

Constancia secretarial: Señor Juez, le informo que el día 12 de octubre de 2022 se publicó por estados auto que admite a trámite el control de legalidad a las medidas cautelares propuesto por el apoderado del afectado Juan Camilo Serna García. y se corrió traslado de este a los sujetos procesales de conformidad con el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014. Sírvasse proveer.

Mauricio Henao
Citador

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Medellín, ocho (08) noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO FISCALÍA	2017-01098
RADICADO INTERNO	05000312000120220006400
INTERLOCUTORIO	No. 83
PROCESO	Extinción de Dominio
AFECTADO	Juan Camilo Serna García
ASUNTO	Declara la legalidad formal y material de las medidas cautelares

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver lo pertinente frente a la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares, elevada por el apoderado del afectado Juan Camilo Serna García, propietario del bien que se describe a continuación:

Clase	Vehículo
Placa	KAI261
Marca	Ford
Modelo	1952
Numero Motor	34516283
Numero Chasis	F6R2EG34610
Organismo transito	Seguridad v. Guarne
Propietario	Juan Camilo Serna García

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 de los afectados. Dicha norma prescribe lo siguiente:

"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".

Como ya se señaló, el presente asunto se adelanta con relación al bien inmueble, descritos anteriormente, respecto de los cuales fueron decretadas las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro por parte de la Fiscalía 10 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, a través de Resolución del día 06 de diciembre de 2021, la cual suscitó la solicitud de control de legalidad por parte del afectado que motiva al despacho a pronunciarse conforme a derecho.

3. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos que dieron origen a la investigación se dieron a través de inspección judicial realizada a diferentes procesos penales adelantados por la Fiscalía, bajo los números de spoa 050016000248201504636, 050016000000201600267, 050016000206201363020 (investigación), 050016099029201400068, 110016000096201500032, de la inspección a estos procesos se pudo establecer la existencia de una organización criminal que se dedicaba a la extracción, procesamiento, **transporte**, y comercialización ilegal de oro obtenido de la explotación de minas ilegales ubicadas en la subregión del occidente de Antioquia en los municipios de: Santa Fe de Antioquia, Buriticá, Cañas Gordas y Giraldo Antioquia; para ser exportado a través de sociedades a países como: Estados Unidos, India y China. Tal estructura contaba con el auspicio de la administración local del municipio de Buriticá, lo que, a la larga, les permitió ejecutar tales actividades sin ningún control legal.

Esta estructura logró afianzar alianzas comerciales con el CLAN DEL GOLFO, quienes, en su defecto, se encargaron de prestar seguridad a cambio de dividendos económicos como el 10% del producido mensual de las minas ilegales "EL HEBRON, "LA EQUIDAD" o "LOS COSTEÑOS" ubicadas en jurisdicción del municipio de Buriticá, de ahí se deriva una parte relevante en la financiación de esta organización criminal.

Respecto a la extracción de oro en estas minas se realiza por medio de socavones o túneles. Socavones que invaden y afectan los títulos mineros de la multinacional canadiense CONTINENTAL GOLD, única autorizada para realizar labores de explotación y extracción de oro en la zona.

Por otra parte, la figura de alias OTOYA dentro de esta estructura, fue relevante para facilitar los procesos de explotación ilícita de oro en el municipio de Buriticá, no sólo porque Otoyá fungió como representante legal de la FRONTINO GOLD MINES en el municipio de Segovia y representante suplente de la CONTINENTAL GOLD en Buriticá; sino porque se aprovechó de la información privilegiada para extraerla clandestinamente y ponerla al servicio de la estructura criminal; por ejemplo: de estas

empresas obtuvo los planos donde se identificaron las grandes vetas de oro dentro del título minero, para constituir las empresas mineras y así operar clandestinamente en la extracción, procesamiento y comercialización ilícita del mineral.

Ahora, respecto a la etapa de beneficio y transformación, el mineral era transportado hacia el municipio de Santa Fe de Antioquia, para el procesamiento, lavado y separación; proceso que se realizó utilizando químicos y piscinas de cianuro, sin ningún tipo de control ni manejo ambiental, afectando el nivel freático del suelo y facilitando los procesos de amalgamamiento con mercurio.

La etapa de comercialización, por su parte, además de ilegal; se ejecutó a través de diferentes compraventas donde los dueños eran familiares, socios, allegados y amigos de los integrantes de la estructura; estos establecimientos de comercio se ubicaron en los municipios de Santa Fe de Antioquia y Buriticá donde entraban a ejecutar actividades de comercio directo sin cumplir con los requisitos legales.

Este oro, era fundido en pequeños lingotes que no superaban los 1.500 gr de peso, lo que facilitaba no sólo la evasión de las autoridades sino el acopio en las empresas comercializadoras de Medellín y una vez recepcionado el oro en esta presentación, las sociedades AUTROY S.A.S perteneciente a alias MAHECHA y YUDY SELA; le daban apariencia de legalidad haciéndolo pasar como oro en desuso o "chatarra" como se denomina en el gremio; para luego materializar facturaciones sin ningún tipo de autenticidad, utilizando la identidad de personas fallecidas, habitantes de calle y personas en condición de vulnerabilidad que nunca habían tenido algún tipo relación con el gremio o el negocio bajo la figura de contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Este supuesto oro ingresaba de forma legal a las sociedades C.I NOROPEL S.A.S y AURUM ZONA FRANCA S.A.S, sociedades dedicadas a la exportación de oro, empresas que a su vez también fueron constituidas por alias MAHECHA y su esposa YUDI SELA.

