

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Interlocutorio No. 063

Rad.: 110013120001-2022-00102-01

Bogotá D.C., tres (03) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

Resuelve el Juzgado la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares elevada por el apoderado de JHON JAIRO MATEUS MATEUS y DIANA SULAY PIÑEROS RUIZ.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

1. De antemano precisa aclarar que, de acuerdo a la resolución que impuso las cautelas, el presente proceso nace del radicado 110016099068201900323, en tanto el Grupo Investigativo de Extinción de Dominio de la DIJIN, solicitó a la Delegada Fiscal continuar con la investigación contra testaferros del denominado “CLAN HERRERA”, al hallar otros bienes involucrados bajo el mismo *modus operandi*.

2. Da cuenta el sumario de una investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, a través de la cual se estableció que HELMER FRANCISCO HERRERA BUITRAGO –fallecido- lideró dicha organización criminal, cuyos miembros se dedicaban principalmente al tráfico de estupefacientes.

En las pesquisas se estableció que el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-374526, casa situada en la calle 52 n° 12-29 del barrio Villacolombia de la ciudad de Cali (Valle del Cauca) que figura a nombre de JHON JAIRO MATEUS MATEUS y DIANA SULAY PIÑEROS RUIZ, fue relacionado en

un libro –hallado en una diligencia de allanamiento y registro- y mencionado por una testigo, como de propiedad del referido narcotraficante, luego, posiblemente estaría en cabeza de testafierros de éste.

3. Situación que motivó la vinculación del predio al presente trámite de extinción de dominio, dentro del cual la Fiscalía Cuarenta y Tres de la especialidad, el 19 de abril de 2021 decretó sobre el mismo (y otros 363 inmuebles, 3 sociedades, 2 establecimientos de comercio y 4 semovientes), los gravámenes de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro, toma y posesión de bienes y haberes al hallarlo inmerso en las causales 1¹, 4² y 7³ del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00062 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 3 – 4, 9 – 11, 37).

III. LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

En farragoso escrito el apoderado de JHON JAIRO MATEUS MATEUS y DIANA SULAY PIÑEROS RUIZ indica que:

1. Con relación a la causal 1 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 que invoca la Fiscalía, no existen elementos de juicio suficientes que demuestren el vínculo del inmueble con la causal de extinción de dominio, pues el bien fue adquirido lícitamente por medio de la comercialización avícola y el funcionamiento de “asaderos de pollos”.

El ente instructor, agrega, no motivó con material de convicción suficiente, la imposición de las medidas; no obstante, las pruebas documentales que aporta - declaraciones de renta de sus mandantes, pago de impuestos, planillas de ventas del asadero, recibos de pago del inmueble, escritura pública de venta n°. 1393, entre otros de los 17 que enlista en el memorial- evidencian que el bien “goza de una tradición impecable”, tanto que, sobre el mismo se han constituido 4 hipotecas, sumado a que en más de 3 oportunidades se han realizado estudios de títulos por parte de entidades bancarias.

Situaciones frente a las cuales, dice, se halla superada “*probatoriamente (...) la única razón infundada de la Fiscalía soportada en el hecho que “los bienes identificados en el presente trámite, muy **probablemente** fueron adquiridos con dineros producto de*

¹ Los que sean producto directo o indirecto de actividad ilícita.

² Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que proviene de actividades ilícitas.

³ Los que constituyan ingresos, rentas, frutos ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.

actividades ilícitas del narcotráfico, pues debe tenerse en cuenta que algunos de ellos aparecen relacionados dentro de un libro que de acuerdo a información aportada, contiene folios de matrícula inmobiliaria pertenecientes al extinto narcotraficante “Helmer Pacho Herrera”, luego la Fiscalía se basa en probabilidades no así en situaciones ciertas y probadas”. (Destacados originales)

Tampoco se evidencia en el historial del predio algún vínculo con el nombre de ELMER Herrera o PACHO Herrera, siendo entonces latente que el ente instructor no revisó el certificado de tradición y libertad, ni realizó un estudio previo de títulos juicioso, de modo que *“la causal no está llamada a prosperar por ausencia de necesidad y razonabilidad de las cautelas”.*

2. Respecto al ítem 2 de la misma norma -art. 16 C.E.D.-, señala que la Fiscalía no cuenta con ningún medio de convicción que permita inferir que sus mandantes incrementaron de manera injustificada su patrimonio y así obtuvieron el bien.

