

TEMA: MEDIDAS CAUTELARES - La Fiscalía debe cumplir con los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad al imponer las medidas cautelares de embargo y secuestro, so pena que sean revocadas medidas, mediante control de legalidad. /

HECHOS: La Fiscalía Trece Especializada en Extinción de Dominio decretó la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del inmueble de matrícula inmobiliaria No. 038-, propiedad de Alejandro, debido a la presunta vinculación del bien con actividades ilícitas relacionadas con el grupo criminal Los Rastrojos. En varios registros realizados en octubre de 2009, se encontraron caletas con grandes cantidades de clorhidrato de cocaína en la finca ubicada en Yalí, Antioquia. El juzgado declaró la legalidad de las medidas cautelares, considerando que la defensa no acreditó las causales del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, que permitirían declarar la ilegalidad de las medidas. El problema jurídico se centra en la evaluación de la legalidad y justificación de las medidas cautelares impuestas sobre el inmueble, considerando si se cumplieron los requisitos legales y constitucionales para su imposición.

TESIS: (...) el artículo 87 del C.E.D., aplicable al presente caso, establece que corresponde ordenarlas (las medidas cautelares) al Fiscal durante la fase inicial o al momento de la presentación de la demanda, con el fin de evitar que los bienes puedan ser ocultados, negociados, transferidos o puedan sufrir deterioro, entre otros; o con el propósito de concluir su destinación ilícita. Dentro de ellas se destacan las previstas en el artículo 88 de la misma norma que comprenden la suspensión del poder dispositivo, el embargo, el secuestro, y la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica. Las cuales tendrán lugar, en los eventos en que sean consideradas como razonables y necesarias. (...) la facultad de la Fiscalía General de la Nación de ordenar medidas cautelares debe estar precedida de un juicio de urgencia y necesidad al tratarse de una potestad excepcional en armonía con las normas y principios que rigen la acción de extinción de dominio. (...) el legislador dispuso que 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 esta 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.»(...) Al respecto, es imperativo aclarar que el numeral primero del artículo 112 del C.E.D., expresamente señala que la ilegalidad de las cautelas se consuma cuando no existan «elementos mínimos de juicio suficientes» para considerar que «probablemente» los bienes afectados tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.(...) De ese modo, la Fiscalía al valorar el recaudo probatorio mínimamente necesita acreditar que el bien objeto de la cautela probablemente se relaciona con la ejecución de actividades ilícitas.(...) Es decir, concurre un elemento que permite inferir que el inmueble de matrícula inmobiliaria No. 038- «probablemente» incurrió en una causal extintiva, hipótesis independiente de la decisión de fondo por adoptar; así lo ha expresado el máximo tribunal constitucional: «(...) las cautelas jamás implican una sentencia condenatoria, pues el juicio no ha concluido. Es más, no entrañan una determinación de la responsabilidad o de la ilegitimidad del título que exige el derecho de dominio sobre un bien.»(...) la norma en comento obliga a al ente persecutor a realizar un juicio de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad a fin de validar la legalidad de la orden de embargo y secuestro del bien de Alejandro.(...) Analizados los argumentos plasmados en la resolución de medidas cautelares advierte la Sala que, la Fiscalía Trece (13) hace

una exposición teórica de la aplicación de los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, pero no exhibe de manera concreta y específica en qué circunstancias se sustentan esas afirmaciones.(...) según se extrae de los medios de conocimiento que hacen parte del expediente, los hechos ocurrieron en el mes de octubre del año dos mil nueve (2009) y solo hasta el siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020) se decretaron las cautelas; es decir, transcurrieron aproximadamente once años, lapso que de ninguna manera refleja la urgencia y necesidad de la medida; de ser así, ante la gravedad de los hechos, se hubiesen adoptado las medidas procedentes en un término razonable.(...) Todo lo anterior fue inadvertido por el juez de instancia, quien se limitó indicar que se justificó ampliamente la imposición de las cautelas, por lo que, «resulta equilibrada la afectación de los intereses individuales, frente a los deberes impuestos en los artículos 35 y 58 de la Constitución», desconociendo la función de control jurisdiccional de velar por la recta y adecuada aplicación de los preceptos legales referentes a los límites y finalidades contenidas en el artículo 87 y 89 del Código de Extinción de Dominio. Vistos los fundamentos legales y jurisprudenciales se concluye que la Fiscalía Trece (13) Especializada no acató en debida forma los dispuesto en el artículo 89 del C.E.D.(...)

