concreto, afirma, se pudo determinar la existencia de una serie de actividades ilícitas a través de los medios de prueba que fueron arrimados a la actuación y enuncia algunos de ellos.

Considera no traer a colación las demás pruebas e indicios que obran al interior del proceso, puesto que con los indicados, a su juicio, está probado que efectivamente hubo un actuar delictuoso y que el mismo ocurrió en las coordenadas previamente referidas en la Resolución de medidas cautelares.

Deduca de lo expuesto que, el rigor probatorio exigido por la norma no es el de la plena prueba, como pretende hacerlo ver la apoderada del afectado, es más, afirma la norma no habla de certeza, habla de elementos mínimos de juicio, y los mismos no son ilegales ni nulos y que en caso de haber alguna controversia sobre ellos, el escenario para su discusión es en la etapa de juicio.

En consecuencia, considera que obran en el expediente elementos mínimos de juicio legales, que permiten considerar que si existe un vínculo entre el bien afectado y las causales extintivas invocadas por el ente instructor.

Además, halla debidamente motivada la Resolución objeto de estudio, toda vez que se encuentran sustentados los criterios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad para la imposición de las medidas cautelares dentro del proceso extintivo, aspectos que no fueron analizados o acatados profundamente por la defensa. Así mismo, encuentra motivada la decisión en la necesidad de evitar que el bien sea enajenado o practicada alguna maniobra que lo llegue a sacar de circulación.

Por lo expuesto, el representante del Ministerio solicita que se declare la legalidad de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 13, las cuales fueron decretadas mediante Resolución del 7 de septiembre de 2020 en contra del bien inmueble rural, propiedad del señor **Alejandro Ochoa Yepes**.

7. CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, procede el Despacho a verificar si la Resolución de Medidas Cautelares del 7 de septiembre de 2020, proferida por la Fiscalía 13 Especializada de la Dirección de Extinción del Derecho de Dominio dentro de la investigación con

radicado No. 2010-09892, cumple con los presupuestos para acceder al control de legalidad:

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 la 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 1996, en la cual se establecieron las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita; estatuto considerado por la doctrina colombiana como el punto de partida de la extinción de dominio².

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-374 de 1997, delimitó el concepto de extinción del derecho de dominio así:

[U]na institución autónoma, de estirpe 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.

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción, en cuanto constitucional, pública, jurisdiccional, autónoma y directa, esta misma 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, 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

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.

² Iguarán Arana & Soto Angarita, 2015, p. 4

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.

Finalmente, previa a la expedición de la vigente codificación de Extinción de Dominio, se habían expedido las leyes Ley 1395 de 2010 y 1453 de 2011, las cuales infructuosamente intentaron corregir los problemas de congestión procesal de los trámites de extinción de dominio.

Así, el actual Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2014, conservó los rasgos característicos de la primigenia Ley 793 de 2002, aunque introdujo una variación sustancial al procedimiento e incluyó una serie de principios generales para construir un auténtico sistema de normas. En tal sentido, la naturaleza de la acción no cambió 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 fijó los fines concretos para la procedencia del decreto de medidas cautelares.

Por otro lado, en cuanto 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:

[E]n 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.

Sobre este asunto la Corte ha sido reiterativa en señalar que las medidas cautelares

[B]uscan 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.

No puede perderse de vista que la Constitución Política prescribe a Colombia como “Un Estado Social y democrático de derecho”, y dentro de los fines esenciales está garantizar la efectividad de los principios, 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.

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

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.

PARÁGRAFO 1o. La medida cautelar de suspensión del poder dispositivo se inscribirá de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometidas a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alega ser titular del bien, dado el carácter **patrimonial** de la presente acción. Tratándose de bienes muebles o derechos, se informará a las instituciones correspondientes sobre la medida a través de un oficio, si a ello hubiere lugar. (Expresión subrayada modificada por el artículo 1 de la Ley 1849 de 2017) [...].

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 archivar 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 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.

