

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado
Extinción de Dominio de Cúcuta - Norte de Santander

San José de Cúcuta, dos (02) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO:	EXTINCIÓN DE DOMINIO EN TRÁMITE DE LEY 1708 DE 2014 Y 1849 DE 2017 Auto que resuelve solicitud de control de legalidad a la Resolución de medidas cautelares emitida por la Fiscalía 57 Especializada del 25 de septiembre de 2019 sobre el vehículo automotor de placas número SJQ 820.
AFECTADO:	LUIS FRANCISCO FLÓREZ BUENO
BIENES OBJETO DE EXT:	Vehículo Automotor con número de placas SJQ 820

Conforme a la solicitud recibida en éste Despacho en la fecha 27 de enero de 2020, suscrita por el Dr. Oscar Humberto Rodríguez León¹, apoderado judicial de confianza del señor **Luis Francisco Flórez Bueno**, a fin de que sea ejercido control de legalidad a la medida cautelar impuesta por la Fiscalía 57^o, adscrita la Dirección Nacional de la Fiscalía Especializada de Extinción del Derecho de Dominio², sobre el bien mueble tipo vehículo automotor de placas SJQ 820 de propiedad de su prohijado, con fundamento en lo consagrado en los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1708/2014, el Despacho procede a resolver lo que en derecho corresponda.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

Mediante resolución fechada el 25 de septiembre de 2019 y con fundamento en los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, la Fiscalía 57 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, impuso en su numeral primero las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre el bien mueble³ especificado a continuación:

Placa	SJQ- 820
Marca	CHEVROLETH
Carrocería	TANQUE
Color	BLANCO
No Motor	9SZ36230
No de chasis	9GDV7H4C68B00788
Estado del Automotor	ACTIVO
Fecha de matrícula	08-10-2007
Clase de vehículo	CAMION
Línea	KODIAK 190
Servicio	PÚBLICO

¹ Folio 1- 7 Cuaderno original Solicitud de control de legalidad en que reposa la solicitud de Control de legalidad suscrita por el Abogado Dr. OSCAR HUMBERTO RODRIGUEZ LEÓN con memorial poder para actuar en representación del afectado señor LUIS FRANCISCO FLOREZ BUENO para este trámite.

² Folio 1 – 19 Cuaderno Copia Medidas cautelares en que reposa la Resolución de imposición de medidas cautelares suscrita por la Fiscal Dra. CLAUDIA MARITZA VEGA adscrita a la Dirección Nacional Especializada de Extinción de Derecho de Dominio dentro del radicado de Fiscalía No 110016099068201900334.

³ Folio 18 del cuaderno de medidas cautelares.

Modelo	2008
Posee gravámenes la propiedad	NO
Organismo de Tránsito	SECRETARÍA DE MOVILIDAD Y TRÁNSITO DE FLORIDABLANCA (SANTANDER)
Propietario:	LUIS FRANCISCO FLOREZ BUENO

Para tal efecto ordenó la inscripción de la decisión resuelta en la Secretaría de Tránsito municipal de Floridablanca, Santander, una vez encontró probado que fue actualizado el supuesto del numeral 5° del artículo 16 de la Ley 1708/2014⁴, el cual señala:

“Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: (...) Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.”

En la Resolución controvertida, la Fiscalía del caso ordenó medidas cautelares sobre el establecimiento comercial **EDS LA PRIMAVERA** de propiedad de **JOSE DE JESUS HERNANDEZ**, quien es también afectado dentro del radicado de la referencia, y sobre el cual no fue solicitado control de legalidad de las cautelas aludidas.

Visto lo anterior, se tiene que la Fiscalía en el acápite del Material Probatorio relacionó una lista de documentos a saber:

1. Informe de policía judicial No S-2019-345232/DICAR-ARCIN 28.25 de fecha 8 de agosto de 2019 suscrito por Marlon David Nández Quiñonez, sin ubicación en foliatura.
2. Informe de fecha 12 de septiembre de 2019 suscrito por Marlon David Nández Quiñonez, confrontado a folio 102 del cuaderno 3 de 5 que conforman el proceso que reposa en el Despacho.
3. Copia del certificado de Cámara de comercio del establecimiento estación de servicio la primavera matrícula No 35614, confrontado a folio 284 del cuaderno 1 de 5 que conforman el proceso que reposa en el Despacho.
4. Historial del vehículo SJQ – 820 de propiedad de Luis Francisco Flórez Bueno, a folio 288 del cuaderno 1 de 5 que conforman el proceso que reposa en el Despacho.
5. Copia del radicado No 680016008828201900174 de la Fiscalía 124 de Crimen Organizado⁵, dentro del cual se allegó:
 - Copia de declaraciones rendidas por Fuentes Humanas conocidas con los seudónimos “FRANCIA”, “PORTUGAL” y “ALBANIA”, rendidas el día 21 de enero de 2019, 11 de abril de 2019.
 - Copia de las transliteraciones de las interceptaciones ordenadas dentro del radicado No 40016001134201501234 de la fiscalía 63 de crimen organizado.
 - Copia del radicado No 680816000254201700034, incautación del vehículo de placas SJQ – 820 de la Fiscalía 2 EDA de Barrancabermeja.
 - Declaración del señor Luis Francisco Flórez Bueno, propietario del vehículo de placas SJQ – 820.
6. Informe de fecha 17 de septiembre de 2019 del investigador del caso Marlon David Nández Quiñonez, confrontado con el folio 110 y ss del cuaderno 3 de 5 del expediente que reposa en el Despacho.

⁴ Ibidem

⁵ Reposo en el expediente dentro del cuaderno 2 de 5 que conforma el proceso allegado por la Fiscalía EDA.

- *Se allegaron nuevas copias del radicado No 680016008828201900174 de la Fiscalía 124 de Crimen Organizado, confrontado a folio 283 del cuaderno 2 del expediente del expediente que reposa en el Despacho.*
- *Copia del Informe final de actividades investigativas del Investigador de campo FPS-11 de fecha 28 de junio de 2019, del radicado No 68001608828201900174.*
- *Copia de las ordenes de captura entre otras de la señora Martha María Adarme Muñoz , identificada con cedula de ciudadanía No 37655146 conocida como alias La Tía; Gustavo Guevara Ortiz; Alejandro alias Tovar, José Alberto Calderón Beltrán, José Darmacio Suarez Gutiérrez, Andrés Fernando Illera Niño, y otros, el día 5 de junio de 2019 ,confrontado a folio 261 y ss del cuaderno 3 de 5 del expediente que reposa en el Despacho.*
- *Copia del Informe de campo FPJ-11 de fecha 4 de junio de 2019, solicitud de diligencia de allanamiento y registro, confrontado a folio 76 del cuaderno 4 de 5 que reposa en el Despacho.*
- *Copia del acta del Juzgado Décimo Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga, de las audiencias concentradas de legalización de allanamientos, legalización de captura, Formulación de imputación y Medida de Aseguramiento de los capturados de fecha 6 de julio de 2019.*

Expuso que las inspecciones allegadas tanto de las interceptaciones telefónicas, y de la incautación del vehículo sirvieron para verificar el contenido de la información obtenida bajo declaración jurada de las fuentes humanas que sirvieron de criterio orientador en esta actuación. Y sobre el rodante SJQ-820 manifestó que le permiten acreditar con suficiencia la causal No 5 del artículo 16 de la Ley 1708/2014, así como también acreditar que no se cumple la función social y ecológica de la propiedad privada al encontrarse que fue usado como medio o instrumento para la comisión de la conducta punible prevista en el artículo 327 – A - del Código Penal, en tanto estuvo involucrado en la actividad ilícita de la organización delincinencial conformada para el apoderamiento del hidrocarburo del poliducto de Ecopetrol y su propietario no cumplió con el deber objetivo de cuidado.