M.P: RAFAEL MARIA DELGADO ORTIZ

FECHA: 26/09/2024

PROVIDENCIA: AUTO



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISIÓN ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO

RADICADO: 05000-31-20-001-2023-00021-00
AFECTADO: ALEJANDRO [REDACTED]
PROCEDENCIA: JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA
ASUNTO: APELACIÓN AUTO CONTROL DE LEGALIDAD A MEDIDAS CAUTELARES
DECISIÓN: REVOCA PARCIALMENTE
M. PONENTE: RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ
INTERLOCUTORIO NRO. 03
APROBADA ACTA NRO. 03

Medellín, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO POR TRATAR

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de **Alejandro [REDACTED]** en contra del auto proferido el diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Primero (1°) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia en el que declaró la legalidad formal y material de las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro respecto del inmueble de matrícula inmobiliaria No. 038-[REDACTED], decretadas por la Fiscalía Trece (13) Especializada en Extinción de Dominio el siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ANTECEDENTES FÁCTICOS

El Juzgado de primera instancia condensó los hechos de la siguiente manera:

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

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

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

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

Para el caso concreto, en relación a las coordenadas de las caletas uno y seis, esto es las coordenadas N [REDACTED] respectivamente, al convertirlas a planas se encontró que las mismas corresponden predio rural N°42 denominado como Finca [REDACTED], de propiedad del señor ALEJANDRO [REDACTED]; tal como consta en el Oficio N° 201100016199 del 4 de febrero de 2011, emitido por el Director de Sistemas de Información y Catastro de la Gobernación de Antioquia.»

IDENTIFICACIÓN DE LOS BIENES

No.	Matricula inmobiliaria	Dirección	Propietario
1.	038-██████	Finca ██████ ubicada en el municipio de Yalí (Antioquia) según ficha predial No. ██████ Cédula catastral No. ██████ y Predial No. ██████	Alejandro ██████

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante resolución del siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)¹, la Fiscalía Trece (13) Especializada decretó la suspensión del poder dispositivo, el embargo y secuestro del inmueble objeto de interés.

El afectado **Alejandro ██████** por intermedio de su apoderada solicitó control de legalidad a las medidas cautelares impuestas al bien de su propiedad, trámite que correspondió por reparto al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia. Ese despacho, el cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023) lo admitió y corrió traslado por el término de cinco (5) días a los sujetos procesales e intervinientes².

Mediante auto del diecisiete (17) de julio siguiente, la unidad judicial impartió legalidad a las medidas precautelativas decretadas por la Fiscalía Trece (13) Especializada en Extinción de Dominio³.

¹ Expediente digital, 01PrimerInstancia, 01CudernoFiscalía, 001ORDEN MEDIDAS CAUTELARES.

² Expediente digital, 01PrimerInstancia, 02CudernoJuzgado, 002AutoAdmiteaTramite.

³ Expediente digital, 01PrimerInstancia, 02CudernoJuzgado, 006ResuelveControldeLegalidad.

El nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023), Gloria María [REDACTED] [REDACTED], apoderada del afectado, interpuso y sustentó recurso de apelación⁴, mecanismo concedido en el efecto devolutivo el veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El trámite se remitió al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Especializada, el veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023) y el diecisiete (17) de mayo de dos mil veinticuatro (2024) esa autoridad ordenó enviarlo al Tribunal Superior de Medellín, Sala de Extinción de Dominio con base en el Acuerdo No. PCSJ23-12124 de 19 de diciembre de 2023 por medio del cual fue creada.

El expediente se remitió a esta Corporación el veintiuno (21) de julio de dos mil veinticuatro (2024) y correspondió por reparto al Magistrado Ponente.

El dos (2) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024) la apoderada de **Alejandro** [REDACTED] [REDACTED] allegó escrito de adición a la apelación.

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia declaró la legalidad formal y material de las medidas cautelares decretadas mediante resolución del siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020) proferida por la Fiscalía Trece (13) Especializada.

⁴ Expediente digital, 01PrimeraInstancia, 02CudernoJuzgado, 009RecursoDeApelación.

Consideró que, la defensa no acreditó las causales primera, segunda y cuarta del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, esto es ante la inexistencia de elementos mínimos de juicio suficiente para considerar que probablemente el bien afectado no tenga vínculo con alguna causal de extinción de dominio; la no demostración de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares para el cumplimiento de sus fines y la imposición de estas con fundamento en pruebas ilícitamente obtenidas.