Contrario sensu, dice, con el material suasorio que adjunta -declaraciones de renta, trazabilidad de pagos, Cámara de Comercio, promesa de compraventa, declaración extrajuicio, escritura de hipoteca,- se acredita la adquisición transparente y de buena fe del inmueble por parte de sus representados, mientras *“la fiscalía solo se limitó a allegar como elementos de juicio un número de matrícula inmobiliaria escrito en el cuaderno de un delincuente, lo que es inverosímil, inaudito, desproporcionado, innecesario y poco razonable”* sin aportar tampoco material que vincule a Jhon Jairo Mateus Mateus y a Diana Sulay Piñeros Ruíz con el narcotráfico.

De ahí que, sus prohijados son terceros de buena fe exenta de culpa y *“la causal no está llamada a prosperar, en el entendido que la Fiscalía no motiva con razonabilidad, necesidad, proporcionalidad los fines de las medidas, como lo exige el art. 87 de la Ley 1849 de 2017”*

3. En lo que atañe al numeral 7 del canon 16 de la Ley 1708 de 2014, insiste en que sus poderdantes cumplen con los factores objetivo y subjetivo para ser considerados terceros de buena fe exenta de culpa, pues, por un lado, los afectados no solo para cerciorarse de la procedencia lícita del bien, sino para cumplir el negocio, contrataron los servicios de una inmobiliaria, sumado a que el predio ha sido hipotecado varias veces cuyo estudio de títulos por parte de las entidades financieras, desestima cualquier vicio de ilicitud.

De otra parte, MATEUS MATEUS y PIÑEROS RUIZ, inicialmente tomaron en arriendo la edificación a quienes lo detentaban hacía 16 años en calidad de propietarios (José Arley Rojas y Francia Elena Giraldo), y posteriormente aquellos lo compraron, negocio que se concretó sin ninguna eventualidad y a plena satisfacción de las partes. Lo que demuestra que el actuar de sus mandantes fue gobernado por el principio de buena fe.

Además, agrega, el inmueble ha sido remodelado en varias ocasiones y es fuente de trabajo de los afectados -del cual deriva “el sustento de una familia compuesta por 5 personas, 3 de ellas menores de edad”- y su grupo de colaboradores.

4. Conforme a lo dispuesto en el art. 89 del C.E.D., en este caso, las medidas se extendieron por más de seis meses, habiéndose materializado el 19 de abril de 2021, lo que torna procedente el “archivo de la acción”.

5. En ese orden, concluye el abogado, es preciso revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y de no evidenciarse su cumplimiento deberá declararse su ilegalidad al concurrir los siguientes presupuestos de la Ley 1708:

- “Cuando no existan **elementos mínimos de juicio** suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida **tengan vínculo con alguna causal de extinción.**
- Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como **RAZONABLE Y PROPORCIONAL** para el cumplimiento de sus fines.
- Cuando la decisión de imponer la medida no se hay (sic) motivado.
- Cuando la decisión de imponer la medida esté fundada en pruebas ilícitamente obtenidas”. (Destacado original).

6. Por consiguiente, increpa, no se establece ningún vínculo entre el “*extinto capo, mis mandantes y el inmueble, y si están siendo vulnerados los derechos al debido proceso, dignidad humana, propiedad privada, trabajo, entre otros*”, por lo que pide:

“Se **DECLARE** la ilegalidad de la imposición de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo impuestas al bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370374526” y se “**ORDENE**” el levantamiento de las mismas.

IV. LOS INTERVINIENTES

a. El Procurador 356 Judicial II Penal.

Para el funcionario no existe “vocación de legalidad” del embargo y el secuestro, dado que la investigación del ente acusador se basa en las anotaciones de un libro contable del narcotraficante HELMER HERRERA, sin un análisis que indique la veracidad de esa información y, por tanto, no existe el mínimo de pruebas para inferir la probabilidad de la actualización de alguna causal de extinción de dominio a fin de imponer medidas cautelares, resultando entonces ausentes la motivación, necesidad y urgencia de las mismas.