Desde antes del inicio de la investigación a la fecha, las personas que fueron vinculadas dentro del proceso penal ya se dedicaban a las actividades ilícitas de contaminación ambiental por explotación a yacimiento minero, explotación ilícita de yacimiento minero y lavado de activos, producto de esta actividad, surgió dinero, que les permitió tener acceso a un capital y flujo de efectivo y por ende adquisición de bienes muebles e inmuebles de forma directa, a través de su núcleo familiar o allegados en algunos casos, en otros mejorando ostensiblemente sus antiguas y humildes posesiones.

La línea de tiempo permite observar claramente cómo empezaron a hacer parte de sus inventarios de activos fijos: casas, apartamentos, fincas, vehículos, establecimientos de comercio, creación de empresas con activos que han aumentado considerable año tras año y desmesuradamente en los últimos años.

En la actualidad no solo siguen poseyendo estos inmuebles, sino que, en algunos casos y previendo este proceso de extinción de dominio y sus consecuencias, han vendido parte de estos inmuebles y muebles.

El proceso de extinción de dominio inicia con el oficio No. 078440 de fecha 05/09/2016 mediante el cual los investigadores solicitan la apertura de Investigación de Extinción de Derecho de Dominio, siendo asignado el radicado 110016099068201701098.

Así mismo por encontrar factores de conexidad, argumentando en cada una de las constancias que obran en el presente proceso y que da cuenta que cumplen con los requisitos exigidos en la ley de Extinción de Dominio en su artículo 41, se conexaron los siguientes procesos: 110016099068201800385 - 110016099068201900032 - 110016099068202000213.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El día 06 de diciembre de 2021, la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio emitió Resolución de Medidas Cautelares bajo el Radicado No. 2017-01098, ordenando el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de, entre otros, el bien inmueble descrito en el acápite 1 de la presente providencia.

Asimismo, el día 19 de agosto de 2022, le correspondió por reparto a este despacho el conocimiento de la solicitud de control de legalidad presentada por el apoderado del afectado, cuya admisión a trámite fue notificada mediante auto del 13 de octubre de 2022, corriendo traslado de la solicitud a los sujetos procesales del 14 al 21 de octubre de la presente anualidad, conforme lo dispuesto por el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio. Vencido el término, se observa que la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio recorrió el traslado mencionado.

5. DE LA SOLICITUD

El abogado Jhon Edison Sierra Fuentes, en representación del afectado Juan Camilo Serna García, presenta control de legalidad a las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía 10 E.D., Del escrito se resaltan los siguientes argumentos:

En primera medida, el apoderado judicial realiza un recuento del contrato de compraventa de la volqueta de placas KAI-261, de la afiliación a la empresa denominada Asociación de Volqueteros de Santa Fe de Antioquia (ASOVOLFEANT) y de la destinación del vehículo automotor.

De esta manera, invoca las causales 1 y 2 del artículo 112 del Código de Extinción de Dominio, manifestando lo siguiente:

En cuanto a la circunstancia primera del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, argumenta el profesional en derecho que no existen elementos mínimos de juicio

suficientes para considerar que probablemente el bien de propiedad del afectado, el cual fue descrito en el primer acápite de este auto, tengan un vínculo con alguna de las causales de extinción de dominio propuestas por el ente instructor.

Lo anterior, por cuanto manifiesta que la delegada de la Fiscalía, dentro del contenido de la Resolución de Medidas cautelares, detalla que la presente investigación se adelantó debido a la compulsa de copias que se realizara desde el proceso penal matriz con NUNC 050016000248201504636 y otros, mediante la cual se obtuvieron una serie de elementos materiales probatorios, de lo cual no se tiene como resultado alguno, que su poderdante Juan Camilo Serna García pertenezca o haga parte de alguna organización criminal de las que allí se mencionan que delinquen en el sector del Municipio de Buriticá y demás partes de ese sector occidental.

Además, que no se tiene probado que el vehículo en cuestión, tipo volqueta de placas KAI-261, de propiedad del afectado, estuviera destinado o a disposición para la ejecución de actividades ilícitas que realizan dichos grupos armados ilegales u organizaciones criminales como el denominado "clan del golfo".

Siguiendo con los argumentos del profesional en derecho, afirma que su poderdante es un tercero de buena fe exento de culpa, el cual desconocía la ilicitud en la que estaba incurriendo, toda vez que no conocía la ilegalidad del tipo de material transportado, resaltando que la actividad delictiva objeto de investigación, es la explotación minera y el daño ambiental, pero que no está demostrado que dicho vehículo o su propietario estuviera con permanencia en las acciones ilícitas endilgadas por el ente investigador.

Con relación a la segunda circunstancia consagrada en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, el abogado solicitante indicó que la imposición de las medidas cautelares de embargo y secuestro, no se mostraron como necesarias, razonables y proporcionales.