En primer lugar, aclaró que en anterior oportunidad – dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021)- esa autoridad judicial conoció control de legalidad en similares términos, luego se trata de postulaciones idénticas. Afirmó que el presente control está fundado en la existencia de una prueba sobreviviente *-informe de investigador de campo FPJ-11 de dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020)-*, ese elemento se encontraba incorporado al expediente para el momento en que la fiscalía radicó la demanda de extinción de dominio el diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020); es decir, era conocida por el afectado al momento de promover el primer control de legalidad a medidas cautelares.

Acerca de la causal primera del artículo 112 del C.E.D., recordó que no es la etapa procesal para establecer si el bien fue utilizado para la comisión de las conductas punibles y si se encuadra en alguna de las causales de extinción de dominio, pues solo en la fase de juicio es donde tanto el afectado como la Fiscalía ejercen el debate probatorio y su contradicción. Además, el estándar de conocimiento que se requiere para la imposición de cautelas según lo reglado en norma extintiva únicamente exige *«elementos mínimos de juicio»*.

En relación con la circunstancia descrita en el numeral segundo del artículo 112 del C.E.D., señaló que, visto el abundante material probatorio aportado por la Fiscalía, justificada se encuentra la necesidad y urgencia del decreto de las cautelas para evitar la continuación de conductas punibles mientras se desarrolla el juicio y se adopta decisión de fondo sobre el derecho de dominio del inmueble.

De otra parte, sostuvo que las restricciones no se erigieron con base en pruebas ilícitamente obtenidas en la medida que, la discrepancia denunciada en las coordenadas registradas en el informe FJP-3 de veinticuatro (24) de octubre de dos mil veinticuatro (2009) y la noticia criminal de veintiséis (26) de octubre del mismo año de las caletas cuatro y cinco halladas en el predio Finca [REDACTED], versa sobre un inmueble que para la época de los hechos era propiedad de José Iván [REDACTED], quien posteriormente lo enajenó a Jairo de Jesús [REDACTED] [REDACTED]; luego, se trata de bienes y afectados que no están vinculados al presente proceso de extinción de dominio y frente a los cuales la apoderada no está legitimada para formular reparos.

Referente a las caletas uno y seis encontradas en el predio Finca [REDACTED], el ente persecutor, en constancia del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), plasmó que obra en el expediente entrevista rendida por el patrullero Jhon Edison [REDACTED] [REDACTED] quien declaró haber participado en los tres operativos que culminaron con la incautación de caletas de clorhidrato de cocaína en el mes de octubre de 2009.

En la entrevista, el funcionario dio cuenta que, para las diligencias fueron guiados por una fuente humana y con la ayuda de un GPS marca Garmin Etrex, fue él quien tomó puntos de todas

las coordenadas encontradas en v [REDACTED] fincas. Asimismo, indicó que el procedimiento se realizó con coordenadas militares a través del programa "Falcon View" con sistema de referencia "WGS-84" utilizado para detectar puntos exactos o análisis militares en terrero.

En igual sentido, por medio de la orden de trabajo del veintitrés (23) de mayo de dos mil veintiuno (2021) junto con los diversos informes ejecutivos se determinó que las caletas uno y seis encontradas en el predio propiedad de **Alejandro** [REDACTED] [REDACTED] contenían sustancias estupefacientes.

Sobre el reproche relativo a la ilicitud del informe FJP-3 de veinticuatro (24) de octubre de dos mil veinticuatro (2009) afirmó que al tratarse de un documento público este goza de presunción de autenticidad para efectos jurídicos, máxime cuando lo consignado en el formato único de noticia criminal del veintiséis (26) de octubre siguiente no es contradictorio sino, por el contrario, complementario y, es a partir de estos que la Fiscalía infirió la probable ocurrencia de la causal quinta de extinción.

Concluyó que la falsedad denunciada respecto del mencionado informe FJP-3 no se demostró, esencialmente porque no se allegó medio probatorio frente a ese particular y, en cualquier caso, es un asunto susceptible de ser cuestionado en la jurisdicción penal.

Por último, mantener indemnes las cautelas deviene no solo de la valoración de una prueba, sino del estudio de los múltiples elementos que vinculan a la Finca [REDACTED] con la causal en la que se sustentó la demanda extintiva.

RECURSO DE APELACIÓN

La defensa recurrió la providencia de primer grado al encontrarse inconforme con lo decidido.

Después de realizar la exposición de los hechos que generaron la acción, los fundamentos que dieron lugar a la imposición de medidas cautelares y las razones expuestas por el *a quo*, esbozó los motivos por los cuales a su juicio se debe revocar la decisión.