Según la exposición de motivos del Código de Extinción de Dominio, este mecanismo comprende cuatro características a saber:

- 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.

En esta misma motivación, el Congreso de la República brindó a la Fiscalía la facultad de expedir **medidas precautelativas** en relación con los bienes afectados, previa presentación de la demanda de extinción de dominio, este aspecto fue retomado por la Corte Suprema de Justicia en la providencia STP7685-2019, expedida el 6 de junio de 2019 dentro del proceso con radicado N° 104614, M.P Eyder Patiño Cabrera, así:

Finalmente, el proyecto prevé que, durante esta fase inicial, la Fiscalía General de la Nación podrá ordenar la práctica de medidas cautelares de carácter real sobre los bienes objeto del procedimiento. Sin embargo, el proyecto es enfático al señalar que la facultad de ordenar medidas cautelares en esta etapa es en todo caso excepcional, y **sólo puede hacerse uso de ella cuando la medida se muestra como urgente y necesaria para asegurar que los bienes no sean distraídos, enajenados, destruidos, mezclados, etc.**

En caso de que se reúnan los requisitos, y el fiscal de conocimiento decida hacer uso de esa facultad excepcional de dictar una medida de carácter real, los titulares de derechos reales sobre los bienes afectados adquieren el derecho a solicitar un control

de legalidad ante los jueces de extinción de dominio.³ (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

8. DEL CASO CONCRETO

Como se expuso en los acápite precedentes de esta decisión, la apoderada del afectado **Alejandro Ochoa Yepes** presentó *solicitud de control de legalidad* a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro decretadas mediante la Resolución del 7 de septiembre de 2020, por la Fiscalía 13 E.D. sobre el bien inmueble descrito al inicio de esta providencia, exponiendo como argumento principal la circunstancia descrita en los numerales primero, segundo y cuarto del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, esto es, la inexistencia de elementos mínimos de juicio suficiente para considerar que probablemente el bien afectado tenga vínculo con alguna causal de extinción de dominio; la no demostración de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares para el cumplimiento de sus fines y la imposición de estas con fundamento en pruebas ilícitamente obtenidas.

Como bien lo indicó la defensa del afectado **Alejandro Ochoa Yepes**, este Despacho conoció por reparto del 2 de febrero de 2021 bajo el radicado 2021-00014, la anterior *solicitud de control de legalidad* presentada en similares términos, en la cual por medio de su anterior apoderada el afectado solicitaba levantamiento de las medidas cautelares del inmueble en cuestión, argumentando la configuración de las circunstancias descritas en los numerales 1 y 2 del referido artículo 12 del CED; situación que no constituye un detalle menor, dado que como lo afirma la abogada Arias, es claro que se trata de dos *solicitudes de control de legalidad* sobre idénticas medidas cautelares, basadas en causales similares.

Sin embargo, difiere esta Judicatura de la afirmación complementaria de la profesional del derecho, cuando refiere que la diferencia con la anterior *solicitud de control de legalidad*, radica en que la presente, además se encuentra fundada en prueba sobreviniente. Toda vez que, el Informe de Investigador de Campo FPJ-11, del 2 de octubre de 2020 que señala como prueba sobreviniente, se encontraba incorporado al expediente del proceso presentado por la Fiscalía 13 al radicar la *Demanda de Extinción de Dominio* el **19 de noviembre de 2020**; es decir, era de conocimiento de la defensa del afectado al momento de formular la primera *solicitud de control de legalidad*, con fecha del 28 de enero de 2021 y remitida por la Fiscalía a los Juzgados de Extinción de Dominio de Antioquia para reparto, el 1 de febrero de 2021.

