

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado Fiscalía	2018-00231
Radicado Interno	05000-31-20-001-2023-00093-00
Auto	Interlocutorio No. 33
Proceso	Extinción de Dominio
Afectado	Martiniano Niño García
Asunto	Declara 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 **Martiniano Niño García** con ocasión de las cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro decretadas por la Fiscalía 65 E.D. mediante la Resolución del 13 de noviembre de 2018 respecto del bien que se relaciona a continuación:

- 1.1.** Vehículo tipo tracto camión identificado con las placas **SXT 248**, marca Kenworth, línea T800, modelo 2012, color blanco; cuyo propietario es **Martiniano Niño García**.

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 iniciativa investigativa presentada por el Grupo de Extinción de Dominio SIJIN Urabá, con el objetivo de estudiar la viabilidad de iniciar trámite extintivo sobre el predio ubicado en el municipio de Turbo – Antioquia, donde se incautó 6.931 kg de cocaína y demás bienes identificados a las personas allí capturadas el 21 de septiembre de 2017 por personal de la INTERPOL, mediante diligencia de allanamiento y registro.

Dicha sustancia incautada, se encontraba empacada y lista para ser exportada a Centroamérica, con destino final Estados Unidos, cargamento que al parecer pertenecería al Grupo Armado Organizado Clan del Golfo. Las personas capturadas, que se encontraban custodiando el cargamento de la sustancia incautada son Jorge Eliecer Suárez Gutiérrez, Jeider Ramos Barbosa, César Alexander Piedrahita Álvarez, Martha Ligia Álvarez Piedrahita y Adrián Nathaniel Hernández Rojas.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 13 de noviembre de 2018, la Fiscalía Sesenta y Cinco Especializada de Extinción de Dominio emitió la Resolución de Medidas Cautelares, dentro de la investigación con radicado No. 2018-00231, imponiendo la suspensión del poder dispositivo, embargo, y secuestro de varios bienes, entre los que se encuentra el bien relacionado en el primer acápite de esta providencia.

El abogado Abelardo Barrera Cubillos, en calidad de apoderado del afectado **Martiniano Niño García**, presentó *solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares* practicadas respecto del bien referenciado, mediante escrito remitido vía correo electrónico a la Fiscalía 65 E.D., quien a su vez lo remitió para reparto, correspondiéndole a este Juzgado el día 27 de noviembre del 2023.

El día 26 de abril de 2024 esta Judicatura profirió el 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 el abogado Abelardo Barrera Cubillos se destaca lo siguiente:

Inicia referenciando el marco normativo del control de legalidad a las medidas cautelares y continúa narrando los argumentos dados por la Fiscalía en la Resolución del 13 de noviembre de 2018, para afectar con medidas cautelares el vehículo propiedad de su representado.

Considera procedente hacer el juicio de legalidad de dichas cautelas y solicita que su defendido sea tenido como un tercero de buena fe exenta de culpa, ajeno a la ilicitud o ilicitudes en que haya podido estar el señor Jorge Eliecer Suárez Gutiérrez.

Refiere que, en su sentir, no se encuentran satisfechos los requisitos exigidos por el legislador para la imposición de las medidas porque el vehículo fue adquirido de manera lícita por el señor Martiniano Niño García. Agrega que la Fiscalía solo tuvo en cuenta como pruebas el historial de propietarios en el certificado de tradición del bien, en el que se registra que el señor Suárez Gutiérrez lo adquirió el 2 de junio de 2016 y lo enajenó al señor Niño García el 29 de mayo de 2018.

Manifiesta que la Fiscalía pasó por alto la pignoración del Banco Davivienda, por el préstamo para la compra del mismo vehículo, limitándose a señalar que el señor Martiniano no fue diligente, al no indagar por el vendedor y no conocer que estaba privado de la libertad; como si esa actuación fuera usual en las compra y venta de vehículos, recalcando que ni siquiera la entidad bancaria tiene esa costumbre, puesto que, de conocer el historial del vendedor, posiblemente no habrían girado el dinero para su pago.