En primera medida, argumentó que es indispensable acudir al dictamen pericial topográfico en el que se hace referencia a la ubicación exacta de los predios donde fueron encontradas las caletas para así localizar las coordenadas.

Como segundo aspecto, señaló que el juez en sede del control de legalidad tuvo que valorar si la Fiscalía cumplió con las exigencias probatorias que se requieren para demostrar la causal que se demandó; sin embargo, no lo hizo, ya que no reposa ese recaudo probatorio y menos que tengan relación con la causal quinta de extinción, esto es, que se haya utilizado como medio o instrumento para actividades ilícitas.

Posterior a analizar cada uno de los medios de conocimiento anunciados en la resolución de imposición de medidas cautelares, concluyó que esos elementos no constituyen pruebas de cargo.

Acerca de la causal segunda establecida en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio, uno de los ítems sobre los que se sustentó el control de legalidad, tampoco existen elementos de

juicio que hagan necesaria, urgente y proporcional las cautelas ante, por ejemplo, la enajenación del bien, pues el afectado ostenta su titularidad desde mucho antes de la ocurrencia de los hechos y no cuenta con gravámenes o modificaciones.

En igual medida, el bien perseguido desde los operativos y el inicio del proceso de extinción -10 años- se encuentra en las mismas condiciones y desarrolla la misma actividad ganadera. De esa manera, se desvirtúa la afirmación realizada por la Fiscalía de que el bien se sigue utilizando para la actividad ilícita.

Reiteró que, a su parecer, existe una falsedad ideológica en el informe FPJ-3 en el que se insertaron unas coordenadas que no estaban en el formato único de noticia criminal, sin importar que estas pertenezcan a las caletas cuatro y cinco halladas en otro bien diferente al de [REDACTED] [REDACTED] porque es por ese motivo que puede explicarse el registro de coordenadas que no corresponden a la zona geográfica donde ocurrieron los operativos. Explicó que con base en las pruebas que obran en el expediente los hechos ocurrieron en la vereda el Zancudo, Finca [REDACTED], municipio de Yalí (Antioquia).

A partir de lo anterior, concluyó que al insertarse en los informes coordenadas erróneas la medida se fundamentó en una prueba ilícita, por lo que, es imperativo su levantamiento.

Finalmente, anexó estudio técnico-topográfico que ilustra lo expuesto en la argumentación del control de legalidad y el recurso de apelación.

TRASLADO NO RECURRENTES:

Vencido el término para los no recurrentes, no se presentó argumentación en ese sentido.

CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente por el factor funcional y territorial para desatar el recurso de alzada propuesto por la apoderada judicial de **Alejandro** [REDACTED] [REDACTED] conforme las previsiones de los artículos 31 de la Constitución Política, numeral 2 del artículo 38 de la Ley 1708 de 2014. Competencia que adicionalmente se asignó a través del Acuerdo PCSJA23-12124 del diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), artículo 1°, parágrafo 1°.

En el presente asunto, el afectado por intermedio de su apoderada acudió al mecanismo de control de legalidad a las medidas impuestas al bien de matrícula inmobiliaria No. 038-[REDACTED] fundado en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, que a juicio del fallador de primera instancia no se acreditaron, razón suficiente para mantener vigente las cautelas en contra del bien perseguido.

Como asunto previo, anuncia la Corporación que: (i) los argumentos expuestos por el demandante en el escrito de adición a la apelación allegado el dos (2) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), no serán tenidos en cuenta para proferir esta decisión por promoverse fuera del término consagrado en el artículo 67 del Código de Extinción de Dominio y; (ii) la Fiscalía presentó demanda de

extinción dentro del término de seis (6) meses⁵ posteriores al decreto de medidas cautelares de acuerdo con lo establecido en el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017.

Como se sabe, el artículo 87 del C.E.D., aplicable al presente caso, establece que corresponde ordenarlas al Fiscal durante la fase inicial o al momento de la presentación de la demanda, con el fin de evitar que los bienes puedan ser ocultados, negociados, transferidos o puedan sufrir deterioro, entre otros; o con el propósito de concluir su destinación ilícita.

Dentro de ellas se destacan las previstas en el artículo 88 de la misma norma que comprenden la suspensión del poder dispositivo, el embargo, el secuestro, y la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica. Las cuales tendrán lugar, en los eventos en que sean consideradas como razonables y necesarias.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶ respecto a la imposición de medidas cautelares y el ejercicio del control de legalidad de estas, ha resaltado que:

«(...) Nótese que, en la exposición de motivos de la renombrada norma, el Congreso de la República consideró pertinente facultar a la Fiscalía para ordenar medidas precautelativas frente al patrimonio de los afectados, antes de la demanda de extinción de dominio, habilitándole a éstos la posibilidad de solicitar el control de legalidad de esa decisión y, en ejercicio del derecho de contradicción y defensa, el acceso a las pruebas que fundamentaron la misma.