Valga además aclarar el concepto de prueba sobreviniente, citando lo plasmado por el Magistrado Ponente William Salamanca Daza de la Sala Penal de Extinción del

³ Gaceta del Congreso de la República n.º 174 del 3 de abril de 2013. Consultar en la página web: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>

Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante Acta 00042R-2023 del 5 de mayo de 2023

(...) véase: lo sobreviniente supone que el elemento suasorio no se conocía o no existía en el momento oportuno y por ello no se impetró, pero en todo caso es de inmensa utilidad para esclarecer los hechos, es decir que, no se sabía de esa evidencia durante el traslado del artículo 141 del CED, sin embargo, aflora con posterioridad a la práctica probatoria ordenada legal y oportunamente decretada. O sea que, luego de surtido el estanco correspondiente se devela lo que antes no existía porque lo novedoso se desglosa de la práctica original.

De esta manera, resulta equívocamente estructurada como prueba sobreviniente un Informe del cual las partes procesales ya tenían conocimiento. Así que, el hecho de ser posterior a la Resolución de Medidas Cautelares que data del 7 de septiembre de 2020; no convierte a dicho Informe del 2 de octubre de 2020, en una prueba sobreviniente, puesto que ambas actuaciones hacen parte de las diligencias propias de la fase inicial del proceso de Extinción de Dominio, a cargo del ente investigador, tal como lo indica el numeral primero del artículo 116 ibídem.

Aclarado lo anterior, procede este estrado judicial a pronunciarse frente a cada uno de los argumentos esbozados en la *solicitud* objeto de esta decisión, iniciando con aquellos dados en relación a la circunstancia primera del artículo 112 del CED. Refiere la profesional del derecho que, en el presente caso no existen elementos mínimos de juicio suficiente para considerar el posible vínculo del bien afectado con la causal de extinción de dominio endilgada por la Fiscalía. Esto con fundamento único en la interpretación que le diere al Informe de Investigador de Campo FPJ-11, del 2 de octubre de 2020.

Encuentra este Despacho que, de nuevo pretende la defensa del afectado **Ochoa Yepes** que, mediante la figura del *control de legalidad*, se establezca si en efecto el bien inmueble fue o no, utilizado para la comisión de conductas punibles y si se configura la causal de Extinción de Dominio. Por lo que es menester recordar lo resuelto por este Despacho mediante Auto N° 48 del 12 de agosto de 2021, en el cual se declaró la legalidad de las cautelas cuestionadas en la presente solicitud.

Al respecto, no es este el escenario propicio para dirimir este conflicto y es en la etapa de juicio del proceso extintivo donde el afectado podrá presentar las respectivas pruebas y reparos a la pretensión de la Fiscalía para que el juez de conocimiento decida sobre una eventual declaratoria de procedencia o improcedencia de extinción de dominio del bien, al proferir el fallo que en derecho corresponda.

Además, se observa que en el presente caso la Fiscalía enunció en la Resolución del 7 de septiembre de 2020, más de 20 pruebas que soportaron el decreto de las cautelas, supliendo así el requisito para ello; puesto que, al tenor de lo reglado en el

CDE, se requieren elementos mínimos de juicio suficiente. Es por esto que, este Despacho encuentra ajustada a derecho la actuación de la Fiscalía en cuanto al decreto de las cautelas cuestionadas.

Referente a la circunstancia descrita en el numeral segundo del artículo 112 del CED, como consecuencia de lo expuesto en cuanto a la circunstancia anterior, arguye la abogada del afectado **Ochoa Yepes** que, por sustracción de materia, al haber inexistencia de actividad ilícita al interior de la Finca La Clarita, las medidas cautelares no se advierten necesarias, razonables y proporcionales al cumplimiento de sus fines, y por el contrario, resultan restringiendo de manera desproporcionada e irrazonable los derechos del afectado.

Por lo que de nuevo se hace necesario recurrir a lo resuelto por esta Judicatura en la decisión citada del 2021, referente a que el vasto material probatorio aportado por la Fiscalía, justifica ampliamente la necesidad y urgencia del decreto de las cautelas, principalmente para evitar la continuidad del perfeccionamiento de conductas punibles, mientras se desarrolla la etapa de juicio que culminará con la respectiva decisión de fondo respecto de la suerte del bien. De esta manera resulta equilibrada la afectación de los intereses individuales, frente a los deberes impuestos en los artículos 34 y 58 de la Constitución.