Afirma que la medida de embargo no se hace necesaria, ya que el vehículo automotor pudo haber sido vinculado al presente proceso de extinción de dominio desde hace mucho tiempo ya que los hechos ocurrieron en el año 2015, y la ejecución de la medida de embargo y secuestro fue llevada a cabo el día 23 del mes de marzo del presente año 2022; debido a lo ocurrido manifiesta que el afectado Juan Camilo Serna García no ha podido realizar sus actividades laborales con las que devenga su salario para sostener económicamente a su núcleo familiar, de lo cual depende su mínimo vital, como derecho constitucional al que tiene todo ciudadano, tratándose de una persona que no tiene otra expectativa como oportunidad laboral y es su única herramienta que tiene para poder cumplir con sus obligaciones de sustento en el hogar.

Aduce que no hay relación alguna entre mineral y el material aurífero, tal como lo dispone el Decreto 0276 de 2015, el cual hace claridad de la diferencia entre los minerales a los metales y piedras preciosas entre otros.

Considera, que en todo lo aportado por el ente investigador, no existe el nexo causal entre el propietario y la actividad o destinación ilícita de la volqueta.

En consecuencia, solicita que se declare la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro, debido a que no existen elementos mínimos de juicios suficientes ni se dan los presupuestos de los numerales 1 y 2 del artículo 112 de la ley 1708 de 2014, por cuanto no existen los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente el bien afectado con la medida tenga algún vínculo con alguna causal de extinción de dominio y por cuanto la materialización de la medida cautelar no se mostró necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.

6. PRONUNCIAMIENTO DE LA FISCALÍA

Durante el término de traslado consagrado en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014 la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio, a través de correo electrónico del veintiuno (21) de octubre de 2022, solicitó declarar la legalidad de las medidas cautelares mediante la cual se ordenó la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro entre otros bienes de la volqueta de placas KAI-261.

En primer lugar, indica que la resolución objeto del presente control de legalidad, cumple con creces con la finalidad de las medidas cautelares.

Frente a la primera finalidad correspondiente al numeral primero del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, refiere que en el cuerpo de las 826 páginas, que componen la resolución, por ser este un caso estructural, como se enuncian las pruebas y se analizan las mismas respecto de los bienes muebles que fueron destinados para el transporte de material aurífero procedente de las minas ilegales, minas que en algunos casos su propiedad se encuentra en cabeza de integrantes de la organización criminal referida en la resolución.

Alega que en el caso particular del vehículo de placas KAI-261, este era conducido por su propio dueño el señor Juan Camilo García, cuando transportaba 150 costales llenos de material aurífero, que le fueron incautados, al no contar con los requisitos establecidos para dicho transporte.

Precisa que el abogado en su escrito en la parte final de la página 4 e inicial de la 5 indicó que..." *(La actividad de los volqueteros en el municipio de Santafé de Antioquia y sus alrededores, consiste en el transporte de material pesado para el cual sea contratado, sin que ellos procedan a verifica la legalidad o no del producto que transporta... (...)).*" Lo cual es una grave afirmación, por cuanto a los transportadores si les corresponde establecer que están transportando, bajo ese supuesto podrían transportar estupefacientes, armamento,

especies de fauna y flora prohibidas, es decir, sería válido indicar que podrían servir de instrumento para el transporte de elementos ilícitos.

Indica, que del análisis del caso que se presenta por parte de la defensa, este no puede realizarse de forma fragmentaria, ha de estudiarse la resolución de forma integral, por ser este un caso estructural, existe un contexto para mayor comprensión del fenómeno.

Informa, que se debe tener en cuenta que Buriticá es un municipio aurífero, donde al lado de los polígonos de la empresa ZIJIN CONTINENTAL GOLD, subyacen y proliferan minas ilegales, que tienen estandarizados sus procedimientos, incluso los que incluye el transporte para sus propias plantas de beneficio; siendo el transporte un eslabón importante dentro de la cadena de extracción y transformación del material aurífero.

Refiere, que en el presente caso fueron diez los vehículos tipo volqueta que fueron Inmovilizados con 1.100 bultos de material aurífero los cuales fueron incautados, dichos vehículos cargaron en el mismo punto mina HEBRÓN y su destino era una planta de beneficio ubicada en el Municipio Santafé de Antioquia.

Alega, que contrario a lo asegurado por la defensa, los transportadores si deben tener documentos que acrediten el origen legal de la carga a transportar, en este caso el material aurífero, ya que el certificado de origen indica que los polígonos de extracción están debidamente autorizados, que el material es legal, dicho documento se debe presentar a las autoridades en caso de ser requerido.

En consecuencia, no tiene sentido que los dueños de la carga, extraigan material de un polígono no autorizado cercano a la beta, pague por su transporte para que sea llevado a una planta de beneficio, si no se tuviese certeza del contenido del mismo.

Por otra parte, informa la delegada del ente instructor que el hecho de que el afectado JUAN CAMILO SERNA GARCIA no haya sido vinculado a una investigación penal, no lo exime de comparecer al trámite extintivo, teniendo en cuenta que la acción de extinción de dominio es independiente de la acción penal y existen elementos de juicio suficientes para su vinculación al presente proceso.

Manifiesta que las medidas están fundamentadas en prueba lícita, además que de acuerdo las circunstancias fácticas y jurídicas, referidas en la resolución llevaron a considerar que era necesario, razonable y proporcional, decretar la medida cautelar, sobre el bien que es objeto de control de legalidad, precisamente para que cesara la destinación dada a los mismos.

