

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Interlocutorio No. 0111

Rad.: 110013120001-2022-000142-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) 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 impetradas por los apoderados de los señores JAIRO NICOLÁS CUASTUMAL NARVÁEZ y AMPARO DEL SOCORRO GUALGUAN MENA.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Según la resolución de medidas cautelares en investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, se estableció la existencia de una organización criminal transnacional dedicada al tráfico de migrantes de ciudadanos provenientes de Cuba, China, Somalia, Nigeria, Angola, Pakistán, India y Bangladesh, quienes tras ingresar de manera irregular a Colombia eran transportados vía terrestre hasta el municipio de Turbo (Antioquia), en la frontera con Panamá, donde embarcaban rumbo a Estados Unidos de Norteamérica (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2021-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 3 – 5).

De acuerdo a las pesquisas el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n°. 240-146602, en el cual funciona el establecimiento de comercio denominado “MANAUS SWIT HOTEL”, era destinado para hospedar migrantes irregulares; así se expresa: “[e]l bien en sí mismo ha sido destinado para la materialización de conductas punibles en

este caso la conducta punible de tráfico de migrantes” (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2021-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl. 65).

Por tal motivo, tales bienes, entre otros, fueron vinculados al trámite de extinción de dominio de manera que la Fiscalía 65 Especializada de Apoyo a la Fiscalía 10 de Extinción de Dominio, mediante providencia del 22 de noviembre de 2021, decretó las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro, toma de posesión de bienes, haberes y negocios, establecimiento de comercio sobre el predio de matrícula n°. 240-146602, referencia catastral 52001010103650039000, ubicado en la calle 18ª No. 6-86, propiedad de JAIRO NICOLÁS CUASTUMAL NARVÁEZ, y el negocio de razón social “MANAUS SWIT HOTEL”, de matrícula número 175361, localizado en la misma nomenclatura urbana, de propiedad de AMPARO DEL SOCORRO GUALGUAN MENA, por hallarlos inmersos en las causales 5 y 6 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

III. LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

El apoderado de los afectados, solicita se realice control de legalidad a las medidas cautelares de embargo, secuestro, toma de posesión de bienes, haberes y negocios, establecimiento de comercio, impuestas a los referidos activos. Sustenta la petición en los *ítems* 1 y 2 del artículo 112 del ordenamiento jurídico en mención.

Así, frente a la primera causal, tras hacer una disertación valorativa de algunos elementos documentales allegados a la actuación y unas interceptaciones de comunicaciones tenidas en cuenta en la resolución confutada de las que acota, la Fiscalía hizo una interpretación errónea, concluye:

“El señor Wilmer Díaz Jurado, como la Fiscalía lo conoce no es extranjero, es un ciudadano colombiano, respecto de quien no existía prohibición de servicio hotelero y el hecho de que él, al parecer fuera miembro de la organización criminal, se haya hospedado en este hotel, no compromete al hotel, a su dueño, a su Representante Legal en los delitos que el cometa, menos permite afirmar que son parte de la organización delincuencia”.

“En el asunto que nos ocupa no existen elementos suficientes para considerar el probable vínculo del bien con las dos causales de extinción de dominio invocadas, tal cual lo he debatido probatoriamente. Pues no existe un medio probatorio que indique que el hotel Manaus haya sido utilizado como medio o instrumento de concertación y hospedaje de extranjeros indocumentados o migrantes (...). Tampoco existe un medio de concertación delictiva directa entre [sus] representados o sus empleados, con miembros de esta organización, a pesar de que se realizaron innumerables interceptaciones de comunicaciones legales, (sic) Tampoco existe un medio probatorio que permita concluir que el hotel se construyó y se destinó para actividades ilícitas, pues es una apreciación que no está plenamente demostrada (...)” (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, Fls. 6-18).

Con relación a la causal segunda manifiesta, que el ente instructor ignoró su deber de realizar un juicio de necesidad a fin de determinar la medida cautelar menos lesiva, pues, en sentir del defensor, con la sola suspensión del poder dispositivo se conseguía retirar los bienes del comercio. Además, *“no se tornaba indispensable afectar un derecho patrimonial subjetivo de contenido económico, sin realizar un exhaustivo test de proporcionalidad para examinar los juicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad que le permitan establecer y mantener la procedencia de las medidas cautelares tomadas, con la afectación del derecho de propiedad, toda vez que nunca fue creado por su propietario y arrendataria, para tal fin y mucho menos para la realización de conductas de concierto para delinquir y participación o colaboración consiente y dolosa, en el delito de tráfico de migrantes (...)”* (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, Fls. 18-20).