Destaca que para la fecha de compra, en el certificado de tradición no existía ninguna anotación, limitación a la propiedad o pendiente judicial, por lo que el bien se encontraba libre en el comercio para cualquier persona y para la ley; siendo posterior a la imposición de las cautelas y trasladando cargas al afectado, como aquella de haber indagado sobre el vendedor y así no haber celebrado el negocio al enterarse de que estaba detenido, cuando bien podría exigírsele a la misma Fiscalía que inscribiera la alerta en el Certificado de tradición al producirse la captura del procesado.

Refuerza que transcurrió más de un año sin que la Fiscalía hiciera alguna anotación sobre los bienes del capturado, pese a las herramientas dadas por el legislador para tal fin, como la prohibición de enajenar y el comiso, contenidos en los artículos 97, 82 y 83 de la Ley 906 de 2004; exige al afectado como si se tratara de una tarifa legal, el indagar sobre el vendedor, teniendo en cuenta que dicha información es de carácter reservado y no es una práctica usual en los negocios comerciales.

Indica que se han conculcado los derechos de su representado, porque la Fiscalía pretendió desvirtuar la buena fe al momento de adquirir el rodante, presumiendo que el afectado no hizo las gestiones como indagar sobre el propietario; siendo la misma agencia fiscal quien falla en el servicio por no hacer público en el certificado de tradición del rodante, por lo menos desde que se produce la captura del vendedor, que estaba incurso en un proceso penal y consecuentemente de extinción de dominio.

Refiere que tales exigencias, como lo ha señalado la Corte Constitucional, resultan en cargas irrazonables e insostenibles a las personas, que desbordan por mucho los deberes que constitucionalmente puede imponer el legislador a los particulares, pues una persona del común y corriente que no tiene conocimiento, ni siquiera porque tenga una investigación en su contra, puede establecer si una persona tiene algún vínculo con un proceso penal, porque esa información tiene reserva y para el año 2018, ni siquiera se contaba con la información que actualmente se puede

adquirir en la web, siendo aún de difícil acceso puesto que el grupo Clan del Golfo, como tal es de connotación nacional, pero no es igual para sus integrantes.

Considera cumplida la circunstancia del numeral primero del artículo 112 del CED, por entenderse que la medida cautelar se fundamenta en la causal primera de extinción de dominio; no existiendo un nexo causal, al ser el señor Martiniano Niño ajeno a cualquier actividad ilegal en la que haya estado el propietario anterior. Agrega que, no existe prueba que demuestre la ilicitud del título de propiedad de su defendido y que no hay actuación negligente al momento de comprar el vehículo, conforme a las reglas de la sana crítica y experiencia.

Refiere que, aceptar el planteamiento de la Fiscalía, sería desconocer los preceptos del artículo 3 y 7 del CED y que, en ese orden, no se desvirtúa la presunción de buena fe del afectado Niño García en su calidad de comprador del rodante sobre el cual recaen las medidas objeto de estudio.

En cuanto a la circunstancia segunda del artículo 112 del CED, reitera que la adquisición del vehículo fue de manera legal y que se trata de un tercero de buena fe, considerando que no existen elementos de juicio que permitan deducir que el vehículo está inmerso en una causal de extinción de dominio, aunado a que se trata de un bien adquirido para el desarrollo de la actividad como transportador del afectado, y que de hecho al momento de ser inmovilizado, el rodante se encontraba en una actividad legal.

Recalca que el bien fue adquirido con crédito de Davivienda, que el señor Martiniano ha venido pagando con ingentes esfuerzos y que de no cumplir se vería afectada no solo su vida crediticia, sino que estaría en riesgo su vivienda.

Concluye solicitando se declare la ilegalidad de las medidas cautelares del vehículo propiedad de Martiniano Niño García, quien es un tercero de buena fe y que consecuentemente se levanten las mismas, ordenando a quien corresponda, la entrega del vehículo a su propietario para seguir solventado su sustento.