En cuanto al término de 6 meses del que trata el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014, estima se encuentra superado, y tal situación no puede verse excusada por la alta carga laboral del ente acusador. Menciona, al respecto, los autos interlocutorios emitidos por el Juzgado 2° Homólogo, el 28 de junio de 2022 en el radicado 2022-017-2, y en el 3°, radicado 2022-038-3.

Luego, debido a que la prolongación en el tiempo de las cautelas vulnera derechos fundamentales de los afectados, ruega el levantamiento, incluso, de la suspensión del poder dispositivo y con ello evitar caer en una interpretación restrictiva de la norma.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para resolver el asunto, de conformidad con lo establecido en los artículos 35, 39 y 111 de la Ley 1708 de 2014.

Precisa resaltar que, aunque el inmueble objeto de control de legalidad no se encuentra ubicado en Bogotá D.C., el conocimiento y juzgamiento del presente proceso corresponde a esta jurisdicción, como quiera que existen otros bienes afectados si se hallan en la capital del país (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00062, Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 277 – 279, 283 – 288).

2. La propiedad privada y las medidas cautelares

La propiedad privada es objeto de amparo constitucional conforme al artículo 58 de la Carta Política, amparo del que también participan instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, -artículo 17- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -canon 21-.

Así mismo, fortalece ese ámbito de resguardo la jurisprudencia al establecer que tal prerrogativa fundamental no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas que desconozcan el interés del propietario de obtener una utilidad económica y contar con las condiciones mínimas de goce y disposición.

Sin embargo, igualmente ha determinado que no es un derecho absoluto, pues el Estado puede imponer limitaciones, como ocurre en los procesos de extinción de dominio, por razón de haber sido adquiridos con dineros originados en actividades ilícitas, o ser destinados e instrumentalizados para la comisión de delitos, o aun siendo de procedencia lícita, haber sido mezclados material o jurídicamente con bienes de ilegal procedencia, constituyendo entonces las medidas cautelares el instrumento para evitar que los bienes que se hallen en cualquiera de tales circunstancias puedan ser ocultados, distraídos, negociados o transferidos, sufrir deterioro, extravío o destrucción, o se persista en su indebida utilización.

En tal virtud, el artículo 88 del Código de Extinción prevé que el patrimonio respecto del cual existan elementos de juicio suficientes que permitan considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción, será materia de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, adicionalmente, pueden decretarse el embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

De tal manera que, la restricción que con carácter general tiene procedencia en el trámite de extinción de dominio es la primera anunciada y, únicamente de manera excepcional las restantes, éstas con la carga agregada para el funcionario judicial de exponer y motivar la razonabilidad y necesidad de las mismas.

La razonabilidad implica realizar un análisis sobre la adecuación e idoneidad del gravamen a imponer de cara al objetivo que se persigue con el mismo. Es decir, resulta

imperativo establecer en concreto cuál de los anteriores es el que corresponde decretar para lograr el fin propuesto, esto es, evitar el ocultamiento, negociación o distracción de los bienes objeto de extinción, o cesar la destinación e instrumentalización ilícita de los mismos.

Se trata entonces, de un estudio específico frente al derecho de propiedad en cada caso en particular, claro está, sin que corresponda analizar los aspectos personales de los propietarios u otros derechos ajenos a la discusión.

La necesidad consiste en establecer que la limitación del derecho fundamental a la propiedad se realice a través de la medida cautelar más favorable, esto es que no exista en el ordenamiento una posibilidad menos lesiva, pues de ser así, deberá preferirse ésta sobre la más gravosa.

3. El control de legalidad de las medidas cautelares

El artículo 111 de la Ley 1708 de 2014 prevé que las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía no son susceptibles de los recursos de reposición o apelación, no obstante, el afectado, el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia pueden solicitar el control de legalidad posterior ante los Jueces de Extinción de Dominio.

A su turno, el precepto 112 Ib. determina que el Juez declarará la ilegalidad de las medidas cautelares 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”.

Por su parte, el canon 113 ibídem, dispone que quien solicita el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente alguna de las circunstancias relacionadas en precedencia.

Conforme a lo anterior, la figura jurídica en comentario -control de legalidad de las medidas cautelares- se caracteriza por ser: **i) posterior**, ya que solo puede solicitarse después de

que la decisión de la Fiscalía ha sido emitida y ejecutada; **ii) rogado**, en tanto solo lo pueden deprecar el titular del derecho restringido, el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia, con la carga de señalar los hechos en que se funda y demostrar con suficiencia la causal que lo origina; **iii) reglado**, pues la ley prevé las causales y presupuestos para su procedencia y **iv) escrito**, ya que la solicitud como la decisión se tramitan de esa forma⁴.