En el acápite de las medidas cautelares señaló que son concomitantes la imposición de las medidas cautelares con la demanda de extinción del derecho de dominio sobre los bienes arriba mencionados y que su fin consiste en asegurar los bienes objeto del trámite de extinción de dominio, adoptando las medidas cautelares que sean procedentes conforme el Art. 29 de la Ley 1708/2014 modificado por el art. 5 de la Ley 1849 de 2017 de forma provisional hasta tanto se decida de fondo y así impedir la destrucción del derecho controvertido, para lo cual afianzó su dicho citando un apartado de la Sentencia C-379 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

De forma conjunta para ambos bienes argumentó la razonabilidad de la imposición de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, en clave de la pugna entre el derecho a la propiedad privada frente al fin legítimo de la Fiscalía General de la Nación de administrar justicia, y para sopesarlos acudió a lo que denominó criterios de:

- i) **Adecuación:** Por existir elementos de juicio suficientes que permiten considerar que los bienes del asunto se encuentran vinculados a la causal 5 del art 16 de la ley 1708/2014, por estar destinados para el transporte y comercialización ilícita del apoderamiento de hidrocarburos, soportado por las inspecciones judiciales recaudadas que dan cuenta de una organización delincinencial dedicada a la extracción ilícita del hidrocarburo del poliducto de Ecopetrol en predios de los departamentos de Cesar, Santander y Boyacá a través de instalación de válvulas ilícitas. Con la medida de embargo se busca evitar que el bien sea transferido, negociado y gravado y con el secuestro se busca que los bienes no puedan ser ocultados, distraídos o sufrir deterioro o destrucción.

- ii) Necesidad: Evitar que se sigan utilizando para el apoderamiento de combustible ilegal, no hay otra menos gravosa y menos restrictiva que pueda evitar el uso y goce del bien por la destinación ilícita que se le dio, y evitar que esos bienes sean destruidos, extraviados o pasen a una condición de deterioro o la continuación de la ilicitud.
- iii) Proporcionalidad en sentido estricto: Arguyó que la propiedad privada debe ceder al fin constitucional y legítimo de la Fiscalía General de la Nación de administrar justicia, y que el interés particular debe ceder ante el general y en este caso se presenta una vulneración al orden económico y social.

Respecto del bien vehículo SJQ 820 obra en el cuaderno de medidas cautelares, a folio 26 el Acta de secuestro del 28 de septiembre de 2018, a folio 29 el FPJ-12 del 19 de noviembre de 2019 de solicitud de experticio técnico para su plena identificación y originalidad de sus sistemas de identificación, a folio 30 el Informe FPJ 13 del 19 de noviembre de 2019 el resultado del experticio técnico del vehículo, a folio 32 el recibido del oficio de inscripción de la medida de embargo ante la Secretaria de movilidad de Floridablanca, Santander.

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD⁶

El apoderado del afectado en los fundamentos de su solicitud señaló genéricamente que conforme al artículo 112 de la Ley 1708/2014 no hay legalidad de las medidas cautelares decretadas y practicadas por la Fiscalía sobre el vehículo automotor de placa SJQ 820, y en consecuencia solicitó que sea levantada la *medida cautelar de secuestro sobre el bien mueble identificado con placa SJQ-820, de propiedad de LUIS FRANCISCO BUENO y se ordene la entrega inmediata librando los oficios respectivos.*

En síntesis su ataque a la legalidad se contrae a saber:

1. Que el señor propietario del bien cautelado es ajeno a la actividad delictiva en la cual fue involucrado el bien objeto de cautela, y para afianzar su dicho relata las circunstancias de modo, tiempo y lugar previas a los hechos por los cuales fue incautado el bien inicialmente, allegando al plenario documentos que sirven de soporte de la actividad lícita del bien a manos de su propietario, así como del denuncia del mismo del hurto de su vehículo ante la Policía Nacional. En tal sentido manifestó que el vehículo fue objeto de cautela por parte del Juez de Control de Garantías pero que ésta fue levantada a solicitud de parte por el mismo Juez 4° Penal Municipal de Barrancabermeja, habiéndose procedido a la entrega provisional en decisión que quedó ejecutoriada.
2. Alegó que la Fiscalía no demostró la necesidad de la imposición de las medidas cautelares en relación con los fines previstos en el artículo 87 de la Ley 1708/2014, en atención a que no fue tenido en cuenta que el propietario del vehículo ha velado por mantenerlo en buen estado, tal como quedó visto en el acta de embargo y secuestro de que el bien fue recibido en excelente condición. Informó que los fines de la imposición de la medida no son necesarios y que la Fiscalía no valoró los hechos de que el vehículo es su medio de trabajo, teniendo vigente al momento del embargo un contrato de prestación de servicio de transporte de hidrocarburos para con una empresa de la región en la cual reside.

⁶ Cf folio 1 a 7 del Cuaderno original uno del expediente de Control de legalidad.

3. Echó de menos que la Fiscalía del caso no haya cumplido lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 1708/2014 porque no motivó la necesidad de imponer las medidas cautelares. Sobre el particular manifestó que le es adverso el embargo del vehículo porque el propietario del bien devenga el sustento para su familia de la explotación del mismo y que desde el acto de embargo el vehículo de ciernes no está produciendo económicamente.

En extenso manifestó que su poderdante es ajeno a los hechos que dieron origen a la inicial incautación del vehículo, destacando que terminada su jornada de actividad con el vehículo habiendo presentado los cumplidos por parte de la empresa MULTISERVICIOS SAN MARTIN SAS con respecto de la empresa PUMA IMPALA ENERGY del 24 de febrero de 2017⁷, lo parqueó frente a su morada y fue retirado sin que lo notara, habiendo sido hasta la mañana que no encontró el vehículo y puso en conocimiento de la policía tanto local como de Aguachica, Cesar el caso del hurto de su vehículo SJQ 820, de cuya gestión fue recuperado horas después. Situación que pretende demostrar allegando la minuta de la estación de policía del municipio de su residencia Sabana de Torres del Departamento de Santander⁸.