(...) Sin embargo, el proyecto es enfático al señalar que la facultad de ordenar medidas cautelares en esta etapa es en todo caso

⁵ Demanda de extinción presentada el seis 06 de octubre de dos mil veinte (2020).

⁶ Providencia STP7685-2019, radicación No.104614.

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.»

Desde esa óptica, la facultad de la Fiscalía General de la Nación de ordenar medidas cautelares debe estar precedida de un juicio de urgencia y necesidad al tratarse de una potestad excepcional en armonía con las normas y principios que rigen la acción de extinción de dominio.

El Código de Extinción de Dominio en su artículo 111 establece que *«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»*.

Para lo anterior, el legislador dispuso que 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 esta 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.»

Descendiendo las anteriores precisiones al caso en concreto, observa la Sala que el afectado acudió al control de legalidad alegando la existencia de las causales primera, segunda y cuarta establecidas en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio, que serán abordadas con base en los reparos propuestos frente a la decisión adoptada por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia.

Como se indicó, la Fiscalía Trece (13) Especializada de la Unidad de Extinción de Dominio el siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020) decretó suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del bien de matrícula inmobiliaria No. 038-██████ de propiedad de **Alejandro ██████ ██████**. En esa instancia se sustentó la imposición de medidas en por lo menos veintiséis elementos materiales probatorios.

De los medios allegados se destaca:

(i) El informe ejecutivo FPJ-3 del veinticuatro (24) de octubre de dos mil nueve (2009) rendido dentro del proceso radicado No. 05001600206200958818 en el que se narran los hechos que dieron origen a la investigación. En el documento se plasmó que para los días veintidós, veintitrés y veinticuatro de octubre del año dos mil nueve en el departamento de Antioquia y por información suministrada por una fuente humana se hallaron seis (6) caletas que contenían quinientos sesenta y ocho (568) kilos de clorhidrato de cocaína lista para ser exportada. La sustancia se encontró exactamente, según el funcionario que suscribió el informe, en la Finca ██████████ colindante con la Finca ██████████, vereda El Zancudo del municipio de Yalí.

En el mismo documento se describieron las cantidades encontradas así:

«Caleta uno: tres costales con veinticinco paquetes, veinticinco paquetes similares por fuera, para un total de cien paquetes con un peso aproximado de cien kilos.

(...)

Caleta seis: cuatro costales con veinticinco paquetes, para un total de cien paquetes con un peso aproximado de cien kilos.»

Se registró como lugar de ubicación para la caleta uno las coordenadas «N [REDACTED]», y para la caleta seis «N [REDACTED]».

(ii) El informe de investigador de campo FPJ-11 de veinticuatro (24) de octubre de dos mil nueve (2009) en el que se consignaron los resultados de la identificación preliminar de la sustancia así: «El análisis indicar que la sustancia resultó positiva para la prueba preliminar de cocaína, el peso bruto de la sustancia es de seiscientos veinte mil doscientos cincuenta y seis (620.256) gramos de peso neto de la sustancia correspondiente a quinientos sesenta y ocho mil gramos (568.000) (...).»

(iii) Formato único de noticia criminal de 26 de octubre de 2009 número de radicado No. 05001 6000206200958818 en el que se pone en conocimiento de la Fiscalía los hechos ocurridos entre el veintidós y veinticuatro de octubre de ese año. En ese documento los hechos se plasmaron tal y como se hizo en el informe FPJ-3 del veinticuatro (24) de octubre.

(iv) El informe de policía judicial S-2020-182788-MEVAL/SUBIN-GRUIJ de cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte en el que se plasman los resultados de la verificación del predio [REDACTED]

ubicado en el municipio de Yalí – Antioquia. Para la identificación del predio se realizó registro fotográfico y la verificación catastral de las coordenadas «N [REDACTED]».

A partir de los anteriores elementos la Fiscalía consideró en relación con el bien del afectado que se estructura la causal quinta (5º) del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017, «los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas».

Por su parte, el apelante reprochó que dichos medios no demuestran que las coordenadas registradas corresponden al bien de su propiedad y, por tanto, no está acreditada la concurrencia de la causal de extinción demandada.