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

7. CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, procede el Despacho a verificar si la Resolución de Medidas Cautelares del 13 de noviembre de 2018, proferida por la Fiscalía 65 Especializada de la Dirección de Extinción del Derecho de Dominio dentro de la investigación con

radicado No. 2018-00231, cumple con los presupuestos para acceder al control de legalidad:

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 la afectada 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, 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 organizada. **c.** La extinción de dominio constituye una acción **judicial** mediante la cual

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

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 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 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.

La afectada 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, el apoderado del afectado **Martiniano Niño García** presentó *solicitud de control de legalidad* a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, decretadas mediante la Resolución del 13 de noviembre de 2018, por la Fiscalía 65 E.D. sobre el bien descrito al inicio de esta providencia, exponiendo como argumento las circunstancias descritas en los numerales primero y segundo 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; y la no demostración de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares para el cumplimiento de sus fines.

En relación a la circunstancia del numeral primero del artículo 112 del CED, encuentra pertinente este Despacho iniciar precisando que, tal como lo señala el propio abogado solicitante y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 88 y 112 del CDE, se requieren elementos **mínimos** de juicio suficiente, que permitan **considerar** que **probablemente** un bien está vinculado con alguna causal de extinción de dominio, para que la Fiscalía pueda decretar medidas cautelares sobre este.

Así las cosas, se tiene que en el acápite 4.2 *Pruebas recaudadas* de la Resolución del 13 de noviembre de 2018, la Fiscalía enunció entre otras, el Informe ejecutivo que da cuenta de la diligencia de allanamiento y registro que tuvo lugar el 21 de septiembre de 2017 en la Finca Florida, ubicada en la vereda Arcua, sobre la vía Apartadó – Turbo. En dicha diligencia se logró la captura de Jorge Eliecer Suárez Gutiérrez y otros sujetos, que se encontraban custodiando 6.931 kilos de cocaína, los cuales estaban distribuidos en 6.573 paquetes rectangulares.

Habiendo este hecho dado origen a la acción de extinción de dominio, la Fiscalía inquirió por los bienes pertenecientes a los implicados, siendo así como se vinculó al proceso el vehículo identificado con placas SXT-248, sobre el cual se indicó en la Resolución de medidas cautelares que pertenecía al señor Suárez Gutiérrez, quien lo vendió al solicitante **Martiniano Niño García**, cuando ya se encontraba detenido; denotando que el comprador no tuvo el cuidado y diligencia, tomando las precauciones de indagar por el propietario, previo a celebrarse la venta.

Determinó la Fiscalía que el vehículo fue adquirido originalmente por Jorge Eliecer Suárez Gutiérrez en la línea de tiempo en la que, ya venía siendo investigado por tráfico de estupefacientes; lo que llevó a la delegada fiscal a inferir razonablemente que la venta se dio como un mecanismo para evitar que el bien fuera perseguido

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/>

por el Estado mediante la acción extintiva; ya que, las reglas de la experiencia han demostrado que quien adquiere un bien con el producto de una actividad ilícita, realizará todas las diligencias para enajenarlo o permutarlo con el ánimo de intentar salvarlo de la acción estatal, dándole así, visos de legalidad a su negociación.

Encuentra entonces el Despacho, que todas las pruebas incluidas por la Fiscalía en la Resolución del 13 de noviembre de 2018 como sustento de su decisión, relativas a las circunstancias de modo y tiempo en que fue adquirido el vehículo objeto de debate por parte del señor Suárez Gutiérrez, constituyen los elementos mínimos que exige la norma para el decreto de las medidas cautelares.

Aunado que, al desprenderse de los hechos que la captura en flagrancia del propietario inicial del vehículo obedeció al hallazgo de un cargamento de cocaína, señalado de pertenecer al Grupo Armado Organizado Clan del Golfo, la presunción probatoria para grupos delictivos de que trata el artículo 152 A del CDE, cobija directamente a Jorge Eliecer Suárez Gutiérrez, al existir elementos de juicio que indican que los bienes que fueren de su propiedad, perseguidos en extinción de dominio, se encuentran estrechamente ligados a dicha organización, permitiendo así presumir su vínculo con las causales extintivas endilgadas.