Que el vehículo de placas SJQ 820 de propiedad del señor LUIS FRANCISCO BUENO⁹ cumple una función de explotación económica legal, que para demostrarlo allegó la certificación de la Gerente de la Empresa COTRASABANA LTDA¹⁰ que consagra que desde el año 2018 el señor LUIS FRANCISCO BUENO ha prestado sus servicios con el objeto de transportar líquidos de hidrocarburos a través del vehículo SJQ 820 a las empresas SEDINCO DRILLING S.A., INDEPEDENCE DRILLING y PETROWORKS S.A. y hasta el 19 de noviembre de 2019 fecha en que se hizo efectiva la medida cautelar. A su vez, ha prestado sus servicios con dicho vehículo con el mismo objeto a la empresa MULTISERVICIOS SAN MARTIN SAS.

Lo que a su parecer encaja en el artículo 58 constitucional de garantizar el derecho de propiedad por el ejercicio de su función social.

Manifestó que de la explotación económica legal que venía realizando el afectado a través de su vehículo SJQ 821 sostiene a su núcleo familiar compuesto por su compañera NELY DE JESÚS VARGAS BELTRAN y sus dos menores hijos, de quienes allegó las copias de los respectivos registros civiles de nacimiento para demostrar su parentesco.

Sostuvo que la Fiscalía no reunió los elementos de necesidad, urgencia, razonabilidad y proporcionalidad para estructurar la imposición de la medida cautelar, como quiera que los fines que pretende de evitar el deterioro del bien, su ocultamiento, destrucción, y demás del art 87 no son inferidos de lo observado a la fecha por la conducta del afectado, quien ha mantenido el vehículo en estado óptimo, tal como se comprueba con el acta levantada por la SAE al encontrar el vehículo en excelente estado al momento del secuestro.

Destacó que al embargarse el vehículo sin que continúe su explotación económica por la SAE, está siendo generado perjuicio en la manutención del núcleo familiar del afectado, por lo cual esta cautela resulta desmedida, mientras que en la tenencia del afectado de dicho bien se ejercían contratos con varias empresas de la zona cuyo ingreso promedio mensual conforme a la certificación de una de las empresas era de \$19'500.000.

⁷ Folios 18 a 24 Cuaderno Original Control de legalidad.

⁸ Folio 11 Cuaderno Original Control de legalidad en la que consta que a las 06:25 am del 25 de febrero de 2017 el señor LUIS FRANCISCO FLOREZ BUENO de oficio conductor puso en conocimiento de la Policía de su municipalidad los hechos de presunto hurto del vehículo en frente de su residencia.

⁹ Folio 15 a 18 del Cuaderno Original de Control de legalidad en el cual consta copia del contrato de compraventa del vehículo carro tanque del año 2008 adquirido por el señor LUIS FRANCISCO FLOREZ BUENO por la cantidad de 145'00.000 pagaderos a 6 cuotas suscrito el 9 de noviembre de 2016.

¹⁰ Folio 8 Cuaderno Original Control de legalidad. En dicha certificación expedida el 20 de enero de 2020 no identifica los contratos ni la fecha de inicio ni de terminación específicamente.

Afirmó que el vehículo fue efectivamente embargado el 19 de noviembre de 2019, y no recae sobre este bien una circunstancia que amerite la extinción del dominio sobre el mismo, indicando que el señor afectado LUIS FRANCISCO FLOREZ BUENO no ha sido vinculado a investigación penal alguna relacionada con los motivos que dieron lugar a la mentada incautación e inmovilización del vehículo de marras, lo que a su parecer es trascendente para dejar claro que el afectado es ajeno a ese hecho delictivo de hurto de hidrocarburos, en el cual no tuvo ninguna participación, y que existe una decisión judicial en firme provista por el Juez Constitucional del caso en la cual se levantaron las medidas cautelares decretadas días antes sobre el vehículo con ocasión del hurto de hidrocarburos¹¹.

Adujo que no se conoció el contenido de la Resolución por la cual se impuso la medida de secuestro, ya que solo se le entregó un acta y así no le es posible establecer si está debidamente motivada o no.

Allegó como soporte documental de su dicho lo que se relaciona así¹²:

1. Certificación expedida por la empresa COTRASABANA LTDA.
2. Respuesta a derecho de petición emanado del Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional de Departamento de Santander de fecha 25 de febrero de 2017 y suscrita por el Capitán Jhon Diego Ramírez Restrepo.
3. Fotocopia de la minuta de guardia correspondiente a la estación de Policía del Municipio de Sabana de Torres.
4. Contrato de compraventa a través del cual LUIS FRANCISCO FLOREZ BUENO adquirió el vehículo de placa SJQ 820.
5. Fotocopia de la remisión de guía de la empresa PUMA ENERGY.
6. Cumplidos 0111, 0116, 0113, 0114, 0108, 0110, 0109 y pantallazo correspondiente a la entrada del vehículo a IMPALA el día 24 de febrero de 2017.
7. Acta individual de reparto al JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BARRANCABERMEJA.
8. Escrito del 8 de marzo de 2017 solicitando levantamiento de medida cautelar.
9. Formato acta de secuestro del vehículo SJQ 820 emanado de la Fiscalía 57 Especializado de Extinción de Dominio.
10. Registros civiles de nacimiento de los menores NICOL DAYANA FLOREZ VARGAS y LUIS SANTIAGO FLOREZ VARGAS.
11. Solicitud al Juzgado cuarto penal municipal de Barrancabermeja para entrega de copia de audio respecto de la audiencia preliminar del 29 de marzo de 2017.
12. Copia del audio de la audiencia de legalización de la incautación con fines de comiso.

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación emitido por parte de este Despacho el día 27 de febrero de 2020, fue admitida la presente solicitud de Control de Legalidad a Medidas Cautelares y se ordenó correr traslado común de conformidad con lo preceptuado en los artículos 33 y 113 de la Ley 1708 de 2014, para lo cual quedó el expediente a disposición de los sujetos procesales e intervinientes.

TRASLADO PROCURADOR JUDICIAL II EN LO PENAL No. 90¹³

¹¹ Audio de la audiencia de control de garantías del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja con respecto a la noticia criminal asignada el 8 de marzo de 2017 identificada con No 6808160002542017000034 conforme el acta individual de reparto allegada a folio 25 del Cuaderno original de Control de Legalidad.

¹² Folios 8 a 35 del cuaderno original 1 de control de legalidad.

¹³ Folio 53 a 60 del cuaderno original 1 de control de legalidad.

En ejercicio del artículo 114 de la Ley 1708 /2014 fue descrito traslado por el Sr. Procurador Delegado, quien en sede de control de legalidad posterior a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro impuestas por la Fiscalía 57° de la Dirección Nacional Especializada de Extinción de Dominio sobre el vehículo de matrícula SJQ 820 de propiedad del afectado FLOREZ BUENO, encontró que concurren las causales 2° y 4° del artículo 112 de la ley de extinción de dominio que consisten en : “ 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines. (...) 4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas. Por lo cual solicitó el levantamiento de las medidas enunciadas.

En principio descartó que sea objeto de consideración para este asunto la figura de la tercería de buena fe, pues ésta es el objeto mismo de la acción de extinción de dominio, para lo cual citó un aparte de la sentencia C-740 de 2003.