Además, que cada una de las medidas cautelares tienen una finalidad específica, que se aplican de manera preventiva con el único fin de asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte al terminar el proceso de extinción de dominio.

Que, si bien los hechos que permitieron tomar la presente decisión se remontan al 13 de marzo de 2015, no puede dejar de lado que:

El vehículo tipo volqueta de placas KAI – 261 es de servicio público, Que presta su servicio en Buriticá, Santa fe de Antioquia y municipios aledaños.

Que la realidad de estos municipios es que se sigue realizando explotación ilícita de yacimientos mineros y por lo tanto desarrollando las acciones periféricas atinentes a esta actividad, entre estas la del transporte de material aurífero a plantas de beneficio.

Que las plantas de beneficio, no cuentan con las autorizaciones para su funcionamiento.

Por lo anterior solicita, se declare la legalidad formal y material de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo, y secuestro impuestas por esta Fiscalía, sobre la bien mueble volqueta de placas KAI-261.

7. PRONUNCIAMIENTO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Vencido el término de traslado consagrado en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, se encuentra que el Ministerio de Justicia no emitió pronunciamiento alguno respecto a la solicitud de control de legalidad impetrada por el apoderado de la afectada.

8. CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, el despacho analizará si la Resolución de Medidas Cautelares expedida por la Fiscalía 10 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio el 06 de diciembre de 2021, cumple con los presupuestos para acceder al decreto 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 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

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.

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 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".

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, 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 [...].

9. DEL CASO CONCRETO

En el presente asunto se ha puesto un cumulo de documentos y actuaciones en conocimiento con el fin de que se estudie si las medidas cautelares emitidas en su momento respecto del bien por la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio, así como su materialización se ajustaron a la normatividad que regula la acción extintiva.

En el escrito allegado por el apoderado del afectado **JUAN CAMILO SERNA GARCIA**, se solicitó control de legalidad a las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía 10 E.D mediante Resolución del 06 de diciembre de 2021, sobre el bien descrito en el acápite 1 de la presente providencia.

Atendiendo lo expuesto por la defensa inicialmente se harán las siguientes precisiones, luego de lo cual se analizará en detalle la legalidad o ilegalidad de las medidas cautelares impuestas al bien por la Fiscalía Delegada en este asunto.

En primer lugar debe indicarse que, este despacho tiene únicamente asignado el conocimiento del control de legalidad formulado contra las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía Delegada en la resolución de 06 de diciembre de 2021, respecto de los bienes vinculados al proceso; por lo que se limitará a dicho estudio, sin hacer valoración alguna relacionada con las causales extintivas invocadas por la Fiscalía Delegada, debido a que esos temas deben ser objeto de análisis en otro estadio procesal, como lo es el juicio de extinción de dominio, pues se insiste, la razón que nos convoca está relacionada únicamente con el control de legalidad de las medidas cautelares de que fueron objeto los bienes.

Recordemos que la etapa de juzgamiento resulta ser el escenario idóneo para valoración probatoria, por ende, es allí donde deberá asumirse por la fiscalía la carga de la prueba que desacredite la condición de tercero de buena fe exento de culpa, y a su vez para el propietario la carga dinámica de la prueba o solidaridad de prueba donde acredite tal condición.

En segundo lugar, se debe precisar que, **la acción de extinción del derecho de dominio es distinta y autónoma de la penal**, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad y en ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni incidentes distintos a los previstos en el Código de Extinción de Dominio, además de ser de contenido eminentemente patrimonial tal como enseñan sus artículos 17 y 18.

Del escrito presentado se destacan los siguientes argumentos:

Primeramente, una de las objeciones de la defensa se refiere al juicio de **necesidad y proporcionalidad** que efectuó el ente instructor respecto a las medidas cautelares excepcionales de **EMBARGO Y SECUESTRO**, impuestas sobre el **vehículo automotor de placas KAI - 261**; toda vez que considera fueron lesivas con los intereses y derechos del afectado.

Conforme lo anterior, el Despacho abordará el referido análisis realizado por la Fiscalía, el cual resulta indispensable por la finalidad o el propósito que persigue la imposición de medidas cautelares al interior del trámite extintivo, esto es, evitar que el bien cuestionado pueda ser ocultado, negociado, gravado, distraído, transferido o que pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción. Y, para el caso que nos ocupa, que el bien continúe reportando riqueza a su propietario a pesar de que su destinación es ilícita.

Inicialmente es necesario precisar que el procedimiento de extinción de dominio comporta dos etapas, las cuales se encuentran consagradas en el artículo 116 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017, que reza:

“ARTÍCULO 116. ETAPAS. El procedimiento constará de dos fases:

1. *Una fase inicial o preprocesal, preparatoria de la demanda de extinción de dominio a cargo de la Fiscalía General de la Nación. En esta fase se llevará a cabo la investigación, recolección de pruebas, **decreto de medidas cautelares**, solicitud de control de garantías sobre los actos de investigación y presentación de la demanda de extinción de derecho de dominio.*
2. *Una fase de juzgamiento a cargo del juez, que se iniciará con la presentación de la demanda de extinción de dominio por la Fiscalía General de la Nación. Durante esta última etapa los afectados e intervinientes podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos de la presente ley”.*

Esta disposición normativa encuentra concordancia con lo dispuestos en los artículos 87, 89 y 123 ibídem, los cuales expresamente indican que la Fiscalía podrá decretar medidas cautelares en dos momentos diferentes, el primero de ellos y solo de manera excepcional previa a la presentación de la demanda, y el segundo de manera concomitante con la radicación de la misma.