De otro lado, expone que, se han superado los seis meses de que trata el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio, sin que la Fiscalía haya presentado la correspondiente demanda extintiva o se haya pronunciado sobre el archivo de las diligencias, razón por la cual las medidas deben ser levantadas en la decisión que decide el control de legalidad (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, Fls. 23-24).

Con base en lo anterior, pide se declare la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios que pesan sobre los referidos activos.

IV. LOS INTERVINIENTES

Fiscalía General de la Nación

La Delegada Décima Especializada de Extinción de Dominio ruega se declare la legalidad formal y material de las medidas cautelares. Indica que la argumentación empleada por el apoderado es propia de la etapa de juicio y, en cuanto a lo que concierne a la finalidad del control de legalidad sus planteamientos resultan ambiguos *“frente a las cuatro causales contenidas en la norma”* (Cf. Escrito de traslado de la Delegada Fiscal 10 E.D, Fls 2-3).

Respeto de la causal primera de que trata el artículo 112, expone que el letrado efectuó un análisis y valoración probatoria de los hechos, no siendo el momento procesal adecuado, además, el caso debe estudiarse de forma integral. Así, se tiene una información inicial cuyos actos de investigación permitieron corroborar:

“-La existencia de una organización criminal dedicada al tráfico de Migrantes.

- La existencia de bienes muebles e inmuebles destinados para el hospedaje y transporte de migrantes en condición irregular.

- Le existencia de los establecimientos de comercio que funcionaban en dichos bienes muebles e inmuebles destinados para el hospedaje de migrantes en condición irregular.

- Que los propietarios de establecimiento de comercio y de los bienes inmuebles debían estar atentos a la destinación de su bien inmueble y que su función no se limitaba en arrendar el inmueble o establecimiento de comercio. Garantizar que sus bienes cumplan con la función social y ecológica es su obligación” (Cf. Escrito de traslado de la Delegada Fiscal 10 E.D, Fl. 5).

Anota que, si bien los afectados no se encuentran investigados penalmente, ello no es óbice para que su bien hubiese sido destinado para la ejecución de actividades ilícitas.

Adiciona que la señora AMPARO DEL SOCORRO GUALGUAN MENA, dueña del establecimiento de comercio y suegra del dueño del inmueble en el que funcionaba el negocio, tenía conocimiento de la situación que acaecía con los migrantes en condición irregular *“teniendo en cuenta que dentro del proceso administrativo de migración 20217073915242 de fecha 08 de septiembre de 2021, debió suscribir acta de Compromiso suscrita en su calidad de representante legal del establecimiento de*

comercio HOTEL MANAUS SWIT, con la finalidad de subsanar las inconsistencias presentadas hasta este momento” (Cf. Escrito de traslado de la Delegada Fiscal 10 E.D, Fl. 6).

En lo que atañe a la causal segunda del canon 112, aseveró que la resolución cuestionada ha sido debidamente motivada, pues, se exponen las circunstancias fácticas, jurídicas y probatorias, siendo suficiente para identificar las razones en la que se sustenta la decisión. Sumado a que el test de proporcionalidad fue desarrollado en el caso en particular (Cf. Escrito de traslado de la Delegada Fiscal 10 E.D., Fls. 8-9).

Por último, frente a lo señalado del vencimiento del término de seis meses para la presentación de la demanda, precisó que la demanda fue radicada el 14 de julio de 2022 debiendo tenerse en cuenta el tiempo correspondiente a la vacancia judicial de diciembre y semana santa, la que, además, fue radicada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Cali, quienes la remitieron a esta ciudad; aunado a que el término de seis meses no es una causal objetiva para el levantamiento de las medidas cautelares (Cf. Escrito de traslado de la Delegada Fiscal 10 E.D. Fls. 9-13).

En consecuencia, reclama la legalidad formal y material de las cautelas impuestas sobre el bien inmueble y el establecimiento de comercio HOTEL MANAUS SWIT.

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, si bien los activos de que trata este asunto están ubicados en Pasto-Nariño, uno de los automotores, también afectado dentro del proceso, fue incautado en el municipio de Soatá (Boyacá), jurisdicción del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, por ende, según lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16—10517 de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Auto AP2833-2017 de 3 de mayo de 2017, radicado 49.968, el conocimiento y juzgamiento del presente proceso corresponde a estos Despachos (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares).