Señaló que el art. 15 de la Ley 1708/2014 define la acción de extinción de dominio, y que para el caso concreto la causal de procedencia de la acción fue ajustado por la Fiscalía delegada al supuesto del numeral 5° del artículo 16 ibidem que consagra: “*Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas*”. En tal sentido destacó que el art 87¹⁴ de la misma ley enuncia los fines que justifican la imposición de las medidas cautelares siendo imperativo conforme al artículo 88 ibidem¹⁵ motivar la necesidad y razonabilidad de la imposición de la medida de embargo, como la aquí impuesta, lo cual no fue hecho por la Fiscalía.

Planteó en el literal a) Cautelas, no motivadas o anfibológicamente motivadas en cuanto su necesidad, idoneidad, opcionalidad y urgencia, para exponer las falencias en las que incurrió la Fiscalía a saber:

No fue determinado un fin de los diferentes que consagra el artículo 88 Ley 1708/2014 que permitiera cotejarlo frente a la afectación que causa la imposición de la medida de embargo impuesta sobre el vehículo SJQ 820, por lo cual no hubo juicio de razonabilidad que motivara la afectación al bien, ni sostuvo argumentos de necesidad y urgencia para justificarla, señala.

Cuestionó lo que la Fiscalía denominó test de proporcionalidad por encontrar errada su aplicación al tema de ciernes, ya que el test se refiere a la ponderación de derechos cuando hay un trato desigual, como a bien lo explica la sentencia C 822 – 2005, que no es el asunto de debate en esta sede.

Errando, según su dicho, también la Fiscalía en la ponderación al confrontar un fin constitucionalmente legítimo de la institución Fiscalía General de la Nación de administrar justicia frente al derecho a la propiedad privada, cuando la ponderación correcta debía ser entre el fin específico de aquellos previstos en el artículo 87 de la Ley 1708/2014 para imponer una medida cautelar frente al derecho a la propiedad privada y además otros derechos como el trabajo, la unidad familiar, la intimidad, el buen nombre. Desconociendo de este modo lo previsto en la sentencia C- 740 de 2003¹⁶.

¹⁴ Tomado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1708_2014.html el 13 de abril de 2020 artículo 87 que reza: “...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”.

¹⁵ Tomado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1708_2014.html el 13 de abril de 2020 . Artículo 88. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> 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 considerarse 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.(...)”.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-743-2003 Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Así también señala que el persecutor confundió lo que llamó *adecuación*, sin hacer el análisis de *idoneidad* de la medida cautelar escogida para la situación concreta, y tampoco motivó la necesidad de la misma por encima de otras menos gravosas, sino que se refirió a que existe evidencia de que el bien esta incurso en la causal 5° del artículo 16 de la Ley 1708/2014 y de esta manera persiste en usar el argumento del fin como su propia justificación.

En tal sentido coligió que no superó la causal del artículo 112 numeral 2° de la Ley 1708/2014.

Planteó en el literal b) Causal cuarta. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

Luego, cuestionó la medida cautelar impuesta en punto de la causal 4° del artículo 112 numeral 2° de la Ley 1708/2014 al observar que la Fiscalía respaldó la imposición de la medida cautelar de embargo con fundamento en información que no hace las veces de prueba, porque no cumplen los estándares legales de aducción al proceso conforme los artículos 148¹⁷ y 156¹⁸ de la citada Ley 1708/2014 que demandan que los elementos materiales de prueba o evidencia física obtenidas dentro del marco de la Ley 906/2004 deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso de extinción de dominio, y en este caso no se hizo, a menos que conforme al artículo 190¹⁹ Ley 1708/2014 se hayan aportado en original o copia auténtica y en caso de no ser posible se reconocerán en inspección dentro de la cual se obtendrá copia. Pero nada de esto fue cumplido por la Fiscalía.

Señaló que los informes de policía judicial y los testigos con reserva de identidad no tienen el nivel de medio de prueba, porque son considerados apenas criterios orientadores de la investigación y a su vez no cuentan con el cumplimiento de la norma del art. 200 de la L1708/2014 que dispone que: “*Los elementos probatorios encontrados en desarrollo de la inspección se fijaran, recogerán, embalaran, rotularan, transportaran y conservaran teniendo en cuenta los procedimientos de cadena de custodia*”. Lo anterior atendiendo a la sentencia SP-1964-2019, Rad No 54151 de 05-06-19 MP Patiño Cabrera., Sentencia C-673 de 2005., artículo 314 Ley 600/2000.

Concluyó con anotar que la Fiscalía no tiene competencia para iniciar este proceso ni para decretar la medida cautelar aquí controlada, porque el vehículo fue objeto de medida cautelar ante un Juez de control de garantías quien la levantó y no compulsó copias a ninguna autoridad judicial, máxime que un juez ya decidió sobre la medida cautelar impuesta al bien por el hecho ilícito que ahora da cuenta la Fiscalía, conforme lo dispuso la sentencia C 591 de 2014 que le hizo juicio de constitucionalidad al art. 88²⁰ de la Ley 906 de 2004 el cual regló el destino de los bienes vinculados a un proceso penal.

¹⁷ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1708_2014.html Ley 1708/2014. ARTÍCULO 148. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

No se podrá dictar sentencia sin que obre en el proceso prueba que conduzca a demostrar la procedencia o improcedencia de la extinción del derecho de dominio.

¹⁸ ARTÍCULO 156. DE LA PRUEBA TRASLADADA. Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos, fiscales, disciplinarios o de cualquier otra naturaleza podrán trasladarse al proceso de extinción de dominio, siempre y cuando cumplan los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia de cada procedimiento, y serán valoradas en conjunto con los demás medios de prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Los elementos materiales de prueba o evidencias físicas obtenidas dentro del marco del Sistema Penal Oral Acusatorio descrito en la Ley 906 de 2004, deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso de extinción de dominio.

¹⁹ ARTÍCULO 190. APORTE. Los documentos se aportarán al proceso en original o copia auténtica. En caso de no ser posible, se reconocerán en inspección, dentro de la cual se obtendrá copia. Si fuere indispensable, se tomará el original y se dejará copia auténtica.

²⁰ Ley 906 de 2004 artículo 88. ARTÍCULO 88. DEVOLUCIÓN DE BIENES. <Apartes tachados INEXEQUIBLES por la sentencia C-591-2014 del 20 de agosto de 2014 > Además de lo previsto en otras disposiciones de este código, antes de formularse la acusación y por orden del fiscal, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

TRASLADO DE LA FISCALÍA 57 adscrita a la DIRECCION NACIONAL ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO²¹

Se opuso a la solicitud del apoderado del afectado y realizó un recuento de los hechos y del estamento legal por el cual la Fiscalía puede iniciar la acción de extinción de dominio y las causales para imponer las medidas cautelares que considere razonables y necesarias para la consecución de los fines del art. 87 del código de extinción de dominio. Así como señaló que, para la imposición de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro impuestas sobre el rodante SJQ 820 debe concurrir lo dispuesto por el artículo 88 del código de extinción de dominio que requiere que sobre los bienes existan elementos de juicio suficientes que permitan considerar su probable vínculo con causal de extinción de dominio y además las causales del artículo 112 del citado código.