Al respecto, es imperativo aclarar que el numeral primero del artículo 112 del C.E.D., expresamente señala que la ilegalidad de las cautelas se consuma cuando no existan «*elementos mínimos de juicio suficientes*» para considerar que «*probablemente*» los bienes afectados tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio. Fácilmente se desprende del enunciado que, en este evento, el legislador estableció un estándar probatorio y de conocimiento menor al que exige la declaratoria de extinción con el propósito hacer efectiva la finalidad preventiva de la medida impuesta.

De ese modo, la Fiscalía al valorar el recaudo probatorio mínimamente necesita acreditar que el bien objeto de la cautela probablemente se relaciona con la ejecución de actividades ilícitas.

Revisado con detenimiento el expediente, se observa que la Fiscalía Trece (13) Especializada con base en lo medios probatorios aportados concluyó que existió una infracción al artículo 376 del Código Penal, denominada fabricación, tráfico y porte de estupefacientes en las modalidades de almacenar y conservar en el predio Finca [REDACTED] –y otra más⁷-; pues fue en ese lugar, según las coordenadas registradas en el informe FPJ-3, verificadas con los registros catastrales en el que se hallaron las caletas uno y seis.

Es decir, concurre un elemento que permite inferir que el inmueble de matrícula inmobiliaria No. 038-[REDACTED] «probablemente» incurrió en una causal extintiva, hipótesis independiente de la decisión de fondo por adoptar; así lo ha expresado el máximo tribunal constitucional⁸:

«(...) las cautelas jamás implican una sentencia condenatoria, pues el juicio no ha concluido. Es más, no entrañan una determinación de la responsabilidad o de la ilegitimidad del título que exige el derecho de dominio sobre un bien.»

El cuestionamiento del recurrente acerca de la inexactitud de las coordenadas o los resultados que se hayan plasmados en los informes es un asunto que se discute en la fase de juzgamiento de la acción de extinción de dominio, sede en la cual se practican y controvierten las pruebas que sustentarán la decisión de fondo referente derecho patrimonial, sin ser el mecanismo de control de legalidad el estadio adecuado para su pronunciamiento.

La apoderada del afectado en el recurso de apelación aportó un estudio técnico-topográfico y mencionó la

⁷ Finca [REDACTED]

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-357 de 2019.

existencia de una prueba sobreviviente⁹ –que no fue utilizada para decretar las cautelas-; sin embargo, sobre tales tópicos no se hará referencia alguna al evidenciar que no se relacionan con la naturaleza del control de legalidad a la imposición de medidas cautelares, ya que tiene como finalidad desvirtuar los fundamentos de la demanda de extinción, asuntos ajenos a esta herramienta constitucional.

Superado lo anterior sin que se acredite la ocurrencia de la primera causal, se estudiará el numeral segundo (2º) del artículo 112 del C.E.D.

Como se explicó en párrafos anteriores, las medidas cautelares se caracterizan por ser preventivas y excepcionales en razón a que solo proceden si la imposición de estas se muestra como urgente y necesaria para asegurar, entre otras, que los bienes no sean enajenados y destruidos.

Claramente la norma en comento obliga a al ente persecutor a realizar un juicio de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad a fin de validar la legalidad de la orden de embargo y secuestro del bien de **Alejandro** [REDACTED] [REDACTED].

Acerca de esa carga que tiene el instructor la Corte Constitucional en la sentencia C-357 de 2009 ha sido enfática en señalar que:

«La observancia de esos requisitos redundan en una garantía del derecho al debido proceso, de manera que el juez debe ser celoso en la verificación del cumplimiento de estos. En este punto toma relevancia la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el estudio de fondo de una medida cautelar, toda vez que impone la

⁹ Informe de investigador de campo FPJ-11 de dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020)

carga al Fiscal de argumentar y demostrar los supuestos de su configuración. Así mismo, coloca en el centro del control el análisis del medio, la finalidad que persigue y el grado de interferencia de los derechos que apareja la medida dictada. Ello significa que el medio que interfiere más el derecho propiedad, esto es, la suspensión de la facultad de disponer debe basarse en una mayor carga de motivación que en las otras medidas cautelares.

Por consiguiente, las medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio son una forma de garantizar el cumplimiento de la sentencia y de proteger el bien, lo que se traduce en la materialización de una tutela judicial efectiva. Sin embargo, esa finalidad constitucional debe desarrollarse con el mayor respeto y diligencia en relación con el derecho al debido proceso en sus múltiples componentes -defensa, contradicción, legalidad, así como los principios de razonabilidad y proporcionales-. En efecto, el legislador está restringido por esas normas, al momento de regular las medidas cautelares. La misma sujeción tiene el Fiscal y el Juez, cuando emiten la decisión y la someten a control, respectivamente. Con los límites mencionados también se armoniza esa medida con el derecho de propiedad.»

