

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Interlocutorio No. 0101

Rad: 110013120001-2022-00125-01

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A DECIDIR.

Procede el Juzgado a resolver la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares impetrada por la apoderada de la señora MARÍA DORALBA SIERRA GUALTEROS.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

Da cuenta el sumario de una investigación adelantada por el Grupo Investigativo de Policía Judicial de la SIJIN – MEBOG, a través de la cual se estableció que miembros de estructuras delincuenciales, dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes, estarían almacenando narcóticos y armas de fuego en diferentes inmuebles de la ciudad de Bogotá D.C., entre ellos en el predio ubicado en la calle 63A No. 105D – 28, de propiedad de la señora MARÍA DORALBA SIERRA GUALTEROS, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-972326, donde el 30 de mayo de 2019, en diligencia de registro y allanamiento, se hallaron sustancias estupefacientes y armas de fuego en poder de la prenombrada y de JUAN CARLOS CORTÉS, quienes resultaron capturados. (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2021-00310 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 3 – 9, 40, 61 – 62).

Por lo anterior, dicho predio fue vinculado al trámite de extinción de dominio, dentro del cual la Fiscalía 43 Especializada de Extinción de Dominio el 17 de septiembre de

2021, decretó sobre el bien los gravámenes de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro.

III. LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD.

Invocada por la apoderada de MARÍA DORALBA SIERRA GUALTEROS respecto de la medida cautelar de secuestro.

Indica la libelista que su defendida actualmente se encuentra privada de la libertad en establecimiento penitenciario (en Acacías, Meta), tras haber aceptado su responsabilidad en la comisión de los delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes, por cuenta de los hechos del caso *sub examine* (Cf. Escrito solicitud control de legalidad, Fl. 2).

Hace hincapié en que actualmente quienes habitan el inmueble son las 3 hijas de su defendida entre las que se halla una menor de edad, sujeto de especial protección constitucional (Cf. Escrito solicitud control de legalidad, Fls. 3, 4).

De las anteriores circunstancias, infiere la profesional del derecho que, en su sentir, el secuestro no se vislumbra como proporcional y necesario, pues, aparte de que el predio se utiliza como vivienda de las tres jóvenes y constituye su soporte económico, la edificación no puede ser ocultada, negociada o gravada, en tanto, las medidas restantes de embargo y suspensión del poder dispositivo “(...) *tienen la virtualidad suficiente para asegurar la existencia y disponibilidad del bien inmueble en el hipotético caso de que se profiera sentencia que extinga el derecho principal de dominio*” (Cf. Escrito solicitud control de legalidad, Fl. 3).

Por lo anterior, pide expresamente “*la cancelación provisional de la medida cautelar de secuestro (...) dejando incólume y vigente las (...) de embargo y suspensión del poder dispositivo*”, en virtud de la causal 2ª del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 (Cf. Escrito solicitud control de legalidad, Fl. 4).

IV. LOS INTERVINIENTES.

1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

La apoderada especial de la cartera ministerial solicita se declare la legalidad de las medidas cautelares impuestas sobre el predio identificado con matrícula No. 50C-972326, toda vez que fueron decretadas por el ente acusador con base en la valoración de las pruebas acopiadas, de las cuales se estableció que dicho inmueble tiene vínculos con causales de extinción de dominio, por lo tanto, la imposición de la limitante al dominio, en cuestión, resulta razonable, necesaria y proporcional, a fin de asegurar el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014 (Cf. Escrito de la apoderada especial del Ministerio de Justicia y del Derecho, Fls. 7 – 9).

2. El Procurador 356 Judicial II Penal.

Refiere que la medida cautelar de secuestro no se muestra como desproporcionada, toda vez que la propietaria del predio fue quien instrumentalizó con fines ilícitos el inmueble afectado (Cf. Escrito de traslado del Delegado del Ministerio Público, Fl. 4).

En punto a la posible vulneración de derechos fundamentales de un menor que vive en la edificación, el Agente del Ministerio Público señala que efectivamente los infantes y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional, pero, en un caso dado, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF es el llamado asegurar y/o restablecer los derechos fundamentales de los menores que se encuentren en riesgo (Cf. Escrito de traslado del Delegado del Ministerio Público, Fl. 4).

En todo caso, advierte, la profesional del derecho no realizó argumentación alguna con base en las causales de ilegalidad de las medidas cautelares previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, por ende, “(...) como consecuencia de la falta de motivación y argumentación, procede el rechazo de la solicitud elevada por los afectados” (Cf. Escrito de traslado del Delegado del Ministerio Público, Fls. 4 – 5).