4. Caso concreto

Si bien, el escrito que origina este asunto confusamente invoca causales por las que procede extinguir el dominio, de la fundamentación esbozada y la normatividad citada de forma literal se infiere que el apoderado deprecó la ilegalidad de las medidas cautelares con fundamento en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, y expuso la superación del plazo de 6 meses, establecido en el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio.

En consecuencia, primero se analizará la circunstancia procesal de carácter objetiva - como adelante se explicará-, esto es, la mera contabilización del término mencionado, que, de configurarse, daría lugar a la respectiva consecuencia jurídica. Posteriormente, según proceda, se abordarán los reclamos restantes, basados en argumentaciones de orden constitucional.

4.1. De la preclusión del término de 6 meses previsto en el artículo 89 del CED

4.1.1. Por una parte, considera el libelista que la falta de formulación de la pretensión extintiva, dentro de los 6 meses posteriores a la imposición de los gravámenes, deviene en el archivo de las diligencias.

Al efecto, debe recordarse que dicha normatividad expresamente indica:

*“ARTÍCULO 89. 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 la medida como indispensable y necesaria para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción **debe***

⁴ Exposición de motivos. Proyecto de Ley 263 de 2013 Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso. Año XXII, No. 174. 3 de abril de 013.

archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento". (Destacado del Despacho).

Acorde con este precepto, ha de precisarse que durante dicho término el funcionario judicial cuenta con dos opciones: **i)** el archivo de la acción y **ii)** la presentación de la demanda de extinción de dominio; uno y otro acto, potestativos de la Fiscalía, según las atribuciones que en tal sentido también le otorga el artículo 29-4 de la Ley 1708 de 2014.

Luego, la solicitud de archivo es inoportuna en este trámite incidental, pues, es la mencionada autoridad la competente para decidir en la etapa preprocesal sobre la cesación de la investigación.

4.1.2. De otro lado, según el libelista, la caducidad del aludido lapso da lugar a la ilegalidad de la imposición de los gravámenes, por ende, al levantamiento de los mismos; no obstante, se advierte que el Juez sólo podrá declarar la ilegalidad de las precautorias cuando concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 indicadas en precedencia, entre las cuales no se halla el vencimiento del referido tiempo.

De presentarse esta situación como sucede en el *sub examine*, al tenor de los precedentes de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, la consecuencia es la preclusión de un término procesal que demandaría de las partes y/o intervinientes con interés, solicitar el levantamiento de las limitaciones al dominio ante el delegado fiscal que emitió la resolución por cuyo medio las decretó –caso en el cual la remitirá al juez competente-, en su defecto, ante el juez que corresponda el control judicial de las mismas, pero no por la vía consignada en la referida norma -112-.

Al respecto, ha dicho la Corporación en mención:

“[...] si bien esa solicitud -levantamiento de cautelas previas por el transcurso de los 6 meses- debe ser presentada ante el instructor, no le concierne a este proferir pronunciamiento alguno, sino únicamente remitir “copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda” -art. 113 C.E.D.-, la cual deberá ser tramitada a la luz del control de legalidad.

(...)

De modo que, será el juez en función de control de legalidad, exclusivamente, el encargado de vigilar las limitaciones patrimoniales y computar los meses que determinan su rigor; tendrá, entonces, que verificar si desde la emisión de la resolución por cuyo medio se infligieron ha transcurrido más del interregno estipulado -6 meses o el razonable- sin

que se haya cumplido la carga procesal exigible -proferir decisión de archivo o presentado la demanda-.

Acudir a esta vía procedimental, en todo caso, se aclara, no comporta los mismos efectos sustanciales de declaratoria de legalidad o ilegalidad de la imposición de las cautelas, dado que no deviene de la configuración de alguna de las causales descritas en el artículo 112 del C.E.D., (...)