Finalmente, en cuanto a la circunstancia descrita en el numeral cuarto del artículo 112 del CED, refiere la defensa del afectado que, la Resolución de Medidas Cautelares se basó en el Informe FPJ-3 del 24 de octubre de 2009, en el cual el funcionario insertó unas coordenadas que no estaban en el Formato Único de Noticia Criminal, deviniendo ilícito el documento por falsedad ideológica en ese documento público.

Al respecto es necesario ahondar en varios puntos a saber. De manera primigenia, es preciso indicar que, al encontrarse relacionado en la Resolución de Medidas Cautelares un acervo probatorio que contiene más de 20 elementos, es erróneo afirmar que el decreto de las cautelas se basó en un solo de ellos, ya que es de la valoración conjunta de los diversos medios de convicción, que el ente investigador fundamenta su decisión, bajo criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Frente a las coordenadas geográficas que refiere la abogada hay discrepancia entre el Formato Único de Noticia Criminal del 26 de octubre de 2009 y el Informe FPJ-3 del 24 de octubre de 2009, esto es, las coordenadas de los hallazgos de las caletas 4 y 5; claramente se avizora en el expediente del proceso, que dichas caletas se encontraron dentro del predio correspondiente a la Finca La Ceiba, la cual para la época era de propiedad del señor José Iván Tabares Posada, quien luego enajenó al señor Jairo de Jesús Buitrago López.

Por lo que no se encuentra legitimada la apoderada del afectado **Alejandro Ochoa Yepes**, para presentar reparo alguno sobre un bien que ni siquiera se encuentra vinculado al presente proceso de Extinción de Dominio, y sobre el cual no presenta

afectación su representado; puesto que, como lo determinó la Fiscalía mediante la Resolución de Declaración Ruptura Unidad Procesal del 6 de agosto de 2020, la investigación inicial comprendía la vinculación de 3 bienes inmuebles, con distinta situación judicial, por circunstancias de tiempo, modo y lugar, que ameritaron la Ruptura de la Unidad Procesal.

Por tanto, no puede alegar la abogada Arias que las posibles anomalías ocurridas en los hallazgos de otro predio, puedan predicarse sobre los hallazgos de las caletas 1 y 6 que palmariamente han estado vinculadas al predio denominado Finca La Clarita afectado con las cautelas cuestionadas en el presente *control de legalidad*; ya que como lo plasmó la Fiscalía 13 en la constancia del 24 de septiembre de 2020, obra en el expediente copia de la entrevista rendida por el PT Jhon Edison Cifuentes Rodríguez, quien participó en los 3 operativos que culminaron con incautación de caletas de clorhidrato de cocaína en el mes de octubre de 2009.

En dicha entrevista indicó el PT Cifuentes que, para las diligencias fueron guiados telefónicamente a través de fuente humana, lo que permitió ubicar las caletas que contenían los estupefacientes. Que contaban con GPS marca GARMIN ETREX y que fue él quien tomó los puntos de todas las coordenadas, las cuales no se hallaron en una sola finca, sino en varias, y que lo sabe porque tuvieron que pasar varias cercas. En cuanto al GPS, indicó que trabajaron con coordenadas militares, que corresponden a un programa determinado "Falcon View", que tiene sistema de referencia WGS-84, que es el que siempre utilizan para ubicar puntos exactos o análisis militares en terreno.

Además, en la Respuesta al Oficio N°14921, orden de trabajo del 23 de mayo de 2011, se indica que, con base a las coordenadas aportadas por los investigadores en los diversos informes ejecutivos, es que se pudo determinar los propietarios de los predios rurales donde se hallaron las caletas que contenían sustancias estupefacientes; es decir que, son varios los elementos que permitieron al ente investigador corroborar que las caletas 1 y 6 se hallaron en el inmueble en comento.