Señaló que la acción tuvo inicio el 9 de agosto de 2019 por iniciativa investigativa de Investigador Marlon David Núñez Quiñonez de la DICAR SIJIN de la POLICIA NACIONAL, quien solicitó inicio de investigación sobre unos bienes que han sido destinados para el apoderamiento de hidrocarburos, entre otros el vehículo SJQ 820, conforme lo encontrado en una investigación penal y demás indagaciones que dan cuenta de una organización criminal para tal efecto, siendo varios de sus integrantes capturados quienes a su vez han generado información que permitió la compulsión de copias para la investigación penal de otras personas señaladas de estar involucradas en las actividades delictivas, habiendo sido imputado alias *Raul* identificado como William Javier Iglesias Abril, quien es un líder del grupo delictivo, por lo que hay varias conexidades.

De las denominadas fuentes humanas, Francia (21 de enero de 2019), Portugal y Albania (11 de abril de 2019) fue obtenida información allegada a la Policía Nacional Investigación Criminal Dirección de Carabineros y Seguridad Rural de la existencia de un grupo delincuencial de hurto de hidrocarburos en grandes volúmenes del poliducto trasandino de Ecopetrol en la región que comprende Aguachica, Sur del Cesar, Santander, Magdalena Medio, y Puerto Boyacá para luego ser comercializados en estaciones de servicio de la zona, que se hizo llamar *Oro azul*.

Asegura que esta información fue judicializada en investigación Radicado No 600816000254201900174 adelantada por el Fiscal 124 del Crimen Organizado de la cual se obtuvo copia de la declaración jurada rendida por la fuente humana *Francia* dentro de la noticia criminal No 110016101657201800001 en la cual se conocieron algunos de los integrantes del grupo delincuencial como alias *Raul*, *Nando*, *Rolo* y *El Vacan*, informando sobre sus respectivos roles, así como los hechos ocurridos en febrero de 2017 con el carro tanque *Kodiak* tipo cisterna que fue incautado por la Policía en Aguachica mientras era cargado del hidrocarburo proveniente de una válvula ilícita instalada, señalando que alias *El vacan* identificado como *Alejandro Arias Tovar* era el encargado de conseguir el vehículo y el conductor, la válvula y la manguera, para los fines criminales.

Para afianzar esta información el 11 de abril de 2019 en declaraciones juradas de Portugal y Albania allegadas dentro de la noticia criminal No 680816000254201900174, respecto del hecho de apoderamiento de hidrocarburo acaecido el 25 de febrero de 2017 en Aguachica en el cual fue incautado el vehículo *Kodiak* blanco, se conoció por parte de ALBANIA “que el carro llegó a las 10 de la noche con *Gustavo* y se metió a la finca, adentro estaba *Rolo*, *Nando*, se encargaron de llenar de combustible el carro tanque y *Zanahoria* y *Chatarra* se encargaron de la seguridad, estos dieron aviso a los demás que la Policía estaba entrando por el sector del Centro de los Chicos, de inmediato se fueron corriendo por la maraña y la Policía cogió el carro tanque *Kodiak* Blanco con ACPM del tubo, y después lo que siempre se hace en estos casos, el dueño del carro puso el denuncia por el robo del tanque”.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.

²¹ Folio 64 a 72 del cuaderno original 1 de control de legalidad.

Adicional a esto se allegó copia de la indagación que se originó con ocasión de la incautación de un vehículo con estas características y para la fecha indicada por la fuente, encontrando que fue adelantada por la Fiscalía 2° Especializada de la EDA de Barrancabermeja bajo la noticia criminal 680816000254201700034 a partir del Informe FPJ -4 del 25 de febrero de 2017 rendido por el primer respondiente de la Policía que da cuenta que aproximadamente a las 2:40 horas en Aguachica Cesar vereda Corrales predio de la Finca Santa Isabel fue hallado e incautado un vehículo marca Chevrolet Kodiak color blanco de placas SJQ 820 con aproximadamente 80 metros de manguera con dirección a la línea del poliducto y de la manguera una válvula ilícita de 1 pulgada el cual se estaba abasteciendo de un tipo de hidrocarburo, que por sus características se asemeja al ACPM, sin captura de personas.

De esta misma indagación fueron obtenidas copias de los siguientes documentos que conforman el acervo que respalda la imposición de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del vehículo de placa SJQ 820 de propiedad del señor LUIS FRANCISCO FLOREZ BUENO a saber: Informe de investigador de campo FPJ11 de la misma fecha, con el registro fotográfico, el acta de Inspección a lugares FPJ 9, la prueba de la marcación de hidrocarburos que indica su procedencia posiblemente ilícita, el acta de incautación, el acta de inventario del vehículo, consulta de automotores del vehículo, acta de incautación del hidrocarburo, hoja de vida y documentación del vehículo como del propietario señor Luis Francisco Flórez Bueno. A su vez del informe de investigador de campo FPJ11 del 5 de abril de 2017 en el cual se allegaron los resultados de varias actividades investigativas a saber: La declaración rendida por el propietario quien indicó: *"que el día 24 de febrero de 2017 madrugó a trabajar el carro tanque de placas SJQ 820 de su propiedad, que fue a cargar para una empresa, por parte de una señora Patricia que no recuerda el nombre completo, salió de la planta a las 2:40 de la tarde, que llegó como a las 4 de la tarde, se dirigió a IMPALA, duró como una hora y media, se dirigió a su casa a Sabana de Torres, se acostó y se quedó dormido con su esposa y que, dejó el carro afuera de la casa y se despertó a las 4 y media de la mañana y la esposa le dijo que el camión no estaba, y asustado llamó a su amigo 3155645350 que es transportador de su celular 3102885404 y que le dijeron que fuera a la Policía a las 6 y media, que ellos empezaron a buscar el carro y que él por satélite lo ubicó en Aguachica y que él les dijo para poner el denuncia, pero que nadie se lo recibió porque no estaban de turno, y llegó donde el vehículo estaba y vio que le habían quitado la motobomba, los extintores y el radio y que el carro estaba cargado con hidrocarburo"*. Echándose de menos la correspondiente denuncia; así mismo se acompañaron los resultados de la búsqueda de los celulares 3102885404 el cual presentaba portabilidad; mientras el abonado 3155645350 no presentaba portabilidad.

Para controvertir los argumentos del solicitante, manifestó que con la documentación relacionada se obtuvo la inferencia que evidencia el vínculo existente entre el vehículo objeto de la cautela y la actividad ilícita, por lo que se enmarcó en la causal 5° del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Para derrumbar el argumento del solicitante alegó que el trámite de la acción de extinción de dominio no corre la suerte del proceso penal, por lo cual son dos actuaciones distintas e independientes.

Sostuvo que si hay motivación de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad para la imposición de las medidas cautelares de suspensión de poder dispositivo, embargo y secuestro, en punto que los fines que busca con esas medidas es que el bien no pueda ser ocultado, sufrir deterioro, extravió o destrucción dada su naturaleza de bien mueble. Sin que fuere imperativo argumentar la urgencia, puesto que la imposición de las medidas se hizo con la demanda de extinción de dominio y no en fase inicial como mal lo indicó el solicitante.