Lo anterior es importante, porque cuando ambas decisiones se adoptan de manera paralela, es viable afirmar que existe un sólido recaudo probatorio que soporta la pretensión extintiva de la Fiscalía y por ende la adopción de cautelas que restringen

los derechos de los afectados; sin embargo, cuando la resolución de medidas cautelares y la demanda se expiden de manera independiente, además de evaluar las exigencias para su procedencia y la carga argumentativa que esto conlleva, necesariamente habrá de verificarse el hilo conductor de ambas piezas procesales, a partir de la fecha de su expedición y bajo la evidencia que para ese momento se hubiere recaudado al interior de la investigación.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que estamos en presencia del primer escenario, toda vez que **la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio emitió Resolución de Medidas Cautelares el 06 de diciembre de 2021**, decretando la suspensión del poder dispositivo, el embargo y secuestro de un vehículo automotor.

Bajo este escenario se tiene que las cautelas fueron ordenadas en virtud de la investigación adelantada en contra de varios integrantes de una organización criminal, quien a partir de la información recaudada al interior del proceso penal con **SPOA 050016099029201400068**, que sirvió de soporte al investigador de policía judicial para iniciar el trámite de la acción extintiva, utilizaron en particular algunos vehículos de su propiedad **y otros** para transportar material aurífero procedente de minas ilegales, los cuales al parecer fueron destinados a actividades ilícitas **conexas** con la organización criminal del "Clan del Golfo".

Al respecto, la Resolución de Medidas Cautelares emitida por la Fiscalía fue clara en señalar que, de acuerdo con el material probatorio recaudado, era viable inferir que la volqueta identificada con placas KAI-261, propiedad del afectado **JUAN CAMILO SERNA GARCIA**, se encontraba inmerso en la causal N° 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, en virtud de la cual se deberá extinguir el dominio del bien que haya sido utilizado como medio instrumento para la ejecución de actividades ilícitas".

En ese sentido, la Fiscalía reiteró que la evidencia obtenida en el curso de la investigación, demostró que el vehículo automotor identificado con número de placas KAI-261, fue destinado para actividades ilícitas.

Refirió el ente investigador que, el día 15 de marzo de 2015, **fueron encontrados 150 costales de material aurífero en la volqueta, material que le fueron incautados al señor JUAN CAMILO SERNA GARCÍA propietario del rodante.**

Igualmente, que el vehículo en el que transportaba el material aurífero no contaba con el certificado de origen, que es lo que permite establecer al transportador que el material procede de una fuente lícita; ya que dicho certificado indica que los polígonos de extracción están debidamente autorizados, que el material es legal y se debe presentar a las autoridades en caso de ser requerido.

En consecuencia, manifiesta que no tiene sentido que los dueños de la carga, extraigan material de un polígono no autorizado cercano a la beta, paguen por su

transporte para que sea llevado a una planta de beneficio, si no se tuviese certeza del contenido del mismo.

Ahora bien, aunque la Fiscalía se refirió de manera general a la evidencia probatoria recaudada al interior de la investigación, omitiendo detallar específicamente los informes, documentos, y demás pruebas que sustentaban sus afirmaciones; el Despacho considera que en la motivación de la resolución expedida el 06 de diciembre de 2021, si se incluyeron datos que demuestran la valoración realizada así:

1. **Solicitud de apertura de investigación del No. S-2016-078440 DIJIN. De fecha 05/09/2016, en el cual se aprecia las circunstancias que dieron origen a la presente investigación, actos de investigación desarrollados bajo las atribuciones del artículo 161 de la ley 1708 de 2014; como consultas de bienes muebles de los presuntamente afectados, inspección judicial a proceso investigativo, información inicial atiente a bienes muebles e inmuebles registrados a nombre de las personas que fungen como afectadas en el presente proceso y antecedentes penales. Ver folios 01 al 07 del Cuaderno Original 1.**
2. **22. oficio 1184 de fecha 14/03/2015, en el cual se deja a disposición 1580 costales al parecer de material aurífero, procedimiento que inicia el 13 de marzo de 2015 en el cual pasan unos vehículos por el puesto de control de la Policía Nacional contra la minería ilegal, al preguntar a los conductores que transportan, estos manifiestan diferentes cantidades de material aurífero en sus vehículos para un total de 1100 costales cargados con materia aurífero procedentes de la mina EL HEBRON ubicada en el sector de San Antonio: así 150 costales estaban dentro del vehículo tipo volqueta de placas ZII606 150 costales dentro de la volqueta de placas OMF279, 200 costales dentro del camión de placas STZ539, 150 costales dentro del camión de placas KAI261, 200 costales dentro del camión de placas TDY462, 250 costales dentro de la volqueta de placas WCP347, los cuales fueron incautados a los señores CARLOS ALBERTO GIRON HIGUITA, YEISON ANYOVI TUBERQUIA CARDONA, JUAN CARLOS SERNA GARCIA, DIEGO OSWAN TUBERQUIA CARDONA, LUIS FERNANDO CARDONA y DEINER ARTURO GUZMAN ESPINOSA, una vez terminada la diligencia la administración municipal que sean almacenados en el sector de Rastrojo largo zona rural del municipio de Buriticá vía a la vereda Tapacal en una bodega de razón social el entable administrada por LUIS CORTES, solicitud que la administración municipal hace por no tener un lugar con la capacidad de almacenar esa cantidad de elementos incautados. Ver folios 169 al 171 del Cuaderno Original**
3. **23. Informe de investigador de campo de fecha 15/10/2015 en el cual se solicita orden para vigilancia y seguimiento a LUIS ARIOLFO CORTES PEREZ, que, según los motivos fundado, cuales se infiere que esta persona puede conducir información útil para la investigación que se adelantaba, dado de que LUIS ARIOLFO es reconocido por ser un minero reconocido y que tuvo nexos con grupos armados en el nordeste antioqueño. Ver folios 167 al 168 del Cuaderno Original 1.**
4. **25. A integrantes de la banda criminal Clan Úsuga, entre estos al señor LUIS ARIOLFO CORTES PEREZ conocido como alias Piedra o como el zar del oro. Ver folios 178 al 182 del Cuaderno Original 1.**
5. **26. Informe de campo de fecha 13/01/2016 se informa los resultados de vigilancias y seguimientos al señor LUIS ARIOLFO CORTES PEREZ en donde según información recolectada por estos dentro de la investigación se conoció sobre las frecuentes reuniones que alias piedra sostenía con diferentes personas y en diferentes sitios, para coordinar sus actividades ilegales, entre estas personas con las que se reunía se encuentran mineros, integrantes de grupos al margen de la ley y funcionarios públicos.**

