

República de Colombia



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

San José de Cúcuta, julio primero (01) de dos mil veinte (2020).

ASUNTO:	Auto mediante el cual SE RESUELVE CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES
RADICACIÓN:	54001-31-20-001-2019-00223-01
RADICACIÓN FGN:	110016099068201900091 E.D Fiscalía 39 delegada adscrita a la Dirección de Fiscalía Especializada de Extinción del Derecho de Dominio Extinción
AFECTADOS:	JESÚS DÍAZ FIGUEROA C.C. No. 13 455 228.
BIENES OBJETOS DE EXT:	INMUEBLES identificados con Folios de Matrículas Nos. 260-231167, 260-240152, 260-240153, 260-240154, 260-240155, 260-240156, 260-240157, 260-240158, 260-240159, 260-240160, 260-240161, 260-240162, 260-240163, 260-240164, 260-240165, 260-240166, 260-240167, 260-240168, 260-240169, 260-240170, 260-240171, 260-244958, 260-274071 Establecimiento de Comercio, identificado con el Nit o matrícula No. 157030.
ACCIÓN:	EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Visto el memorial rubricado por el Dr. SAIR ENRIQUE CONTRERAS FUENTES¹, apoderado de confianza del señor JESÚS DÍAZ FIGUEROA, en el cual solicita control de legalidad de las medidas cautelares decretadas el 7 de octubre de 2019² por la Dra. JULIANA REYES BLANCO, Fiscal 39 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, respecto de los bienes inmuebles identificados con los Folios de Matrículas Nos. 260-231167, 260-240152, 260-240153, 260-240154, 260-240155, 260-240156, 260-240157, 260-240158, 260-240159, 260-240160, 260-240161, 260-240162, 260-240163, 260-240164, 260-240165, 260-240166, 260-240167, 260-240168, 260-240169, 260-240170, 260-240171, 260-244958, 260-274071, y el establecimiento de Comercio identificado con el Nit. o matrícula No. 157030, conforme al contenido de los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014, que regulan el control de legalidad a las medidas cautelares, procede el Despacho a pronunciarse.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

Mediante resolución del 7 de octubre de 2019 y con fundamento en los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, la Fiscalía 39 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que los bienes inmuebles identificados con los Folios de Matrículas Nos. 260-231167, 260-240152, 260-240153, 260-240154, 260-240155, 260-240156, 260-240157, 260-240158, 260-240159, 260-240160, 260-240161, 260-240162, 260-240163, 260-240164, 260-240165, 260-240166, 260-240167, 260-240168, 260-240169, 260-240170, 260-240171, 260-244958, 260-274071, y el establecimiento de Comercio, identificado con el Nit. o matrícula No. 157030, se encuentran inmersos en las circunstancias de que trata el numeral

¹ A Folios 1 al 18 del Cuaderno Original No. 1 del Juzgado.

² A Folios 1 al 22 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN, aparece Resolución mediante la cual se ordenó la imposición de medidas cautelares.

1º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014³, esto es, según la tesis del ente investigador, dichos inmuebles son producto directo o indirecto de una actividad ilícita.

Decisión proferida por la Fiscalía 39 Especializada, cuyo origen en la fase inicial del expediente data del:

“informe No. S-2019-009272/JINJU-GRIED del 20 de enero de 2019, suscrito por la patrullera Yildry Sislena Zapata Cosme, Investigadora Criminal del Grupo de Extinción de Dominio de la DIJIN solicitando dar inicio al trámite de extinción de dominio sobre bienes de propiedad de JESÚS DÍAZ FIGUEROA, su núcleo familiar y otros, quien hacía parte del grupo armado organizado “los urabeños” o “autodefensas gaitanistas de Colombia” hoy en día “clan de golfo”, quien de manera permanente y continua apoyó a la organización al mando de alias “Visages” y alias “lobo”, jefes de la misma, con dinero y armas beneficiándose de esta forma con el permiso para ejecutar las rutas del narcotráfico hacia el país de Venezuela (...) Cabe mencionar que Jesús Díaz Figueroa, alias “pambelé”, fue capturado el 10 de septiembre de 2013 en Villa del Rosario, Norte de Santander, por el delito de concierto para delinquir agravado y otros, actualmente prófugo de la justicia”⁴.

