

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Interlocutorio No. 0104

Rad.: 110013120001-2022-00133-01

Bogotá D.C., veinte (20) 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 el apoderado del señor LUIS MARÍA VERGARA MONTENEGRO.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Da cuenta el sumario de una investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, a través de la cual se estableció la existencia de una organización criminal (denominada los Pastilleros) dedicada al almacenamiento, distribución y comercialización de medicamentos falsificados, vencidos y/o de uso institucional en varias ciudades del país.

En diligencia de registro y allanamiento practicada al inmueble ubicado en la carrera 6A No. 49D – 27 Sur, Apartamento 301 de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria 50S-40170049, de propiedad de los señores LUIS MARÍA VERGARA MONTENEGRO y otra, se hallaron varios de tales insumos vencidos motivo por el cual dicho predio fue vinculado al proceso de extinción de dominio, dentro del cual la Fiscalía Cuarenta y Tres (43) de Extinción de Dominio, el 26 de mayo de 2022 impuso al bien raíz medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, por concurrir la causal del numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Al respecto, indicó¹:

“Téngase en cuenta que aquel lugar fue allanado por las interceptaciones que se obtuvieron dentro del proceso penal donde indicaban que en este inmueble tenían medicamentos, además de las vigilancias y actuaciones de agente encubierto que llevaron al fiscal dentro del proceso penal a expedir orden de registro y allanamiento”.

III. LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD.

Invocada por el apoderado de LUIS MARÍA VERGARA MONTENEGRO sobre los gravámenes decretados, expone que no obran en el plenario elementos de juicio de los cuales se pueda inferir nexo alguno del inmueble de propiedad de su representado con causales de extinción de dominio, mucho menos consta que los dueños se encuentren vinculados a algún proceso penal o hagan parte de alguna organización criminal, por lo mismo, las medidas cautelares no se encuentran motivadas, ni se muestran como razonables, ni necesarias, ni proporcionales para el cumplimiento de sus fines, siendo *“(...)suficiente con la suspensión del poder dispositivo para asegurar [la integridad física y jurídica del predio] (...)”*, de conformidad con lo previsto en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014.

Así las cosas, pide se declare la ilegalidad de las precautorias de embargo y secuestro, en virtud de las causales 1ª y 2ª del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 *“debiéndose mantener en consecuencia la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo como quiera que responde a los fines del artículo 87 ibídem”*. (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares).

IV. LOS INTERVINIENTES.

El Procurador 356 Judicial II Penal.

Señala que en la cuestionada resolución el ente acusador sustentó con suficiencia la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la imposición de las medidas cautelares, ya que existen medios de convicción que evidencian que el inmueble afectado fue instrumentalizado para la comisión de actividades ilícitas, por lo cual resultaba

¹ Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2022-00165 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 2 – 23, 36 – 37, 63

imperativa la imposición de cautelas sobre el predio, con fines de extinción de dominio (Cf. Escrito de traslado del Delegado del Ministerio Público, Fls. 1 – 4).

Por lo anterior, solicita se declare la legalidad de los gravámenes impuestos al inmueble identificado con matrícula 50S-40170049.

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, por cuanto el bien raíz objeto del control de legalidad está ubicado en la ciudad de Bogotá, por ende, el conocimiento y juzgamiento del presente proceso corresponde a estos Despachos (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2022-00165 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 36 – 37).

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 en cada caso en particular.

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 concorra 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 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 forma².

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

Observa el Despacho que la presente actuación se adelanta sobre varios inmuebles que al parecer estaban siendo utilizados para el almacenamiento, distribución y comercialización de medicamentos falsificados, vencidos y/o de uso institucional en varias ciudades del país, entre ellos el predio objeto del presente control de legalidad, donde en diligencia de allanamiento y registro llevada a cabo el 02 de septiembre de 2019 se hallaron varios de tales insumos vencidos; investigación que se realizó a través de agente encubierto e interceptación de comunicaciones (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2022-00165 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 23, 63).

² Exposición de motivos. Proyecto de Ley 263 de 2013 Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso. Año XXII, No. 174. 3 de abril de 013.

De ahí, la existencia demostrada del nexo entre bien y la causal de extinción de dominio (art. 16-5 de la ley 1708 de 2014), lo cual desestima la configuración del motivo de ilegalidad de las precautorias, prevista en el *ítem* 1 del canon 112 del Código de Extinción de Dominio.

Ahora, aunque existen elementos de convicción que relacionan de manera directa el activo de propiedad de LUIS MARÍA VERGARA MONTENEGRO y RUTH MÉLIDA AMAYA BARRERA con la circunstancia despojadora de derecho real, lo cual justifica la imposición de la suspensión del poder dispositivo, debe establecerse si respecto de las cautelas de embargo y secuestro se satisfacen los requisitos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, según lo deprecado por el apoderado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que 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*, además de la suspensión del poder dispositivo, 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)³.

³ Corte Constitucional, Sentencia T – 788 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Estima el Juzgado que, en este asunto, el embargo y secuestro decretados por la Fiscalía no se evidencian como razonables y necesarios para lograr el fin propuesto, esto es, evitar que los bienes puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos o transferidos, o no sufran deterioro, extravío o destrucción, como tampoco para cesar el uso o destinación ilícita.