Es así como para el sábado 17 de octubre de 2017 el señor LUIS ARIOLFO se reúne con un sujeto conocido como alias NINI hombre de confianza de Piedra quienes se desplazaban motocicleta XTZ 250 de color negro de placas QME-57D dirigiéndose hacia el municipio de Santa fe de Antioquia. Ver folios 183 al 188 del Cuaderno Original 1.

6. 31. **Área administración de información judicial – DIJIN**, obteniendo respuesta el 25 de septiembre de 2018, en donde manifiestan, que consultada la información sistematizada de antecedentes penales y/o anotaciones, **donde se relaciona a LUIS ARIOLFO CORTES PEREZ por el delito de concierto para delinquir**. Ver folios 19 al 20 del Cuaderno Original 2.
7. 41. **Ficha criminal de LUIS ARIOLFO CORTES PEREZ alias PIEDRA quien sería el contacto entre las BACRIM y las minas ilegales y entre el alcalde y los mineros ilegales** para los cobros de extorsiones que juntos le realizan a cambio de no cerrarles las minas, de la misma manera las pruebas testimoniales e interceptaciones de comunicaciones que dan cuenta de las actividades ilícitas que este desarrollaba. Así:
8. 42. **Síntesis de comunicación del abonado telefónico 3218675245 “Negociaciones entre alias Macías con los administradores de la mina Hebrón”, conversación sostenida entre LUIS ARIOLFO CORTES PEREZ y MACIAS** de fecha 21/02/2015.
9. 45. **Síntesis de comunicación del abonado telefónico 3108261152 “Al parecer se reunirán con el jefe de seguridad de la continental para acordar el retiro de la vigilancia y así poder trabajar en la mina el Hebrón” conversación sostenida entre LUIS ARIOLFO CORTES PEREZ y macias**. Abonado: 3108261152, fecha: 24/02/2015.
10. 126. **Informe de investigador de campo de fecha 03 de agosto de 2016**, rendido por el señor Investigador RICARDO CARRERA PLAZA, adscrito al CTI; bajo el NUNC 050016000248201504636, **en donde se da cuenta de las actuaciones realizadas por funcionario de policía judicial en zona rural del municipio de Buriticá, quebrada la mina zona de influencia de las minas HEBRON y LA EQUIDAD caracterizadas por realizar la actividad económica de extracción de minerales del subsuelo como el oro por el método de minería por socavones** ubicados en las coordenadas N 06° 42'07.7" W 75° 54'32.2, N 06° 42'07.3" W 75° 54'35.54, N 06° 42'05." W 75° 54'30.08; en donde investigadores realizan recorrido observando que el cauce de la quebrada de la mina fue tapado por la disposición de material extraído de las bocas minas, este material está dispuesto aleatoriamente sobre el cauce y la cuenca de la quebrada de la mina, y no presenta una disposición técnica. Folio 36 al 42 del Cuaderno Original 7.
11. 836. **Historial del camión de placas KAI261 de propiedad de JUAN CAMILO SERNA GARCIA**. Ver folio 220 del Cuaderno Bienes 6.

Con base en este análisis, se observa que, tanto al momento de proferir la resolución de medidas cautelares, la Fiscalía contaba con material probatorio que le permitía sustentar sus decisiones de cautela, en cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 87 de la codificación extintiva, y estableciendo la existencia de los elementos de juicio suficientes para vincular el bien con la causal alegada.

Ahora, el hecho de que el afectado **JUAN CAMILO SERNA GARCIA** no haya sido vinculado a ninguna investigación penal no los exime de comparecer al trámite extintivo, por cuanto, como se explicó en la parte considerativa de la presente providencia, la acción de extinción de dominio es independiente de la acción penal.