Ahora bien, en cuanto a la ilicitud que señala la defensora atañe al Informe FPJ-3 del 24 de octubre de 2009, vale recalcar, que los documentos públicos gozan de presunción de autenticidad, para efectos jurídicos y que, desde una perspectiva práctica, generan cierto tipo de confianza en las manifestaciones que efectúan. Presunción que, en el presente caso no se logra desvirtuar con lo dicho en el Formato Único de Noticia Criminal del 26 de octubre de 2020, dado que ambos elementos son complementarios, y sumados a los demás elementos contenidos en el acervo probatorio, permitieron a la Fiscalía vincular el bien descrito en la parte inicial de este proveído con la causal quinta de Extinción de Dominio, como ya se manifestó.

Como lo sentó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 21 de febrero de 2007, Rdo. 25.920, "Frente a los documentos amparados con presunción de autenticidad, la parte interesada en desvirtuar esa presunción tiene la carga de demostrar que no son auténticos, acudiendo a su vez a

cualquiera de los medios probatorios admisibles". En este caso advierte el Despacho, la defensa del afectado no cumplió con la carga de demostrar sin lugar a dudas que, las coordenadas indicadas en el Informe FPJ-3 del 24 de octubre de 2009, no corresponden a las coordenadas geográficas donde se hallaron las caletas 1 y 6 con estupefacientes, como para poder predicar la ilicitud del mismo.

En consecuencia, la falsedad ideológica que refiere la defensora deviene el Informe FPJ-3 del 24 de octubre de 2009 en ilícito, amén de ser competencia de la jurisdicción en lo penal, tampoco logró ser acreditada, al no presentar los medios probatorios que permitieran comprobar la falsedad que arguye fue consignada o la verdad que fue llamada en forma total o parcial en cuanto a las coordenadas de las caletas 4 y 5, que a su vez permitieran alegar la aplicación de la teoría del árbol envenado para el presente proceso.

En todo caso, encuentra esta Judicatura ampliamente fundamentado el decreto de las medidas cautelares cuestionadas, aun prescindiendo de dicho Informe, puesto que los hechos que vinculan a la Finca la Clarita con la causal quinta de Extinción de Dominio, esto es, el hallazgo de las caletas con estupefacientes 1 y 6 en coordenadas geográficas que se ubican dentro de dicho predio; también pueden ser comprobados a través de otros elementos autónomos, al ser un descubrimiento inevitable al cual igualmente llegaría la Fiscalía con los otros medios legales obrantes en el proceso para establecer los hechos.

En último lugar, se hace hincapié en que los actos de contradicción, como ya se dijo, corresponden a la etapa de juicio, en la cual podrá el afectado presentar las oposiciones a que hubiere lugar o desplegar alguna de las conductas que consagra el artículo 141 del CED. Por tanto, le corresponderá al afectado durante esa etapa, desvirtuar lo dicho por la Fiscalía, tanto en la Resolución de Medidas Cautelares, como en la Demanda propiamente.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la legalidad formal y material de la Resolución de Medidas Cautelares proferida por la Fiscalía 13 E.D. el 07 de septiembre de 2020, en la cual se decretó las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del siguiente bien:

- Inmueble identificado con **FMI No. 038-12786** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yolombó, y **EP No. 113** de la Notaría Única de Yalí, denominado como Finca La Clarita, según ficha predial N° 24904477, la cédula catastral N°8852001000001100042000000000 y el predial N°

058850001000000110042000000000, ubicada en el municipio de Yali – Antioquia; cuyo propietario es **Alejandro Ochoa Yepes**.

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

TERCERO: REMITIR, una vez en firme esta decisión, las diligencias al Despacho de origen, Fiscalía 13 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Extinción de Dominio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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: **23a1750ca66dbd94b9a3ce00ebf120cc2de37e833c418d936421a44d5756a9d2**

Documento generado en 17/07/2023 11:17:16 AM

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