Al no adecuarse el paso del tiempo en los eventos transcritos, el desenlace no puede ser el allí previsto -declaratoria de ilegalidad-, menos aún, porque aceptarlo de esta manera implicaría desconocer los pilares legítimos en que se sustentó su inicial decreto; opuesto a ello, ante la preclusión de un período a cargo de la Fiscalía, por haber gravado los activos antes de fijar la procedencia de la acción, la consecuencia es declarar la pérdida de vigencia aquellas y, por consiguiente, su levantamiento o cancelación.⁵

Así, y de conformidad con el principio descrito en el artículo 20 del C.E.D., según el cual “*los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento*”, pasado el tiempo fijado en el mencionado canon 89, los gravámenes pierden vigencia, siendo la consecuencia jurídica aplicable la declaratoria de preclusión del periodo procesal, que conlleva el levantamiento de las restricciones de embargo, secuestro y toma de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

Se exceptúa la suspensión del poder dispositivo, en tanto, la finalidad del procedimiento –art. 23 C.E.D.- de lograr la efectividad de la actividad o función jurisdiccional, esta vez, anticipándose a la protección de un derecho y la eficacia de la resolución con la cual podría culminar el proceso en la sentencia definitiva, siendo potencial beneficiario el Estado.

En esa línea, en la exposición de motivos de la Ley 1708 de 2014, el legislador resaltó:

[...] En todo caso, la medida jurídica de suspensión del poder dispositivo, siempre estará presente y será necesaria implementar en todos los casos, con lo que se evita la comercialización del bien y otras consecuencias adversas al proceso y a la pretensión del Estado⁶. (Resaltado del Juzgado)

Objetivo plasmado en el canon 87 *ibídem*, y del que se colige que, de todas maneras, al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, el fiscal debe ordenar la imposición de medidas cautelares.

4.1.3. Retomando el asunto, se tiene entonces que el artículo 89 en cita, establece que, si el Fiscal decreta las medidas cautelares antes de presentar la demanda de extinción de

⁵ Radicado 66001 3120001 2019 00010-02, Providencia de 30 de marzo de 2022, M.P. Esperanza Najjar Moreno.

⁶ Gaceta del Congreso 174, 3 de abril de 2013, página 48.

dominio, éstas no podrán extenderse por más de 6 meses, debiendo durante ese lapso adoptar una de las dos determinaciones a que alude la norma.

Desde esa óptica, frente a la súplica impetrada con fundamento en el fenecimiento de las precauteladas por la inactividad del delegado fiscal, en efecto, se observa que las medidas restrictivas fueron decretadas el **19 de abril de 2021**, por lo cual es claro que el término se cumplió el **19 de octubre de 2021**, sin que, durante este interregno se evidencie alguno de los pronunciamientos exigidos.

Sin embargo, al revisar los registros que reposan en esta Oficina Judicial, se advierte que dentro del presente asunto la instructora presentó la demanda de extinción de dominio con fecha **30 de enero de 2023**, la cual admitió este Estrado el **27 de marzo siguiente** (con el dígito 2023-036-1) y, posteriormente, el 10 de abril -2023-, fue reasignada al homólogo Cuarto (radicado 2023-057-1).

En ese entendido, la situación fáctica que eventualmente daría lugar a la revocatoria de las cauteladas, ha desaparecido y/o consumado, cumpliéndose el fin del referido canon 89 -en este caso con la aportación de la demanda-, lo que subsana la inconsistencia alegada y, si bien, el aludido lapso legal se superó en **21 meses**, teniendo en cuenta la fecha de la providencia que impuso los gravámenes, se advierte que la actuación ya se encuentra en la etapa de juicio, por consiguiente, culminado el ciclo en que se presentó la anomalía.

Así las cosas, como, la pretendida irregularidad alegada por el peticionario perdió vigencia al haber cesado, su consecuencia, esto es, el levantamiento de las restricciones a la propiedad, resulta **improcedente**; de ahí que, la pretensión del abogado con fundamento en este aspecto, se negará.

No obstante, se previene al ente instructor sobre la necesidad de cumplir con los términos legales y/o no ordenar las medidas provisionales antes de la presentación de la demanda si no le es posible acatarlos.