Estas labores conducen a pensar que la vinculación del bien a la acción extintiva no encuentra su sustento en un actuar caprichoso y/o superficial de la fiscalía, sino en indicios y elementos mínimos de juicio suficientes para determinar que el bien perseguido puede estar vinculado a la causal endilgada.

Todo lo anterior supone la efectiva existencia de elementos mínimos de juicio, los cuales, como se sabe, deben enmarcar probabilidad, más no certeza, ya que esta última es la que se alcanza en la etapa de juicio, una vez se analicen y se practiquen la totalidad de las pruebas decretadas. En consecuencia, conforme el carácter preventivo de las medidas cautelares se encuentra que el decreto de las cautelas se encuentra avalado respecto a la circunstancia primera consagrada en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio.

Por otra parte, indica la defensa que el afectado desconocía de la ilicitud en la que estaba incurriendo, toda vez que no conocía de la ilegalidad del tipo de material transportado, ya que la carga que transportaba en su momento era material aurífero y no un mineral.

Respecto al análisis realizado por el profesional en derecho, considera el despacho que del transporte del material aurífero la **obligación** recae por parte del transportador ya que antes de iniciar cualquier tipo de operación debe de inspeccionar inicialmente que es lo que va a transportar y que dicha carga transportada sea legal.

Ahora, con respecto a la diferencia entre material aurífero y mineral, es evidente y conveniente para los intereses de la defensa manifestar que el material aurífero es distinto del mineral; sin embargo, olvida la defensa que el material aurífero se **deriva** del mineral, pues, las piedras, el oro, la tierra en sí mismo son minerales.

A su vez, contrarrestando los argumentos presentados por la Fiscalía sobre la necesidad del embargo y secuestro, el abogado solicitante indicó que las imposiciones de dichas medidas no se mostraban como necesarias, razonables y proporcionales.

Con relación a este tópico, se encuentra que a folios 804 de la Resolución de Medidas Cautelares, la delegada de la fiscalía indica lo siguiente:

*“ Las medidas cautelares se hacen necesarias, razonables y proporcionales, para evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravió o destrucción y en especial evitar que continúen siendo utilizados o destinados para la ejecución de la actividad ilícita. Se decreta la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo de los bienes relacionados en cabeza de los señores Diana Carolina Salazar, Diner Arturo Guzman Espinosa, **Juan Camilo Serna García**, Jorge Alconoides Usuga Carmona, por considerar que existen elementos de juicio suficientes que permiten inferir su probable vínculo con alguna de las causales de extinción de dominio, consagradas por el Legislador. Por su parte, **el secuestro**, es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituir al que obtenga una decisión a su favor, es decir, es la guarda de dicho bien hasta que la obligación sea satisfecha. En materia de Extinción de Domino, con el **embargo** se busca conservar el estado de cosas*

*de derecho mediante la exclusión del comercio, impidiendo la posibilidad de realizar cualquier acto que afecte la titularidad del bien y con el secuestro se pretende preservar el estado de cosas de hecho, proteger su mismidad y su inalterabilidad física, que no sea cambiado o negociado por otro y que sus particularidades físicas no sean variadas, es un acto de aprehensión física en virtud del cual se despoja a alguien de la tenencia de un bien, siendo una forma de garantizar que quien ha adquirido un bien con ingresos ilícitos, no pueda continuar recibiendo beneficios económicos, los cuales ingresarían al comercio para darles visos de legalidad y de esta forma constituir un patrimonio con el cual puedan posteriormente pretender justificar el mismo. Considera esta delegada que la medida cautelar de embargo y secuestro se hace **Necesaria**, atendiendo la naturaleza y finalidad que se persigue en el proceso de Extinción de Dominio, que no es otra, que proteger la pretensión extintiva del Estado, para evitar que se realice cualquier acto de disposición sobre los bienes objeto de investigación en el lapso que dure el proceso. Finalmente, **Adecuada y Proporcional**, atendiendo la naturaleza de los bienes objeto de investigación, que en el presente asunto existen pruebas que estos bienes han sido destinados para la ejecución de la actividad ilícita, lo que implica que al tener conocimiento que están siendo investigados y muy posiblemente sus bienes se pueden ver afectados, pretenderán negociarlos para evitar su persecución o por el contrario como lo señala la norma para que continúen siendo utilizados.*

En consecuencia, encuentra el despacho que las cautelas ordenadas resultan idóneas y ajustadas al ordenamiento jurídico para lograr los fines propuestos, por cuanto buscan impedir que el bien que pertenece y guarda relación con el afectado **Juan Camilo Serna García**, genere algún beneficio o disfrute para su titular dado que su destinación se reclama espurio por cuanto contraría los valores, principios y reglas de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Lo anterior, en concordancia con los fines descritos en el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio ya mencionado, esto es, evitar que el bien sea ocultado, negociado, gravado, distraído, transferido o pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción, da cuenta de un fin constitucionalmente legítimo para decretar las medidas cautelares, en particular, la prevalencia de la justicia.

Dichas medidas resultan necesarias pues para el cumplimiento de los fines señalados, se requiere la máxima intervención de las autoridades, representadas en la Fiscalía General de la Nación, acudiendo a la suspensión del poder dispositivo, al embargo, al secuestro dada la relevancia y detrimento social que acarrea el accionar criminal de dicho grupo, el cual es ampliamente detallado en los hechos y material probatorio de la resolución de medidas proferida por el instructor.