Por lo anterior, el representante de la Procuraduría General de la Nación, pide se rechace de plano la solicitud de ilegalidad de la medida cautelar de secuestro, en su defecto, se declare la legalidad de las medidas cautelares impuestas sobre el inmueble

identificado con matrícula No. 50C-972326 (Cf. Escrito de traslado del Delegado del Ministerio Público, Fl. 5).

V. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para resolver la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía, de conformidad con lo establecido en los artículos 35, 39 y 111 de la Ley 1708 de 2014, ya que el inmueble objeto del control de legalidad se encuentra ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., por ende, el conocimiento y juzgamiento del presente proceso corresponde a estos Despachos.

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 aún 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 *ibidem*, 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 comento -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 forma¹.

4. Caso concreto.

La apoderada de MARÍA DORALBA SIERRA GUALTEROS solicita el control de legalidad a la medida cautelar de secuestro decretada en resolución de fecha 17 de septiembre de 2021, sobre el inmueble identificado con folio de matrícula No. 50C-972326, del cual es propietaria su prohijada, aduciendo como eje transversal de lo pedido que en dicho inmueble habita una persona menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, y que, en todo caso, el embargo y la suspensión del poder dispositivo resultan suficientes para prevenir que el predio pueda ser ocultado, gravado o transferido, lo que implica de suyo la falta de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la cautela de secuestro.

No obstante, el Juzgado puede evidenciar que la solicitud de control de legalidad carece de la debida fundamentación necesaria para proceder a su análisis, ya que la apoderada

¹ Exposición de motivos. Proyecto de Ley 263 de 2013 Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso. Año XXII, No. 174. 3 de abril de 013.

no arguyó, ni sustentó, como le correspondía, de manera objetiva, una o varias de las causales para el control de legalidad previstas en el artículo 112 del CED.

En efecto, conforme al artículo 113 Ib., quien solicita el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y **demostrar** que concurre objetivamente alguna de las circunstancias del referido artículo 112, lo que impone el deber de citar con claridad cuál de ellas se estructura en el caso concreto y argumentar de manera suficiente las razones que la sustentan, precisamente por cuanto este mecanismo se caracteriza por ser rogado y ello implica que el Juzgado al decidir se encuentre limitado al contenido de la solicitud.

No es adecuado que simplemente se enuncie la concurrencia de una o varias de las causales previstas en el artículo 112 del CED, sin que se aborde de manera apropiada su análisis, como acá ocurre, donde si bien la defensa invoca el numeral 2 de la referida norma, en momento alguno explica, como le correspondía, porqué la medida cautelar de secuestro resulta ilegal, más allá de que en su escrito únicamente expuso que en el inmueble habita un menor de edad, y que, en su sentir, resultan suficientes las cautelas de embargo y suspensión del poder dispositivo, absteniéndose de presentar planteamientos objetivos, claros y suficientes de cara al acto jurídico que decretó las precautorias y su reproche de ilegalidad del gravamen de secuestro.

Por lo tanto, no puede el Juzgado proceder a auscultar si en verdad dicha medida cautelar no resulta necesaria, razonable o proporcional, según las consideraciones de la resolución confutada, en tanto la peticionaria no efectuó el debido examen en torno a cada una de estas circunstancias, sino que básicamente se refirió a la calidad de menor de edad de uno de los habitantes del inmueble y a la suficiencia de las cautelas de embargo y suspensión del poder dispositivo, lo que está lejos de constituir fundamentos adecuados para demostrar la concurrencia de alguno de los motivos relacionados en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014.

Con ello, la defensa deja al Juzgado la carga de establecer los fundamentos de las causales de ilegalidad previstas en el aludido canon, esto es, llevar a cabo el estudio de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la imposición de la limitante al dominio de secuestro, acorde con lo plasmado en la resolución confutada, cuando esa es una labor que le corresponde a quien formula la solicitud de control de legalidad.

En consecuencia, el Despacho no declarará la ilegalidad de la medida cautelar de secuestro solicitada por la apoderada de la afectada, al carecer de la debida sustentación que permita abordar adecuadamente su estudio.

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

RESUELVE

PRIMERO: NO DECLARAR LA ILEGALIDAD de la medida cautelar de secuestro, impuesta mediante resolución de 17 de septiembre de 2021, por la Fiscalía 43 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-972326, de propiedad de la señora **MARÍA DORALBA SIERRA GUALTEROS**, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: EN FIRME esta decisión, **REMITIR** la presente actuación al Juzgado Tercero (3º) Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, Despacho en el que actualmente se adelanta la etapa de juicio bajo el radicado E.D. No. 110013120003-2022-00032-03.

TERCERO: 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