Sobre la licitud del recaudo probatorio allegó inspección judicial de la información obtenida en el proceso penal en el cual se desarticuló la organización delincinencial conocida como oro azul que concluyó con la captura de 11 de sus integrantes.

Solicitó declarar la legalidad formal y material de la medida cautelar decretada.

4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento en el artículo 33 parágrafo 2° adicionado por Ley 1849/2017, numeral 2° del artículo 39²², artículo 111 e inciso 2° del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19²³ de la Ley 1849 de 2017, y conforme el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander, es competente para resolver.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Es pertinente precisar que la competencia en esta etapa está regentada por la Fiscalía General de la Nación²⁴, por lo que la competencia de este Despacho es restringida y limitada a conocer *"en primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia"*. De tal manera, la presente decisión se limitará en exclusiva a abordar lo concerniente al control de legalidad **Formal y Material** de las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 57 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el vehículo automotor de placas SJQ 820 afectado dentro de la presente Acción extintiva al tenor de lo dispuesto en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio.

En ese orden de ideas, el Despacho se abstendrá de abordar, analizar y resolver otras consideraciones porque si bien es cierto pueden resultar pertinentes por referirse al **thema probandum**, el control de legalidad no es el estadio procesal en el que el Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio deba declarar la existencia o inexistencia del derecho mediante sentencia declarativa, ya que la finalidad en este escenario es la de revisar la legalidad de las cautelares adoptadas, sin entrar a resolver de fondo.

En efecto, el **Control Formal** se refiere a la presencia de aquella prueba que demuestra suficientemente los supuestos fácticos de la norma, incluso aunque sea sumaria²⁵ respecto de la afectación de los bienes inmuebles sometidos a proceso de extinción de dominio; pero además, y esto es lo más importante en criterio de este Despacho, se tiene que realizar un **Control Material** sobre las cautelares impuestas por la Fiscalía, esto es, se debe hacer una valoración sobre los medios probatorios de los que se valió el ente fiscal para la toma de dicha determinación, máxime si se tiene en cuenta que las medidas cautelares son de carácter

²² Tomado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1708_2014.html el 13 de abril de 2020 Inciso 2 del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014 **"COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán: 1. En primera instancia, del juzgamiento de la extinción de dominio. 2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia."** (Subrayado y resaltado fuera de texto).

²³ Artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017. *"Fines de las medidas cautelares. 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 el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal".

²⁴ Artículo 116 de la ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017. *"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"*.

²⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, G. J.XLIII No. 1909, pág. 691. En esa sentencia del 14 de mayo de 1936, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales (para esa época), definió lo que debe entenderse como Prueba Sumaria: **"Prueba Sumaria es plena prueba, pero sin emplear en ella ciertas formalidades; es la que no es controvertida. La calidad de sumaria de una prueba se refiere al modo como ella se produce"**.

excepcional en la fase inicial según lo dispuesto en el artículo 89 *in fine*²⁶, obligando al ente persecutor argumentar de tal manera que justifique a la luz de la Constitución y la Ley el por qué de la limitación del derecho de propiedad, motivando además la urgencia de la medida cuando utilice la suspensión del poder dispositivo y las figuras del embargo, secuestro y la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, pues “cuando el Estado ejerce la acción de extinción de dominio, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella” (Sentencia C – 740 de 2003).

5.2. DEL CASO CONCRETO: NECESIDAD, RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO Y EMBARGO.

5.2.1. El artículo 58 de la Carta Política garantiza el derecho a la propiedad, siempre que haya sido adquirido con arreglo a las leyes civiles. Sin embargo, la Corte Constitucional sólo le reconoce el carácter de fundamental cuando su vulneración comprometa el mínimo vital de las personas, así se precisó en la citada Sentencia C – 740 de agosto 28 de 2003, M.P. **JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**: “el derecho a la propiedad no es, per se, un derecho fundamental ya que el constituyente no lo ha dotado de esa precisa naturaleza. Si bien durante el Estado liberal originario, el derecho a la propiedad era considerado como un derecho inalienable del ser humano y, por lo mismo, no susceptible de la injerencia estatal, hoy esa concepción está superada y esto es así al punto que en contextos como el nuestro, el mismo constituyente le ha impuesto límites sustanciales a su ejercicio. De allí que, si bien se le reconoce como un derecho constitucional, se lo hace como un derecho de segunda generación, esto es, como un derecho adscrito al ámbito de los derechos sociales, económicos y culturales”. El derecho a la propiedad privada en nuestro país sólo puede ser reconocido por el ordenamiento jurídico y, a su vez, protegido por el Estado cuando se adquiere conforme al marco jurídico que lo regula.

5.2.2. Sin embargo, es un derecho que es susceptible de limitación, como el caso que ocupa la atención del Despacho, en donde una vez presentes los presupuestos legales para limitarla, la Estado puede optar por cobijarlos con medidas cautelares. La imposición de dichas limitaciones debe ceñirse estrictamente al test de proporcionalidad, es decir, tenemos que estudiar su **Razonabilidad**, la cual implica que el funcionario realice un análisis sobre la adecuación e idoneidad de por qué razón el embargo, el secuestro o la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, es decir, se trata de un análisis del fin de la medida, el medio elegido y la relación entre uno y otro. La **Necesidad** consiste en establecer si la limitación al derecho a la propiedad se realiza a través de la medida menos lesiva, frente a la carencia de una que al respecto sea más favorable, y, finalmente, la **Proporcionalidad en estricto sentido** la cual consiste en un juicio de valor donde se analiza si una determinación jurídica resulta la vía más adecuada o apropiada para lograr el fin que se pretende conseguir. De no ser así, a partir de este examen se juzgarán como inaceptables las medidas que impongan un sacrificio inútil, innecesario o desequilibrado por excesivo de un derecho o interés protegido²⁷.

5.2.3. Siguiendo el derrotero del artículo 88 de la Ley 1708/2014²⁸ observa el Despacho que la Fiscalía 57 Especializada de Extinción de Dominio, el 25 de

²⁶ Ley 1708 de 2014, Artículo 89, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017.- “Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio. **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 como indispensable y necesario**, para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivar o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”. (Resalto del Despacho).

²⁷ Armenta Ariza, A. (2018). El test de proporcionalidad: Su uso y aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Revista Verba Iuris, 14 (41). pp. 121-133.

²⁸ ARTÍCULO 88. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permitan considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

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

1. Embargo.

septiembre de 2019 determinó imponer la suspensión del poder dispositivo del vehículo de placa SJQ – 820 por encontrar inferencia a partir de los elementos probatorios recabados de que el bien está incurso en la causal 5° del artículo 16 de la Ley 1708/2014.

Y adicionalmente consideró razonable y necesario la imposición de la medida cautelar de secuestro, como mejor opción para cumplir los fines previstos en el artículo 87 *ibidem*²⁹, señalando que pretende evitar con esta restricción que el bien sea nuevamente destinado a actividades ilícitas, o deteriorado o destruido.