La Fiscalía argumentó genéricamente que tales aseguramientos resultan necesarios para evitar que el inmueble pueda ser ocultado, negociado, gravado o transferido; sin embargo, es evidente que para esos fines es suficiente la suspensión del poder dispositivo, como quiera que, según el parágrafo 1° del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, ésta implica la inscripción inmediata en el registro de instrumentos públicos, que impide que pueda ser objeto de cualquier negociación.

De tal manera, de acuerdo con las consideraciones de la Fiscalía, no se advierte que existan motivos que hagan visible la razonabilidad y necesidad de decretar además el embargo y el secuestro, pues, aunque la discusión versa sobre el uso o destinación ilícita que se le dio a la edificación, lo cierto es que, a los actuales propietarios no se les vinculó nunca con el grupo de personas que fueron capturadas y relacionadas de manera directa con la comisión de actividades ilícitas.

Asimismo, porque a pesar de reprochársele a todos los titulares del dominio que no desplegaron el *ius vigilandi* sobre sus activos, sin elemento de convicción alguno y con inferencias abstractas de la Delegada Fiscal, establece este Juzgado que dichas medidas se impusieron y materializaron después de más de dos (2) años de practicada la diligencia de allanamiento y registro, concretamente en el mes de mayo de 2022, sin que en la resolución confutada se mencione que con posterioridad a dicho operativo realizado en el mes de septiembre de 2019, el bien del caso *sub examine* continuó utilizándose con fines delictivos, lo que desvirtúa la finalidad de cesar la destinación ilícita del mismo.

La Fiscalía adujo, en la resolución de 26 de mayo de 2022, que los propietarios de los inmuebles afectados “(...) incumplieron con el deber impuesto por la constitución de verificar que los predios de los cuales son titulares de derechos reales de dominio cumplieran con una función social y ecológica permitiendo tras una actitud pasiva que allí se desarrollaran actividades ilícitas (...)”, motivo por el cual resultaba razonable,

adecuada y proporcional la imposición de limitantes al dominio, justificando su determinación en los informes ejecutivos de policía judicial y los resultados del referido operativo de registro y allanamiento (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2022-00165 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 23, 28, 63).

No obstante, este Despacho estima que tal argumento simplemente corresponde a un juicio subjetivo que deviene arbitrario para imponer sin más las cautelas de embargo y secuestro, pues no explica la Delegada del ente acusador cuál es el sustento probatorio, ni las razones concretas que permiten sostener dicha afirmación, para explicar que en verdad LUIS MARÍA VERGARA MONTENEGRO tenía la posibilidad real de conocer que en el inmueble de su propiedad se almacenaban medicamentos vencidos con fines delictivos.

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 la inferencia del ente acusador o incluso versiones de los propietarios de los inmuebles; sin embargo, como se observa, el instructor infirió y reprochó la falta del deber de vigilancia y cuidado, por parte de varios de los titulares de derechos reales, sin auscultar ni analizar las circunstancias específicas del caso en concreto y la situación particular en que se encontraba cada uno de los predios y sus respectivos propietarios, carga probatoria que le correspondía desplegar a ese ente. Por tal razón no puede ahora valerse de su propia incuria para afectar un inmueble con embargo y secuestro, basada en juicios subjetivos y carentes de fundamento probatorio.

Considera el Juzgado que los argumentos esgrimidos por la Fiscalía General de la Nación no son suficientes para establecer que las medidas cautelares de embargo y secuestro son adecuadas, idóneas, necesarias, proporcionales y razonables, y deben concurrir con la suspensión del poder dispositivo.

En efecto, basta con esta última -suspensión del poder dispositivo- para evitar que el bien pueda ser negociado o transferido y continúe vinculado a la presente actuación (a fin de garantizar la ejecución de una eventual sentencia de extinción de dominio), así como para que los terceros puedan conocer su situación actual (con la inscripción de tal medida cautelar en el respectivo folio de matrícula), sin que se advierta como necesario, adecuado e idóneo, en

este momento del proceso, despojar definitivamente de la posesión y de la percepción de los frutos civiles del predio a sus actuales dueños.

En suma el Despacho encuentra que las cautelas de embargo y secuestro no son razonables, proporcionales, ni necesarias, por cuanto, para el cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 87 del CED, resulta suficiente la suspensión del poder dispositivo, pues la inscripción de ésta medida en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos impide que se pueda adelantar cualquier tipo de acto jurídico sobre el inmueble; asimismo no se torna necesario hacer cesar el uso o destinación ilícita, pues no existe evidencia de que se haya persistido en la comisión de actividades delictivas dentro del predio, aunado a que los actuales propietarios no han sido señalados de cohonestar delitos o que sean partícipes de la comisión de los mismos.

En ese entendido esta oficina judicial acogerá la solicitud del representante judicial de LUIS MARÍA VERGARA MONTENEGRO, en consecuencia, **declarará la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro** impuestas mediante resolución de 26 de mayo de 2022, por la Fiscalía 43 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40170049, de propiedad del prenombrado y otra ciudadana.

En firme esta decisión, por Secretaría, deberá comunicarse el contenido de la misma a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Sur, 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

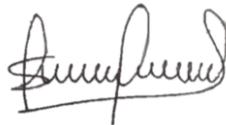
PRIMERO: DECLARAR LA ILEGALIDAD de las medidas cautelares de **EMBARGO** y **SECUESTRO**, impuestas mediante resolución de 26 de mayo de 2022, por la Fiscalía 43 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40170049, de

propiedad de LUIS MARÍA VERGARA MONTENEGRO y otra, por las razones expuestas en las consideraciones de este auto.

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

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

JGCM.