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 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 *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

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

El apoderado solicita se realice el control de legalidad a las medidas cautelares, al considerar que precluyó el plazo de seis (6) meses establecido en el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio, por lo cual se extinguió la facultad jurídica del ente acusador de extender y mantener tales restricciones.

Al efecto, debe recordarse que el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio 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 archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”.

Se tiene así que evidentemente, como indica el defensor, la norma en cita establece que, si el Fiscal decreta las medidas cautelares antes de presentar la demanda de extinción de dominio éstas no podrán extenderse por más de seis (6) meses, debiendo entonces durante ese lapso adoptar una de las dos determinaciones a que alude el precepto.

En este caso la Delegada Fiscal 65 Especializada de Extinción de Dominio decretó las medidas cautelares mediante resolución del 22 de noviembre de 2021, por lo cual es claro que dicho término se cumplió el 22 de mayo de 2022, sin que, en efecto, durante este interregno se evidencie el desarrollo de alguno de los actos exigidos.

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 obstante, se advierte al libelista, frente a tal falencia el Juez **no** puede declarar la ilegalidad de los gravámenes precautorios, pues, esta figura solo opera cuando concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 indicadas en precedencia que no establece como motivo para decretar la ilegalidad de las cautelas 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 el aludido precepto -112-.

Al respecto, la Corporación en mención, en providencia que también trae a colación el defensor, manifestó:

*“[...] 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.² (Negrillas fuera del texto original).

Retomando el asunto, se tiene que en este caso la Fiscalía presentó la demanda el 14 de julio de 2022 -correspondiendo su conocimiento al Juzgado Segundo Penal Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, bajo el radicado No. 110013120002-2022-00108-2-, esto es, dos

² Radicado 66001 3120001 2019 00010-02, Providencia de 30 de marzo de 2022, M.P. Esperanza Najjar Moreno.

(2) meses después de impuestos los gravámenes -22 de noviembre de 2021-, luego, el término de seis (6) meses previstos en el artículo 89 del CED se superó.

Sin embargo, esa situación fáctica que eventualmente daría lugar a la revocatoria de las cautelas —lo que, en gracia de discusión, también sería la consecuencia en virtud de una declaratoria de ilegalidad de las limitantes al dominio- ha desaparecido y/o consumado, cumpliéndose el fin del referido canon 89 -en este caso con la presentación de la demanda-, lo que subsana la inconsistencia alegada, máxime cuando la actuación ya se encuentra en la etapa de juicio, por consiguiente, culminado el ciclo en que se presentó la anomalía, tornándose inane un pronunciamiento en tal sentido.

Además, no puede extenderse *ad eternum* la posibilidad para el afectado de reprochar y solicitar el levantamiento de las medidas cautelares por dicha circunstancia temporal, ya que ello traería como consecuencia el absurdo de acceder a ello, al interior de procesos que incluso cuenten con sentencia de primera instancia, bajo la premisa meramente formalista de que la demanda no se presentó dentro del estricto plazo de seis (6) meses posteriores a su decreto.

Por los motivos expuestos y, como la pretendida irregularidad alegada por el peticionario perdió vigencia al haber cesado, se **negará**, la pretensión que con ocasión a ello invoca.

4.2. Causales de ilegalidad anunciadas.

4.2.1. El apoderado de los señores JAIRO NICOLÁS CUASTUMAL NARVÁEZ y AMPARO DEL SOCORRO GUALGUAN MENA requiere se realice control de legalidad a las medidas cautelares decretadas en resolución de fecha 22 de noviembre de 2021, sobre los bienes de propiedad de éstos, aduciendo como eje transversal de lo deprecado la falta de elementos probatorios para demostrar el vínculo de los bienes afectados y/o de los prenombrados con causales de extinción de dominio, adicional a la falta de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad del decreto de las mismas.

4.2.2. En primer lugar, precisa aclarar, que el estudio de legalidad con fundamento en el numeral 1° del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, guarda relación con la limitante de suspensión del poder dispositivo cuya declaratoria de ilegalidad no invoca el gestor.

Sin embargo, habida cuenta que la imposición de tal restricción responde exclusivamente a la existencia de elementos de juicio suficientes que permitan considerar el probable vínculo entre el patrimonio perseguido con alguna causal de extinción, constituyendo este uno de los aspectos principales en que el abogado fundamenta su solicitud, el Despacho abordará el respectivo análisis, a fin de dar dilucidar su inquietud.