Tal argumentación a veces de lo manifestado por la jurisprudencia constitucional permite al operador judicial vislumbrar en qué medida se configura una afectación superlativa a uno de los derechos en colisión, especialmente los del afectado, y resolver el conflicto garantizando la materialización de la facultad estatal de limitar el dominio de bienes, siempre y cuando se respeten los fines previstos en la ley.

Frente a este particular, la Fiscalía Trece (13) Especializada en la resolución de medidas cautelares expuso los motivos por los cuales consideró las cautelas son necesarias, razonables, adecuadas y proporcionales resumidos así: (i) existe la posibilidad de que se enajene o registre cualquier gravamen en contra del bien; (ii) el predio se encuentra en una zona orden público especial en la que hay presencia de grupos armados y; (iii) se evite la continuidad de la actividad delictiva.

Referente al primer motivo, muy sucintamente, manifestó la Fiscalía que la cautela era necesaria para sacar

el bien del comercio dado que el afectado y su apoderada intentaron de manera «poco ortodoxa» atentar contra la reserva judicial al acceder al cuestionario que se le realizaría a **Alejandro** [REDACTED] [REDACTED] con ocasión de inicio del proceso extintivo.

En el segundo motivo, de forma genérica, dijo que el embargo y secuestro eran los mecanismos adecuados y razonables para evitar que el inmueble fuera a transferido a los grupos armados que delinquen en la zona -Los Rastrojos-.

Por último, después de hacer referencia a la gravedad de la actividad ilícita que al parecer se ejecutó en la Finca [REDACTED] [REDACTED], adujo que la cautela era proporcional puesto que la afectación al derecho de propiedad cedía ante los fines legales del Estado de reducir la incidencia del crimen organizado y promover las actividades legítimas.

Analizados los argumentos plasmados en la resolución de medidas cautelares advierte la Sala que, la Fiscalía Trece (13) hace una exposición teórica de la aplicación de los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, pero no exhibe de manera concreta y específica en qué circunstancias se sustentan esas afirmaciones.

Mencionó que el afectado y su apoderada intentaron quebrantar la reserva judicial del proceso; sin embargo, se desconoce cuál es la razón por la que se relaciona con la necesidad de limitar el derecho de propiedad para evitar la enajenación o destinación ilícita del inmueble, cuando para sacarlo del comercio basta con la suspensión del poder dispositivo.

Igualmente, se encontró razonable y proporcional decretar el embargo y secuestro de la propiedad a favor de la Sociedad de Activos Especiales representada por el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO-, para evitar la continuación de la actividad delictiva o se permitiera el despliegue de los grupos al margen de la ley que hacen presencia en la zona; no obstante, no se indicó de qué modo o a partir de cuales elementos se hace esa inferencia a efectos de considerar que la medida es urgente.

Por el contrario, según se extrae de los medios de conocimiento que hacen parte del expediente, los hechos ocurrieron en el mes de octubre del año dos mil nueve (2009) y solo hasta el siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020) se decretaron las cautelas; es decir, transcurrieron aproximadamente once años, lapso que de ninguna manera refleja la urgencia y necesidad de la medida; de ser así, ante la gravedad de los hechos, se hubiesen adoptado las medidas procedentes en un término razonable.

Adicionalmente, **Alejandro** [REDACTED] ostenta la titularidad del bien desde el año dos mil dos 2002, adquirió el predio a través de compraventa con su padre, Luis Guillermo [REDACTED], quien fuera propietario desde hacía treinta años de acuerdo con el folio de matrícula inmobiliaria, y en el transcurso del año dos mil nueve (2009) a dos mil veinte (2020), no lo enajenó.

En igual sentido, desde que el afectado tuvo en su posesión el bien desempeñó únicamente actividades de ganadería, así se evidencia en los medios probatorios obrantes en el expediente, primordialmente, el informe 0405 de veinte (20) de mayo de

dos mil once (2011), el informe de policía judicial de cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020) y la entrevista rendida en esa fecha por [REDACTED] [REDACTED].