En ese sentido corresponde acatar lo señalado en sentencia C-374 de 1997, dado que *"la protección estatal en consecuencia 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"*.

De esta manera, de acceder a lo planteado por la defensa, sería tanto como avalar que aquellos que presuntamente **destinaron** o adquirieron bienes con recursos económicos contrarios a derecho, pueden beneficiarse de su uso, explotación, rendimientos o frutos.

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, así como cualquier tipo de beneficio obtenido del bien objeto de la pretensión extintiva, ello en razón a que con los frutos e incluso la utilización ilícita de estos, puede seguirse poniendo en peligro bienes jurídicamente tutelados como el orden económico y social, los cuales han venido siendo vulnerados desde décadas atrás con el actuar criminal de dicha organización.

Ahora bien, el profesional en derecho refirió que con la adopción de estas medidas se afecta injustificadamente derechos del afectado, puesto que al comparar la realización de los fines de las cautelas con la afectación del derecho fundamental al (mínimo vital), resulta desproporcionada la adopción de esta restricción.

Con el objetivo de resolver este reparo de la parte afectada, el Despacho hará un análisis del grado de intervención que impactó negativa y necesariamente los derechos del afectado, los cuales tuvieron que ceder de cara a la salvaguarda de otras garantías que para el caso concreto prevalecieron en favor del Estado.

Los principios, para distinguirlos de las reglas, son entendidos como mandatos de optimización que buscan que algo se realice en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, constituyendo así el fundamento del principio de proporcionalidad, el cual es el criterio argumentativo que permite ejercer control a la restricción de los derechos fundamentales, dando legitimidad a las medidas que los limitan.

En aplicación al principio de proporcionalidad, para determinar la viabilidad de la intervención cautelar, y al realizar una ponderación de los derechos fundamentales en colisión a fin de establecer la racionalidad de la afectación, el despacho se remitió a la teoría de los principios, la cual sostiene que, ***'como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro'***.

En este orden de ideas, tenemos que la propiedad, como derecho constitucional en pugna, según el artículo 3 de la Ley 1708 de 2014, ha de tener como límite la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ***ejercida conforme la función social y ecológica que le es inherente***; en tal sentido, los intereses superiores del Estado, particularmente el adecuado ejercicio de la justicia como derecho público esencial, sin duda ha de prevalecer en el caso concreto.

El cuestionamiento formal sobre el origen a través del cual se adquiere el bien hace necesaria, de manera razonable y proporcional, la afectación de los derechos individuales que discute la parte afectada ya están consolidados a su favor, cuyo análisis demanda un cuidado exhaustivo. Así, la propiedad privada se encuentra en efecto protegida constitucionalmente, pero dicha salvaguarda ha de encontrarse dentro de los límites de la legalidad, lo que aquí se encuentra en entredicho.

Existe entonces un derecho fundamental que supone la atribución de una posición al titular de aquello que se procura proteger o garantizar y, por tanto las medidas restrictivas de derechos resultan tener un alto grado de afectación de los derechos vinculados a la propiedad privada del sujeto procesal (afectado), pues a través de la medida cautelar de secuestro se le impide el uso, goce, y el hecho cuestionado de lucrarse de los rendimientos del vehículo, con ejecución de contratos de obra o labor por ejemplo.

No obstante, la aplicación ponderada de otro principio que, por lo demás, no le resulta contrario, han de prevalecer en este caso particular.

De esta manera, la importancia de imponer medidas cautelares tales como el secuestro, radica en la imposibilidad de reportar lucro o beneficio alguno dado que la destinación del bien se reclama espurio, lo cual, si bien no está dispuesto de manera taxativa por la codificación de extinción de dominio, sin lugar a dudas es fundamento y desarrollo principialístico de la misma y, por ende, no es ajeno a la hermenéutica jurídica aplicable en este caso. Razones éstas que justifican que el afectado asuma el impacto de las medidas cautelares de manera transitoria y preventiva, producto del aparente incumplimiento dado al bien.

Por lo anterior, resultará impropio concluir que estamos en presencia de una intervención desproporcionada, pues ha sido racionalizada la actividad judicial y justificada por su manifiesta **urgencia y necesidad** de garantizar los fines de las medidas cautelares.

En consecuencia, no evidencia este despacho un actuar negligente o descuidado por parte de la fiscalía que conlleve al levantamiento de las medidas cautelares, máxime cuando el espíritu de las mismas radica en prevenir que los bienes afectados sean ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.

En conclusión, el despacho declarará la legalidad formal y material de las medidas cautelares decretadas mediante resolución del día 06 de diciembre de 2021, resolución que fue proferida por parte de la Fiscalía 10 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, por cuanto la defensa no logró demostrar objetivamente que concurre alguna de las circunstancias consagradas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, tal como lo dispone el artículo 113 ibídem.

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 por la Fiscalía 10 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, mediante la cual fueran

ordenadas las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del siguiente bien:

Clase	Vehículo
Placa	KAI261
Marca	Ford
Modelo	1952
Numero Motor	34516283
Numero Chasis	F6R2EG34610
Organismo transito	seguridad v. guarne
Propietario	Juan Camilo Serna García

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 10 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Extinción de Dominio DFNEXT.

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: **cc6ae86a5694c177c94a4191209012e2020243fe8e13cfa91333033547a99ca2**

Documento generado en 08/11/2022 03:36:05 PM

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