4.2.3. Así, se tiene que los bienes cuestionados en este asunto identificados con F.M.I. No. 240-146602 propiedad de JAIRO NICOLÁS CUASTUMAL NARVÁEZ donde funciona el establecimiento de comercio “MANAUS SWIT HOTEL” de matrícula n°. 175361, registrado a nombre de AMPARO DEL SOCORRO GUALGUAN MENA (suegra del señor CUASTUMAL NARVÁEZ), son señalados en el curso de la investigación de albergar inmigrantes irregulares (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls 59-65).

Como apoyo de tal afirmación, en la Resolución censurada se plasmaron apartes de conversaciones obtenidas a través de interceptaciones telefónicas sometidas a controles previos y posteriores ante jueces penales municipales con funciones de control de garantías, situación que colma el mínimo probatorio requerido para determinar que los activos involucrados probablemente tienen vínculo con las causales extintivas del dominio aludidas por la Fiscalía, en razón a su utilización para el hospedaje de inmigrantes ilegales, que deriva en la configuración de la conducta típica de tráfico de migrantes, prevista en el artículo 188 del código de las penas. (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl.64)

En este sentido, se trajo a colación la plática de 5 de mayo de 2021, entre alias “Atún” y un hombre desconocido, a saber:

“(...) Atún le comenta a HD la cual se dedica al cambio dólares, que si llegó al hotel Manos valla a la recepción dígale que va de parte de Wilmer y que me va a esperar ahí, dígale que el de la 101 ahí hay un muchacho de gafas, ahí hay unos negros. MD responde que bueno (...)” (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 60-61). [Subraya del Despacho]

Así mismo, se refirió el coloquio entre alias “Atún” y alias “Fernando” de 30 de mayo de 2021:

“(...) Fernando le comenta a Mono que, si él está con el Atún, que, si ya tiene el teléfono del Atún, lo necesita porque él me tiene que dar una colaboración para Harold yo se la pedí, porque él está necesitando. A lo que responde Mono que él está en el Hotel Manaos que en la 101, que da por la avenida IDEMA subiendo por el

semáforo, en la farmacia del romboy donde está el primer lavadero de carros (...)
(Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl. 61).

También la conversación de 30 de mayo de 2021, entre alias “Mono” y un hombre desconocido:

*“(…) **Mono** le comenta a **HD** que los que están en el **Manaos** que se tienen que salir de ahí. A lo que responde **HD** que ahora miran porque hay que sacar los 40, dígame a la señora que los deje ahí y le damos algo, o llévelos al hotel **LIDO** para reunir todo el grupo, dígame a la mona que nosotros le damos algo por ellos, porque el bus de ellos está parado por acá y los de **PAOLA** hay que sacarlos ya voy llegando, llévenmelos allá (...)*” (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl. 61). [Subraya fuera del texto original]

Por otra parte, se trajo a colación respuesta a orden de trabajo No. 2021707000624 de 31 de agosto de 2021 de la Unidad Especial de Migración Colombia, a través de la cual se exhibe que, “[e]n el Hotel Manaus se revisa plataforma SIRE78 con registro de extranjeros con ingreso no se encuentra salida, se cita para lo pertinente para el 01/09/2021” (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls.62-63).

Medios suasorios que permiten establecer que la Fiscalía contaba con suficientes elementos para considerar que los bienes de propiedad de los señores JAIRO NICOLÁS CUASTUMAL NARVÁEZ y AMPARO DEL SOCORRO GUALGUAN MENA pueden tener vínculos con las causales de extinción de dominio consagradas en los numerales 5º y 6º del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio.

Recuérdese, que el procedimiento de control de las limitantes temporales tan solo requiere de un estándar de prueba **mínimo** para alcanzar esa inferencia de «probabilidad» de que los bienes afectados pueden estar atados 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.

De otra parte, se advierte al defensor que la imposición de cautelas en los procesos de extinción de dominio no depende exclusivamente de la incursión o no en delitos por parte de los propietarios de los mismos, ni su decreto queda al mero arbitrio y liberalidad del ente acusador, sino que, por lo menos, la limitante de suspensión del poder dispositivo es un deber que asigna el legislador a la Fiscalía General de la Nación, eso sí, sin soslayar que lo haga de manera razonada y motivada, al igual que, si considera necesario aplicar el embargo, el secuestro y/o la toma de posesión de bienes, haberes y negocios en cada caso concreto.