Entonces, si como lo anotó el Ministerio Público y el solicitante, hubo falencias de la Fiscalía en la argumentación para justificar la imposición de las medidas, el Despacho en virtud del principio de caridad para abordar un texto colige que existen argumentos sólidos para que sean estas cautelas útiles para los fines del artículo 87 y se ajusten a criterios de razonabilidad como lo demanda el artículo 88 de Ley 1708/2014, sin que sean desproporcionadas a los intereses particulares expresados por el solicitante, véase a continuación :

De un acervo probatorio del todo documental, contentivo de inspecciones judiciales que reposan en el plenario de las cuales se originó la imposición de las medidas acá controladas, se encuentra válido la acreditación de las circunstancias delictivas de modo, tiempo y lugar en la cual estuvo involucrado el vehículo de placas SJQ – 820, ya que estas pesquisas de las cuales se valió la Fiscalía para obtener datos e información concreta del hecho respecto del vehículo SJQ 820 fueron corroborados con hechos probados a través de transliteración de llamadas telefónicas de unos integrantes de la organización delictiva que se relaciona con el hecho que llevó a la incautación del bien en situación de flagrancia al encontrarse en extracción del hidrocarburo cargándose a través de una válvula instalada ilícitamente-.

Lo que permite inferir que la Fiscalía cuenta con elementos que evidencian, hasta ahora, una destinación ilícita del vehículo, involucrado en actividades que llevaron a cabo una pluralidad de personas que se dedican a actividades ilícitas de apoderamiento de hidrocarburos con una duración en el tiempo, logística y roles específicos para satisfacer su actuar.

Bajo este contexto, la Fiscalía señaló que se ajustan a los criterios de proporcionalidad las medidas cautelares a imponer sobre el vehículo, argumentando que:

- i) Adecuación. Con la medida de embargo se busca evitar que el bien sea transferido, negociado y gravado y con el secuestro se busca que los bienes no puedan ser ocultados, distraídos o sufrir deterioro o destrucción.
- ii) Necesidad: Evitar que se sigan utilizando para el apoderamiento de combustible ilegal, no hay otra menos gravosa y menos restrictiva que pueda evitar el uso y goce del bien por la destinación ilícita que se le dio, y evitar que esos bienes sean destruidos, extraviados o pasen a una condición de deterioro o la continuación de la ilicitud.

2. Secuestro.

3. *Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.*

²⁹ ARTÍCULO 87. FINES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> 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 el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal.

- iii) Proporcionalidad en sentido estricto: Arguyó que la propiedad privada debe ceder al fin constitucional y legítimo de la Fiscalía General de la Nación de administrar justicia, y que el interés particular debe ceder ante el general y en este caso se presenta una vulneración al orden económico y social.

Precisa el Despacho que el secuestro es un acto de aseguramiento cuya finalidad es la de garantizar el éxito del proceso o como el depósito judicial de un bien mueble o inmueble para el efectivo cumplimiento de una sentencia, la cual se encuentra establecida en el artículo 2273 y subsiguientes del Código Civil; así mismo, en el presente asunto se trata de un secuestro preventivo por cuanto a juicio de la Fiscalía se hacía necesario cautelar el inmueble en estudio para que no resulte ilusoria una posterior sentencia judicial, pero también se busca que durante la el procedimiento de la Acción Extintiva el afectado no se deshaga de sus bienes y así evitar el accionar de la justicia.

Así las cosas, el Despacho considera que, aunque parca, sí hubo una ponderación entre los fines de las medidas cautelares previstos por el art. 87 la Ley 1708/2014 frente al derecho a la propiedad, y en este sentido la Fiscalía consideró de forma razonable la imposición de la medida de embargo atendiendo a la información que para el momento de su decisión tenía en conocimiento, que no era la que por conducto del solicitante reposa en este asunto, como es la circunstancia de que el bien estaba siendo explotado económicamente por su dueño del cual mantiene a su familia compuesta por su compañera y dos menores hijos.

5.2.4 Manejó la Fiscalía los elementos de juicio que a su parecer fueron suficientes para proceder al embargo y debido secuestro del bien mueble en aras de salvaguardar el bien de una continuidad en su destinación ilícita en el evento de seguir a manos de su propietario, de quien demostró la inobservancia del deber objetivo de cuidado, en tanto indicó que no había siquiera denuncia de hurto de su vehículo para el día de los hechos 25 de febrero de 2019.

Así también la Fiscalía consideró que cabe el embargo y secuestro como una medida provisional que tiende a evitar el deterioro o destrucción del bien mientras dura el proceso de extinción del derecho de dominio, incluso cuando junto con esta resolución presentó demanda que recae sobre el vehículo.

Y en tal sentido el Despacho advierte que si bien el solicitante invoca que los documentos que sirven de prueba para demostrar la inferencia hallada por la Fiscalía para señalar que el bien está incurso en la causal 5° del art. 16 de la Ley 1708/2014 no son prueba, esta afirmación se desvirtúa en cuanto la exigencia legal de esta especialidad permite que para que surja esta suficiencia basta con que halla prueba siquiera sumaria para demostrarlo.

Y en esta sede vemos que la Fiscalía allegó acervo documental de inspecciones judiciales aducidas por un investigador de policía judicial adscrito a esa delegada, en las cuales constan los elementos probatorios que sirvieron a las investigaciones penales para demostrar la comisión de una conducta punible, la identidad de algunos de sus integrantes y el contexto en el que funcionaron en el tiempo y las tareas asignadas para constituirse como organización delictiva, en cuyas fauces estuvo el vehículo de este asunto, de cuya incautación se nutre la inspección judicial, la cual da cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho y que no obstante haber sido entregado al propietario en ese entonces por decisión de un Juez en sede de control de garantías, por tratarse esta de una acción independiente con fines distintos a la sanción penal, no hay prejudicialidad al respecto.

En conclusión, para el Despacho los argumentos del solicitante no despojan de legalidad la resolución de la Fiscalía de imposición de las medidas cautelares.

Como tampoco el concepto rendido por el Procurador Judicial tiene la entidad suficiente para dar al traste con los elementos probatorios que enlista la Fiscalía, los cuales cobran validez por haber sido reunidos para este proceso a través de inspecciones judiciales, que contienen a su vez actos de investigación originados en investigaciones penales a cargo de sus respectivos Fiscales Delegados, debidamente presentados dentro de los pautas de la legalidad en su elaboración y que no fueron controvertidos por el solicitante.

Por lo cual se erigen como elementos probatorios que soportan unos hechos y que aunque no estén controvertidos en esta sede, cumplen su cometido para la evidencia que requiere la Fiscalía para su propósito actual.

5.4.3. En criterio de este Despacho, el Debido Proceso³⁰ entraña la idea de un proceso justo, el juzgar justo, es decir, equivale a todos los principios y garantías constitucionales a favor de la persona que se ve sometido a un procedimiento judicial o administrativo, es la forma como debe aplicarse el sistema jurídico. Por lo que aceptando que éste más que derecho es un principio, debe maximizarse en la mayor medida posible³¹ entendiendo que un principio no puede determinarse en abstracto, sino solo en los casos específicos porque solo en los casos concretos se puede entender su alcance³².