Resulta oportuno hacer hincapié en que, lo pertinente en el trámite del *control de legalidad*, es verificar que los fundamentos y pruebas que se hayan referido en la Resolución cautelar, permitan establecer el estándar requerido para conexas los bienes perseguidos con alguna de las causales extintivas. Por tanto, es ajeno a este estadio procesal el determinar si un tercero adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave, puesto que será en la etapa de juicio donde se establezca si es viable la extinción de dominio, atendiendo a criterios como la buena o mala fe con que el tercero incorporó a su patrimonio el bien ilícitamente obtenido directa o indirectamente.

No le asiste entonces razón al abogado, cuando manifiesta haberse configurado la circunstancia del numeral primero del artículo 112 del CED, aduciendo que no existe nexo causal entre el señor **Martiniano Niño García** y la actividad ilegal desplegada por el anterior propietario del vehículo; ya que, se enfatiza, que la acción extintiva **procede contra cualquier bien, independientemente de quién lo tenga en su poder o lo haya adquirido.**

Acentuó el abogado del afectado, configurarse una falla en el servicio por no haber cumplido la Fiscalía con el deber de hacer público en el Certificado de tradición del bien, que el mismo se encontraba incurso en un proceso penal y consecuentemente de extinción de dominio; desconociendo que la extinción de dominio se ejerce con independencia de cualquier declaración de responsabilidad penal, por lo que no es, condición *sine qua non*, el acaecimiento del proceso penal para que proceda la acción extintiva.

La publicidad que demanda el profesional del derecho, tiene lugar justamente a través de la imposición de medidas cautelares como la suspensión del poder dispositivo y el embargo, cuyo registro consta en los certificados de propiedad y matrículas de los bienes; medidas estas que deben cumplir con unos fines y requisitos establecidos en el Código de Extinción de Dominio, y que no pueden decretarse de manera impetuosa sobre cualquier bien, inmediatamente tiene lugar una investigación de índole penal.

Por tanto, le corresponderá al afectado **Martiniano Niño García**, durante la etapa de juicio, desvirtuar lo dicho por la Fiscalía, demostrando las actuaciones y diligencias que realizó, tendientes a verificar todo lo relacionado con el vehículo que pretendía adquirir, en atención a la carga dinámica o solidaridad de la prueba que le asiste dentro del proceso.

Finalmente, frente a la circunstancia del numeral segundo del artículo 112 del CED, sea preciso recalcar lo expuesto en el acápite de consideraciones de esta decisión, respecto a la naturaleza y finalidad de las medidas cautelares; puesto que no puede confundirse con el fin propio de la acción extintiva, materializado a través de la sentencia. Por ende, no resulta dable en esta instancia alegar que se están conculcando los derechos del afectado, ni tampoco afirmarse que se le ha despojado de la propiedad, puesto que aún no se ha proferido decisión de fondo en sede de juicio y las cautelares son de corte provisional y preventivo.

En la sentencia hito C-374 de 1997, la Honorable Corte Constitucional estableció que:

La sentencia mediante la cual, después de seguidos rigurosamente los trámites legales y una vez observadas las garantías del debido proceso, se declara la extinción del dominio, desvirtúa la presunción de que quien exhibía la titularidad de la propiedad de uno o varios bienes, que se procuró en contra del orden jurídico, la tenía de manera legítima.