4.2. Caso concreto – Causales de ilegalidad enunciadas en la solicitud.

4.2.1. Observa el Despacho que en la resolución de imposición de medidas cautelares la Delegada Fiscal sustentó la suspensión del poder dispositivo en los resultados de actividades investigativas que dan cuenta de un operativo de allanamiento y registro “(...) donde fue encontrado un libro en el cual reposan diferentes folios de matrícula,

los cuales según información de la fuente no formal serían del extinto narcotraficante HELMER “PACHO” HERRERA (...)”; entre dichos folios aparece el que corresponde al predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 370 – 374526 (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00062 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 50, 187), situado en la calle 52 n° 12-29 del barrio Villacolombia de la ciudad de Cali (Valle del Cauca) de lo cual puede inferirse, al menos indiciariamente, que tal inmueble sí podría tener origen en recursos de capital de procedencia ilícita. Situación que resulta suficiente para establecer el probable vínculo del mencionado predio con causales de extinción de dominio, con independencia de que sus actuales propietarios no hayan obtenido los recursos para la compra del mismo a partir de la ejecución de delitos, o tan siquiera esté directamente relacionado con la comisión de conductas punibles.

Hipótesis que avala el Despacho en el presente estadio procesal -trámite de control de legalidad de medidas cautelares-, tras la revisión de la argumentación presentada por la Fiscalía en la resolución confutada, pues, del medio suasorio enunciado resulta factible, no solo que el activo involucrado tiene origen en recursos ilícitos, sino la simulación de la titularidad del verdadero adquirente que los obtuvo con capitales de dudosa procedencia.

Recuérdese que, el trámite incidental de control de las limitantes temporales requiere de un estándar de prueba **mínimo** para alcanzar esa inferencia de «probabilidad» de que los bienes afectados pueden estar ligados con la causal extintiva invocada por el delegado instructor.

Así lo prescribe el Código de Extinción de Dominio cuando en el artículo 88 estipula: *[a]quellos 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. (...)*

Contexto que se compagina con el consignado en el numeral 1 del canon 112 *ibídem*, que señala como causal de ilegalidad de la medida cautelar la inexistencia de *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.*

Luego, en la figura procesal que se trata, y para lo que atañe con el último tópico en cita, corresponde únicamente examinar si la Fiscalía General de la Nación, ordenó las medidas

restrictivas sobre la base de tales exigencias, esto es, la presencia de “**elementos mínimos de juicio suficientes**” que permiten deducir la “**probabilidad**” de la concurrencia del motivo de ilegalidad que se invoca, las que, como se expresó en precedencia, en el presente asunto se encuentran acreditadas.

Estándar de conocimiento, -probabilidad- que es la requerida en este estadio procesal, sin que resulte necesario para adoptar la decisión, como lo advierte el defensor, que existan “*situaciones ciertas y probadas*”; criterio que enerva la argumentación elevada por el afectado en punto de dicha causal.

Consecuente con lo anterior, se declarará la legalidad de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, impuesta sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-374526, a nombre de JHON JAIRO MATEUS MATEUS y DIANA SULAY PIÑEROS RUIZ.

Finalmente vale precisar en este acápite al peticionario que, con relación a las argumentaciones que presenta tendientes a acreditar que sus defendidos son compradores de buena fe exenta de culpa, en cuanto, dice, en su momento realizaron el estudio de títulos sobre el inmueble objeto de persecución judicial y sufragaron el negocio con dinero lícito proveniente de la comercialización avícola, el funcionamiento de restaurantes y 4 hipotecas, el tema no es susceptible de ser abordado en esta etapa incidental, pues, tal discusión habrá de dirimirse en el juicio.

4.2.2. Con todo, aún debe establecerse si los requisitos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad se satisfacen en el caso concreto y si los mismos fueron adecuadamente motivados respecto de las cautelas de embargo y secuestro, según lo exigido por la parte afectada.

Lo anterior, por cuanto una cosa es que se determine la razonabilidad y necesidad de limitar la propiedad para los fines establecidos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, y otra la razonabilidad y necesidad de la medida en sí misma, esto es, en punto a cuál es la cautela concreta que debe imponerse para ello, si de acuerdo con el artículo 88 *Ibidem* es procedente la suspensión del poder dispositivo, o si además deben concurrir el embargo y el secuestro.

Ello porque, como se ha dicho en precedencia, el derecho a la propiedad adquiere el carácter de fundamental cuando tiene contacto con la dignidad humana, la vida, la integridad, etc., por lo que cualquier limitación a la disposición, uso y goce debe ser mínima, y tan sólo en la medida de lo necesario para conseguir el fin que se persigue.