Al hilo de lo anterior, las normas rectoras previstas en la Carta Política y desarrolladas por los artículos 2º y 6º de la Ley 1708 de 2014, este Despacho considera en sede de control de legalidad, que el actuar del ente investigador al ordenar e imponer las medidas preventivas de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO** y de **SECUESTRO** se ajustaron a la Constitución y la Ley, motivada en la existencia de unos elementos mínimos de juicio³³, que llevó a la adopción de la determinación que le desagradó a la defensa, pero con irrestricto respeto de la dignidad humana.

Si bien es cierto que desde la perspectiva constitucional se ha reconocido al derecho de propiedad el carácter de derecho fundamental³⁴ cuando está en relación inescindible con otros derechos originariamente fundamentales como la dignidad humana o su vulneración comprometa el Mínimo Vital de las personas, también lo es que la posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio.

³⁰ Constitución Política.- Artículo 29. *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

³¹ Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pág. 80.

³² ZAGREBELSKY, Gustav. El Derecho Dúctil. Madrid, Editorial Trotta S.A., 2011, Pág. 111.

³³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-805 del 01 de octubre de 2002, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. En esa decisión se dijo a propósito de la prueba mínima: *“Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede proferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal. Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica (...) deben obrar en el acervo probatorio dos indicios relativos a hechos objetivos que indiquen con una alta probabilidad, más allá de la simple sospecha o de la mera constatación de una plausible vinculación de la persona con los hechos investigados”.* (resalto fuera del texto original).

³⁴ Entre otras, Corte Constitucional, Sentencia T-580 del 27 de julio de 2011, M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. *“En este contexto, sólo la conexidad entre el derecho a la propiedad privada y alguno de los derechos fundamentales esenciales en el desarrollo y ejercicio de las condiciones básicas de vida, permiten al juez de tutela, resolver un asunto de esta índole. La Corte ha entendido que la propiedad, por ser un derecho de naturaleza económico y social, su connotación de “fundamental” dependerá del estudio que el juez constitucional realice en el caso concreto”.*

Y sólo en el hipotético evento en que ocurra una grave violación del derecho a la propiedad que genere para los afectados el desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad³⁵ procedería el levantamiento de alguna de las medidas cautelares impuestas por el ente investigador, situación que a juicio de este Despacho no concurre en el caso en concreto.

5.4.5 Aun cuando fue mencionado por el solicitante el menoscabo de los ingresos percibidos por el afectado con la restricción impuesta al vehículo con la medida de secuestro, sin que haya evidencia del perjuicio económico propiamente dicho, es necesario advertir que por tratarse de dos menores de edad a cargo del afectado, quien en su solicitud no mencionó si cuenta con otros bienes o fuentes de ingreso que le permitan sostener a sus personas a cargo, se insta para que sea a través del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF** de la territorial de residencia de los menores que en virtud del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 realice un seguimiento en sus condiciones particulares de vida que le permitan adoptar las medidas administrativas necesarias, tendientes a garantizarles el disfrute máximo de sus derechos constitucionales y legales, y se estudie si están en estado de desprotección.

6. PRECISIONES FINALES.

6.1. Conforme lo anterior, puede afirmar la judicatura que la actuación de la Fiscalía 57 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, no resulta incompatible con el respeto de las garantías de los afectados ni los de su familia, sino que aplica e interpreta el artículo 2º de la Carta Política, desdibujándose la tesis defensiva que pretende desestimar la legalidad de la medida cautelar de embargo y Secuestro adoptadas el 25 de septiembre de 2019.

En consecuencia, para este Despacho la Resolución del 25 de septiembre de 2019 controvertida por la defensa del afectado **LUIS FRANCISCO FLOREZ BUENO**, satisfacen constitucional y legalmente las exigencias de los principios de Necesidad, Razonabilidad y Proporcionalidad en sentido estricto; pero si se apreciara a las claras la existencia de una posible falta de satisfacción de tales principios por carencia de argumentación lógica o ausencia de pruebas que soportaran la pretensión extintiva del ente investigador, se tendría como consecuencia inmediata su ilegalidad.

Se ajustan a los parámetros establecidos en los artículos 87 y 88 de la ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017 y que a su vez fueron debidamente motivadas, no advierte este Despacho que concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 de las cuales se quiere valer la defensa.

Por lo que consideramos que las afirmaciones de la respetada defensa, no logran llevar a este Despacho a tomar la decisión que pretende por lo tanto se imparte legalidad formal y material a la decisión objeto de controversia.

6.2. Finalmente, ante la presencia de un menor de edad en el inmueble que es objeto del presente pronunciamiento, resulta necesario, proporcional y adecuado que se expida por Secretaría de este Juzgado oficio dirigido al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF**, en virtud del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, a fin que en desarrollo de su misión institucional realice un seguimiento a sus condiciones particulares de vida que le permitan adoptar las

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T – 506 DE 1992: “El derecho a la propiedad se encuentra consagrado en la Constitución como un derecho social y solamente es viable pretender su amparo a través de la acción de tutela, cuando en el caso concreto conlleve un desconocimiento de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad” (Sentencia T-240-02). Esta línea jurisprudencia se desarrolla también en las Sentencias T-284-94, T-554-94, T-310-95, T-440-95, T-447-96, T-5534-98, T-752-99, T-944-99, T-984-91 y T-1000-01.

medidas administrativas necesarias, tendientes a garantizarles el disfrute máximo de sus derechos constitucionales y legales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la legalidad de las Medidas Cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO y SECUESTRO** decretadas, mediante Resolución del 25 de septiembre de 2019, por la Fiscalía 57 adscrita a la Dirección Nacional de Fiscalía Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el bien mueble vehículo identificado con placa SJQ 820 , registrado en la Secretaría de Tránsito de Floridablanca, Santander, propiedad del señor **LUIS FRANCISCO FLOREZ BUENO**, identificado con cédula de identidad No. 1101200160 de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR que se oficie por Secretaría del Despacho al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF REGIONAL SANTANDER**, en virtud del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 conforme la parte motiva No 6.2 de este proveído.

SEGUNDO: Contra la presente decisión proceden los **RECURSOS ORDINARIOS DE REPOSICIÓN³⁶ Y APELACIÓN³⁷** ante la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, téngase el Cuaderno de Control de Legalidad del juzgado de radicación **54001-31-20-001-2019-00224-00**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez

³⁶ Según criterio de la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, procede el RECURSO DE REPOSICIÓN contra la decisión que resuelve el control de legalidad a las medidas cautelares, radicado 680013107002201600023-01 (E.D. 202) aprobado mediante Acta No. 066 de agosto 1 de 2017, con ponencia del Dr. PEDRO ORIO L AVELLA FRANCO y salvamento de voto de la Dra. MARÍA IDALI MOLINA GUERRERO.

³⁷ Aparte final del inciso 3º del Artículo 113 de la Ley 1708 de 2014 "Las decisiones que tome el Juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de Apelación", concordante con el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 17 de la Ley 1849 de 2017: "Las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad establecidos en esta Ley, en el efecto devolutivo".