Y, si bien el letrado esgrimió una serie de valoraciones probatorias tendientes a desestimar el lazo entre los bienes y las actividades ilícitas y el compromiso de sus representados con las conductas punibles, alegando además, la presunción de buena fe exenta de culpa, ha de tenerse en cuenta que, tales discusiones deben ser ventiladas al interior del juicio de extinción de dominio, no en sede de control de legalidad; es allí, el estadio procesal donde se suscita el debate probatorio y los afectados JAIRO NICOLÁS CUASTUMAL NARVÁEZ y AMPARO SOCORRO GUALGUAN MENA deberán explicar y demostrar la destinación completamente legítima de sus bienes.

Al respecto, vale acotar que el proceso de extinción de dominio transita por etapas progresivas de conocimiento que pasan de la posibilidad a la probabilidad en la investigación, que deviene más exigente en el juicio, por lo que la valoración de la prueba se realiza de manera diversa en cada uno de estos estadios procesales.

Corolario de lo anterior, la argumentación esbozada por el togado en punto a la causal 1ª prevista en el artículo 112 del CED, no está llamada a prosperar.

4.2.4. Ahora, el Juzgado analizará la decisión del instructor en punto de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de imponer las medidas de embargo y secuestro, según lo expuesto por el apoderado de los afectados.

En efecto, los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014 imponen al funcionario instructor que mediante decisión motivada ordene cautelas sobre los bienes vinculados con causales de extinción de dominio a fin de evitar, no solo que éstos continúen siendo destinados en la comisión de actividades ilícitas, sino que eventualmente puedan sufrir cualquier clase de deterioro o destrucción, o ser ocultados, negociados, gravados, distraídos o transferidos.

Observa el Despacho que en la Resolución cuestionada la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, determinó que las cautelas se acompasan con tales finalidades.

Afirma el ente acusador, que el comportamiento ilícito previamente descrito conlleva a la extinción del derecho de dominio, toda vez que se destinó el inmueble y su forma de explotación a través de un hotel, para albergar migrantes irregulares. Por ello, describió que con el embargo se busca excluir los bienes del comercio impidiendo la realización de cualquier acto frente a su titularidad y cesar su uso indebido; el secuestro pretende proteger la mismidad e inalterabilidad física de los mismos, y, con la toma de posesión de bienes y haberes de negocios, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, se quiere finiquitar la renta económica que produce la actividad ilícita de transporte y hospedaje de migrantes irregulares (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls.150-151).

Sobre la necesidad y urgencia de las precautelares arguye el instructor que, se trata de bienes indispensables para la ejecución de la actividad ilícita de tráfico de migrantes, puesto que hacen parte de la estructura misma, ya que en aras de dar visos de credibilidad a las personas migrantes, les hacen creer que les ofrecen servicio de hospedaje y transporte (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl. 151), y por lo tanto:

*“En este caso particular las medidas en los bienes inmuebles son **necesarias** y se hacen **urgentes**, al estar estos dispuestos para la prestación del servicio de hotel. De no afectarse los mismos es posible que en ellos se siga albergando migrantes irregulares, toda vez que se encuentra con la infraestructura para tal fin.*

Las medidas impuestas a través de la presente resolución buscan la permanencia de los bienes, por lo menos hasta que exista una sentencia.

Con el embargo se busca conservar el estado de cosas de derecho, excluyendo el bien del comercio e impidiendo la realización de cualquier acto que afecte la titularidad del bien, como también cesar el uso de manera inmediata frente a la finalidad ilícita respecto de la cual venía siendo utilizado.

Con el secuestro se pretende preservar el estado de cosas de hecho, garantizando la mismidad, inalterabilidad física, evitando el cambio de bienes, en este caso era fácil despojar de los establecimientos de comercio de sus muebles y enseres o realizar cambios por unos de menor valor.

El secuestro es en sí el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituir al que obtenga una decisión a su favor, es decir, es la guarda de dicho bien hasta que la obligación sea satisfecha

De otra parte, de continuar con el ejercicio de la actividad comercial de los establecimientos de comercio, en los inmuebles, es permitirles a las personas involucradas que sigan acrecentando su capital, fruto de las actividades ilícitas. De otra parte, el secuestro y la suspensión del poder dispositivo de los bienes impiden la venta, transferencia o gravamen de los bienes.

Toma de posesión de bienes y haberes de negocios, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica es necesario para dar continuidad a la ejecución de la actividad económica por parte de la Sociedad de Activos Especiales y a los depositarios de esta (...)” (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 151-152).