En este sentido ha dicho la Corte Constitucional:

“(...) Este Tribunal considera que si bien las medidas cautelares, como el embargo, son admisibles desde una óptica constitucional para asegurar el pago de una obligación, su decreto y ejecución por parte de las autoridades públicas debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas. En ese sentido, una orden de secuestro, embargo, caución, inscripción de la demanda o similar no puede vulnerar las prerrogativas fundamentales mínimas del ciudadano, como lo son, entre otras, la vida digna y el mínimo vital. Al respecto, la Sala encuentra que el legislador ha establecido una serie de restricciones al decreto de medidas cautelares con el objetivo de proteger los derechos fundamentales (...)” (Subrayado fuera de texto)⁷.

Estima este Juzgado que, al margen de las elucubraciones del defensor respecto al medio de sustento económico de JHON JAIRO y DIANA SULAY, las medidas cautelares de embargo y secuestro decretadas por la Fiscalía no se evidencian como razonables y necesarias para lograr el fin propuesto, esto es, evitar que el bien pueda ser ocultado, negociado, gravado, distraído o transferido, o no sufran deterioro, extravío o destrucción, como tampoco para cesar el uso o destinación ilícita.

La Fiscalía argumentó genéricamente que las mismas resultan indispensables para evitar que alguna de las situaciones reseñadas pueda darse con el predio, pero para ello es evidente que resulta suficiente la suspensión del poder dispositivo, como quiera que, según el parágrafo 1º del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, ésta implica la inscripción inmediata en el registro de instrumentos públicos, y por lo tanto se impide así que pueda ser objeto de cualquier negociación.

De tal manera, de acuerdo con las consideraciones de la Fiscalía, no se advierte la razonabilidad y necesidad de decretar además el embargo y el secuestro, pues a pesar de que en el presente asunto se está debatiendo el origen ilícito de los recursos con los cuales el señor HELMER FRANCISCO HERRERA BUITRAGO habría adquirido el inmueble identificado con matrícula No. 370-374526, que “presuntamente” puso a nombre de terceros, lo cierto es que, hasta el presente momento no se evidencia que

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T – 788 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

sus actuales propietarios hayan sido vinculados con el grupo de personas que fueron relacionadas de manera directa con la comisión de actividades ilícitas, tampoco se les endilgó que hicieran parte de la organización criminal liderada por el prenombrado infractor, o que auspiciaran las actividades ilegales de la agrupación, ora mantuvieran algún lazo de amistad o relación familiar del cual se pueda deducir ánimo de propiciar, para el año 2009 cuando compraron el predio, el ocultamiento en cabeza de terceros de bienes adquiridos con dineros de origen ilícito.

La Fiscalía en la resolución de 19 de abril de 2021 adujo: “(...) *los bienes que aquí se afectan pertenecen a personas (...) que podrían ser prestanombres o haber adquirido estos bienes con producto de actividad ilícita (...)*”, por lo que estimó razonable, adecuada y proporcional la imposición de medidas cautelares sobre el predio (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00062, Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 10 y 304).

Argumento, que en criterio del Despacho, corresponde a un simple juicio carente de respaldo que deviene arbitrario para imponer, sin más, las medidas cautelares de embargo y secuestro, pues no explica la Delegada del ente acusador cuál es el sustento probatorio ni las razones que permiten sostener que en verdad JHON JAIRO MATEUS MATEUS y DIANA SULAY PIÑEROS RUIZ pretendían colaborar en el encubrimiento de recursos espurios o que éstos, al momento de negociar el inmueble contaban con la posibilidad real de conocer que dicho bien procedía de caudales producto del narcotráfico, dado que en el certificado de tradición y libertad correspondiente no se alerta problema judicial o jurídico que impida a cualquier persona realizar un negocio sobre dicho predio.

La aseveración que realizó la Fiscalía debía estar sustentada en hechos y pruebas objetivas, que pudieran ser verificados, para así tenerla por válida, por ejemplo, declaraciones de testigos que dieran cuenta de las inferencias del ente acusador y de la “quizás” posible relación y cercanía de los premencionados ciudadanos con HELMER “PACHO” HERRERA y/o sus familiares, para establecer algún indicio de testaferrato.