Se trata, entonces, de una providencia judicial que no crea a partir de su vigencia el fenómeno de la pérdida de una propiedad que se tuviera como derecho -del cual se despojara al propietario-, sino que declara -como el artículo 34 de la Constitución lo estatuye claramente- que tal presunta propiedad, dado su irregular origen, **nunca** se hizo merecedora de la garantía ofrecida por la Constitución, ni a la luz del artículo 30 de la Carta Política anterior, ni con arreglo al 58 de la hoy vigente. Estos preceptos han partido del esencial presupuesto de la licitud para cobijar bajo el manto de la legitimidad y la tutela jurídica el derecho alegado por alguien. Resulta, entonces, que la **sentencia** es meramente **declarativa: aquél que aparecía como titular del derecho de propiedad jamás lo fue ante el Derecho colombiano, pues su titularidad estaba viciada desde el principio** (Negrita y subrayas propias).

En consecuencia, vía control de legalidad no puede pretenderse sea declarada la ilegalidad de las medidas cautelares bajo el supuesto de haberse adquirido el bien de manera legal o por tratarse de un tercero de buena fe; máxime cuando el caudal probatorio presentado por la Fiscalía, con el propósito de demostrar la concurrencia de las causales del artículo 16 del CED para la declaratoria de extinción de dominio del bien referido, cumple con el requisito legal de estar compuesto por elementos mínimos de juicio suficiente para su afectación.

Resulta inane debatir si el afectado **Martiniano Niño García**, es un tercero de buena o mala fe; puesto que no es este el estadio procesal para ello, al no ser un asunto competencia del control de legalidad, y al no lograr demostrar objetivamente que las medidas cautelares decretadas sobre el vehículo descrito en la primera parte de este proveído, resulten innecesarias, irrazonables y desproporcionales, para el cumplimiento de sus fines.

En concordancia con lo ya vislumbrado, encontró el Despacho que la Fiscalía si cumplió con el deber que le asistía de argumentar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las cautelas impuestas para el logro de sus fines, propendiendo por proteger de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que está siendo controvertido respecto de los bienes incluidos en la acción de extinción de dominio.

De esta manera, decretó la Fiscalía la suspensión del poder dispositivo en consideración a la existencia de elementos de conocimiento suficientes que le permitieron inferir el probable vínculo del bien con las causales extintivas endilgadas. Además, frente a las cautelas adicionales de embargo y secuestro, encontró necesaria, adecuada y proporcional la Fiscalía su imposición, con el fin de evitar que se puedan seguir beneficiando de las utilidades que este genera al estar activo dentro del comercio, ya que, con el embargo se busca conservar el estado de cosas de derecho y con el secuestro mantener el estado de cosas de hecho.

Consideró la Fiscalía necesarias las medidas adicionales de embargo y secuestro, atendiendo a la naturaleza y finalidad que se persigue en el proceso extintivo, resaltando que es un bien del cual se infiere fue adquirido con ingresos originados en actividades ilícitas, haciéndose indispensable que las autoridades tomen control sobre este; evitando así que pueda continuar siendo usado o explotado, cuando se está cuestionando el cumplimiento de la función social y ecológica que le es inherente, por cuanto no es posible avalar patrimonios que no han sido constituidos conforme a la Constitución y la ley.

Refiere igualmente el ente investigador ser adecuadas por existir pruebas que indican que el bien en comento habría sido adquirido con el producto que les genera la ejecución de actividades al margen de la ley, introduciéndolos al comercio para darles visos de legalidad y construir un patrimonio sobre la base de dineros que no han sido generados en actividades lícitas

En último lugar encontró acertadamente la Fiscalía proporcionales estas medidas, al determinar que la afectación de los intereses individuales, resultaba equilibrada frente a los deberes constitucionales vulnerados con las conductas ilícitas; primando los derechos de la comunidad, que reclama del Estado acciones contundentes contra el narcotráfico. Por tanto, el interés particular debe ceder ante el interés general.

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 65 E.D. el 13 de noviembre de 2018, en la cual se decretó las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del siguiente bien:

- Vehículo tipo tracto camión identificado con las placas **SXT 248**, marca Kenworth, línea T800, modelo 2012, color blanco; cuyo propietario es **Martiniano Niño García**.

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.

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: **ba49573853c3fe7186a71a586b55e98f19e31e004b380e310031d855a9f4f342**

Documento generado en 09/05/2024 10:08:58 AM

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