Todo lo anterior fue inadvertido por el juez de instancia, quien se limitó indicar que se justificó ampliamente la imposición de las cautelas, por lo que, *«resulta equilibrada la afectación de los intereses individuales, frente a los deberes impuestos en los artículos 35 y 58 de la Constitución»*, desconociendo la función de control jurisdiccional de velar por la recta y adecuada aplicación de los preceptos legales referentes a los límites y finalidades contenidas en el artículo 87 y 89 del Código de Extinción de Dominio.

Justamente, en la exposición de motivos de la Ley 1708 de 2014, el Congreso de la República sostuvo:

«Con el propósito de revestir mayores garantías a los ciudadanos afectados, el proyecto propone la fijación explícita, clara y completa de los fines perseguidos con las medidas cautelares. El propósito es que esos fines sirvan como límite y fundamento de la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación de dictar medidas cautelares de carácter real. Además, estos fines también deben servir como moduladores o reguladores de esa facultad, en el sentido que ellos deben orientar a la Fiscalía en la determinación de la medida cautelar más apropiada para asegurar los bienes y al mismo tiempo afectaren la menor medida posible los derechos de los ciudadanos.»

Desde tal óptica no hay duda de que el espíritu de la norma propende por la menor la afectación posible de los derechos a la propiedad de los ciudadanos afectados, por tal razón, la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados tiene la obligación de justificar y motivar suficientemente la imposición de medidas cautelares a partir de los criterios de necesidad y urgencia; el incumplimiento de ese mandato legal y constitucional deviene ineludiblemente en la declaratoria de ilegalidad de las medidas precautelativas.

Vistos los fundamentos legales y jurisprudenciales se concluye que la Fiscalía Trece (13) Especializada no acató en debida forma lo dispuesto en el artículo 89 del C.E.D., concerniente a la imposición excepcional de medidas cautelares, en casos de evidente urgencia o cuando existan motivos fundados que permitan considerarla indispensable y necesaria, en atención a que las circunstancias fácticas además de no estar razonablemente motivadas, no satisfacen los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

No le basta a la Fiscalía con expresar lo que persigue con el decreto de las cautelas y relacionar una actividad ilícita con el bien perseguido, sino que es indispensable, con base en los elementos materiales probatorios, que se mencione cómo el predio puede ser destruido, enajenado o destinado para continuar con la ejecución de actividades ilícitas, acompañado del respectivo juicio de razonabilidad y proporcionalidad.

La mera enunciación de la ocurrencia de una conducta punible no tiene la suficiente entidad para dar por sentado que se satisfacen los criterios de urgencia y necesidad a la luz de la normatividad que rige la acción de extinción de dominio. Es importante recordar que, el artículo 18 de la Ley 1708 de 2014 reseña que *«esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad»*.

Así las cosas, al evidenciarse que no se reunieron los criterios que exige el legislador para imposición de medidas cautelares, exclusivamente se mantendrá incólume la suspensión del poder

dispositivo en armonía con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 88 del C.E.D.:

«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. (...)»

Finalmente, en relación causal cuarta (4º) del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, esto es, cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas, no concurre por una sencilla razón y es que el contenido del informe ejecutivo FPJ-3 del veinticuatro (24) de octubre de dos mil nueve (2009) es idéntico al plasmado en la noticia criminal, elementos con los cuales se estructuró la probabilidad de la causal quinta (5º) de extinción de dominio. En todo caso, como se dijo anteriormente, la contradicción de ese elemento relativas a la ubicación y exactitud de las coordenadas y demás aspectos similares se agota en el marco del juicio extintivo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Especializada en Extinción de Dominio, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el auto proferido el diecisiete (17) de julio de 2023 por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia y, en su lugar, **DECLARAR LA ILEGALIDAD** formal y material de las medidas cautelares de **EMBARGO** y **SECUESTRO** decretadas por la Fiscalía Trece (13) de Especializada de Extinción de Dominio respecto del bien de matrícula inmobiliaria No. 038-XXXXXXXXXX.

SEGUNDO: CONFIRMAR el auto apelado en el sentido de **DECLARAR LA LEGALIDAD** de la medida cautelar de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO** decretadas por la Fiscalía Trece (13) de Especializada de Extinción de Dominio respecto del bien de matrícula inmobiliaria No. 038-██████.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a las partes, al Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia, la Fiscalía Trece (13) de Especializada de Extinción de Dominio, la Sociedad de Activos Especiales -SAE- y la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente, para lo de su cargo.

CUARTO: ADVERTIR que en contra de esta decisión no procede recurso alguno.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ
Magistrado



XIMENA DE LAS VIOLETAS VIDAL PERDOMO
Magistrada



JAIME JARAMILLO RODRÍGUEZ
Magistrado