Sin embargo, como se vio, la Fiscalía coligió tal vínculo sólo a partir de la existencia de una lista de números de folios de matrículas inmobiliarias escritos en un libro que fue incautado en una diligencia de allanamiento y registro, y de esa mención procedió a realizar afirmaciones sin sustento probatorio, pues no auscultó ni analizó las

circunstancias específicas del caso en concreto y la situación particular en que se encontraba el bien objeto de extinción y sus dueños, para establecer al menos un nexo indirecto de relación de ellos con el señor HELMER “PACHO” HERRERA y, por contera, la necesidad y urgencia que implicaba el decreto de cautelas con fines de extinción de dominio.

Considera este Juzgado que los argumentos esgrimidos por la Fiscalía General de la Nación no son suficientes para concluir que las limitantes al dominio de embargo y secuestro resultan adecuadas, idóneas, necesarias, proporcionales y razonables, es decir, que estas deben concurrir junto con la suspensión del poder dispositivo a fin de evitar que el inmueble pueda ser negociado o transferido, o para cesar su uso o destinación ilícita, instrumentalización que, valga decirlo, no se encuentra configurada en parte alguna del plenario, no obstante el ente acusador también la mencionó como una de las finalidades, se reitera, sin elemento de convicción alguno.

Por lo tanto, en criterio del Despacho, la sola imposición de la suspensión del poder dispositivo sobre el inmueble cumple los fines previstos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014 -impedir que el bien sea ocultado, negociado, transferido- al tiempo que garantiza que el mismo continúe vinculado a la presente actuación -con el objetivo de respaldar la ejecución de una eventual sentencia extintiva- y que los terceros puedan conocer la situación actual del inmueble -con la inscripción de tal medida cautelar en el respectivo certificado de tradición-, sin que se advierta como necesario, adecuado e idóneo, en este momento del proceso, despojar totalmente de la posesión y de la percepción de los frutos civiles del predio a sus actuales propietarios.

De otro lado, se destaca que, al leer detenidamente la resolución de 19 de abril de 2021, se detecta que, en efecto, la Delegada Fiscal se dedicó exclusivamente a exponer conceptos legales y a mencionar una situación de carácter general con la cual cobijó al bien afectado, esto es su “presunta” adquisición con recursos derivados de actividades ilícitas, olvidando aludir a los razonamientos, elementos de conocimiento y evidencias concretas que conducen a la conclusión de que la imposición del embargo y el secuestro resultan ser medidas razonables, proporcionales y necesarias.

Ello, no obstante, la obligación constitucional y legal de motivar las decisiones judiciales, sobre lo que precisa recordar que:

“La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa”⁸.

Desde el punto de vista de los operadores judiciales, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual se establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir del acopio probatorio y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso específico en el supuesto de hecho de una regla jurídica.

Corolario de lo anterior, este Despacho acogerá parcialmente la solicitud de los interesados y, en consecuencia, declarará la ilegalidad de los gravámenes de embargo y secuestro impuestas mediante resolución de 19 de abril de 2021 por la Fiscalía 43 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-374526, a nombre de JHON JAIRO MATEUS MATEUS y DIANA SULAY PIÑEROS RUIZ.

En firme esta decisión, por Secretaría, deberá comunicarse a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, para que realicen las anotaciones respectivas en el certificado de tradición del inmueble, y a la Sociedad de Activos Especiales (SAE) para que procedan a realizar la entrega del inmueble a sus propietarios.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá D.C.**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA LEGALIDAD de la medida cautelar de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO**, impuesta mediante resolución de 19 de abril de 2021, por la Fiscalía 43 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-374526, de propiedad de los señores JHON JAIRO MATEUS MATEUS y DIANA SULAY PIÑEROS RUIZ, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T – 214 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

SEGUNDO: DECLARAR LA ILEGALIDAD de las medidas cautelares de **EMBARGO Y SECUESTRO** decretadas en el mismo proveído respecto de idéntico bien, acorde con las consideraciones de este auto.

TERCERO: EN FIRME esta decisión, por Secretaría, **COMUNICAR** el contenido de la misma a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, y a la Sociedad de Activos Especiales (SAE), para que procedan según se acaba de explicar.

CUARTO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal de Extinción de Dominio, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DORA CECILIA URREA ORTIZ

Juez