De manera que, las medidas de embargo y secuestro resultan idóneas para evitar el riesgo de destinación diferente al fin social que deben cumplir el predio y el negocio allí instalado, son necesarias en consonancia con la naturaleza y finalidad que persigue el trámite extintivo, que es proteger dicha pretensión, evitando que se realicen actos de disposición en el lapso que dure el proceso, no existiendo otra medida igualmente eficaz y menos restrictiva para el cumplimiento de tal fin. Además, para evitar que los bienes sean negociados, gravados, transferidos o puedan sufrir un deterioro por parte de los propietarios o poseedores y cese la destinación ilícita (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl. 152).

También adujo la delegada de la Fiscal que devienen proporcionales, como quiera que, al sopesar el derecho de propiedad que se menoscaba y el fin constitucional que se pretende proteger, prevalecen el interés superior del Estado, la preservación del orden público y el orden económico y social (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00377 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 152-153).

Bajo esas consideraciones, no son de recibo las argumentaciones presentadas por el profesional del derecho, cuando quiera que, en lo que se refiere a los criterios de

necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, este Estrado Judicial detecta que, pese a que la Fiscalía no fue prolija o extensa en sus disertaciones, sustentó de manera adecuada dichos criterios, que además, no partieron del capricho del instructor o de meras especulaciones, sino de argumentos apoyados en elementos mínimos de juicio suficientes, lógicos y coherentes, como es el caso de sendas interceptaciones que hacen mención al predio y negocio objeto de cautelas, que justifican la imposición de los gravámenes con prevalencia de otras prerrogativas que indudablemente resultan afectadas con esta clase de disposiciones. Situación que, además, cobra especial importancia en tratándose de una organización delincriminal que incurre en conductas ilícitas relacionadas con el tráfico de migrantes.

Sea pertinente decir que con las cautelas se pretende asegurar que los efectos de una eventual sentencia que extinga el derecho de dominio puedan ser ejecutados. Precisamente, la ley permite a la Fiscalía la imposición de medidas cautelares para garantizar los fines del proceso, lo cual, sin embargo, no implica considerar como anticipada una extinción del derecho de dominio, pues aquellas medidas gozan de ser provisionales y la decisión definitiva se adoptará en la sentencia que profiera el Juez competente, según el material probatorio que alleguen las partes e intervinientes en sustento de sus argumentos frente a la configuración o no de las causales invocadas por la Fiscalía.

Así las cosas, advierte este Estrado, a partir del estudio de la resolución de 22 de noviembre de 2021, cuyas consideraciones fueron expuestas *ut supra*, que la imposición de gravámenes resulta necesaria, razonable, adecuada y proporcional para el cumplimiento de los fines previstos en los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014.

En consecuencia, en este caso, tampoco resulta configurada la causal 2ª de ilegalidad del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, alegada por el defensor de los señores JAIRO NICOLÁS CUASTUMAL NARVÁEZ y AMPARO SOCORRO GUALGUAN MENA.

4.2.5. Bajo estos derroteros, el Juzgado declarará la legalidad formal y material de las medidas cautelares de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, impuestas mediante resolución de 22 de noviembre de 2021, sobre el

inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 240-146602, referencia catastral 52001010103650039000, ubicado en la dirección calle 18ª n°. 6-86, propiedad de JAIRO NICOLÁS CUAUSTUMAL NARVÁEZ, y el establecimiento comercial que allí funciona, de razón social “MANAUS SWIT HOTEL”, de matrícula n°. 175361, ubicado en la calle 18ª No. 6-86 Barrio Avenida IDEMA, de propiedad de AMPARO DEL SOCORRO GUALGUAN MENA.

4.2.6. Una vez en firme esta decisión, **ANEXAR** la presente actuación al radicado No. 2022-108-2, del que conoce el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, donde actualmente se adelanta la etapa de juicio.

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 formal y material de las medidas cautelares de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, impuestas mediante resolución de 22 de noviembre de 2021, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n°. 240-146602, referencia catastral 52001010103650039000, ubicado en la calle 18ª n°. 6-86, propiedad de JAIRO NICOLÁS CUAUSTUMAL NARVÁEZ, y el establecimiento comercial que allí funciona, de razón social “MANAUS SWIT HOTEL” de matrícula n°. 175361, localizado en la calle 18ª No. 6-86 Barrio Avenida IDEMA, de propiedad de AMPARO DEL SOCORRO GUALGUAN MENA, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: EN FIRME esta decisión, **ANEXAR** la presente actuación al radicado No. 2022-108-2, del que conoce el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, donde actualmente se adelanta la etapa de juicio.

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

JCCR.