De lo anteriormente transcrito, la Fiscalía General de la Nación erige como hipótesis principal de su pretensión extintiva, que el señor **JESÚS DÍAZ FIGUEROA** ha colaborado con el actuar delincencial de la banda criminal denominada los urabeños, autodefensas gaitanistas de Colombia o clan del golfo, formando su peculio a raíz de las actividades relacionadas con el delito de narcotráfico.

Para el ente persecutor, es clara la participación del afectado con la citada organización criminal, pues argumenta que existen suficientes elementos de prueba que así lo demuestran, reseñando:

“Respecto a las actividades ilícitas que realizaba Jesús Díaz Figueroa, alias “pambelé” se tiene conocimiento a través de diferentes declaraciones juradas bajo reserva de identidad obtenidas mediante inspección judicial practicadas a los procesos penales con radicados 11001600000201400279 y 11001600127621100144, de los cuales se extraen unos apartes así: Mediante declaración jurada bajo reserva de identidad, fechada 13 de mayo de 2013, que alias “pambelé”, financió la banda criminal de “Los Urabeños” que delinquir en la ciudad de Cúcuta, según el manifestante, Pambelé traficaba droga dentro de la mercancía que traficaba hacia Venezuela (...) En declaración jurada de fecha 5 marzo de 2014 rendida bajo reserva de identidad se logra evidenciar que alias Pambelé para el mes de octubre de 2005, asistió a una reunión en el corregimiento de Juan Frio, municipio de Villa del Rosario, con los comandantes y financieros de la organización, solicitándole al comandante de las Águilas negras, que le quitara a unas personas del camino porque le estaban haciendo la guerra en una ruta de narcotráfico y le estaban robando plata y droga (...) obra en el presente trámite copia del escrito de acusación de fecha 05 de marzo de 2014 presentado por la Fiscalía 67 Especializada contra Bandas Emergentes de Cúcuta, en el cual se menciona lo siguiente: “respecto al dentro de la organización criminal de JESÚS DÍAZ FIGUEROA se tiene que entre los años 2011 y 2012, utilizaba los servicios de la organización criminal para facilitar el ejercicio de su actividad ilícita de contrabando y en particular financiando o sosteniendo económicamente a grupos de delincuencia organizada de manera voluntaria, - como lo refiere uno de los testigos de cargo - así mismo, se señala que entregaba gran cantidad de armas a la organización criminal, y su relación con el tráfico de narcóticos, lo que era viable a partir de la posibilidad que tenía de relacionarse directamente con los principales cabecillas de la organización criminal los urabeños” (...) se avizora en el formato de arraigo de fecha 10 de septiembre de 2013, que Jesús Díaz Figueroa, es casado con Mercedes Martínez con quien tiene dos hijos de nombre Yesmi Díaz Martínez y Javier Tiberio Martínez, manifestando este último que su padre tiene un hotel llamado “Yesmi Javier” en el municipio de Villa del Rosario, que la actividad económica de su padre es comerciante de cebolla y productos agrícolas,

³ Ver folio 22 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN. Así mismo reza el Artículo 16 de la ley 1708 de 2014 “CAUSALES. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: 1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.”.

⁴ A Folio 1 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

que es independiente, que se dedica al rebusque de la plata con la mercancía como arroz que trae de Venezuela”⁵.

Puntualmente señala que se logra:

“inferir razonablemente que Jesús Díaz Figueroa alias Pambelé, colaboraba y apoyaba con armas y dinero al grupo armado organizado Los Urabeños, beneficiándose el de esta forma, con el fin de tener vía libre con el transporte de estupefacientes hacia Venezuela en las rutas de narcotráfico; actividad ilícita con la cual logró adquirir su patrimonio económico, la cuales se encuentran en cabeza de él y su núcleo familiar”. (Folio 17 de Medidas Cautelares de la FGN).

De este modo, la Fiscalía 64 de Extinción de Dominio afirma tener pruebas y argumentos suficientes recolectadas durante las pesquisas realizadas en la Fase Inicial de la Acción extintiva del dominio y que dan sustento a las medidas cautelares que la defensa controvierte.

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. El Dr. SAIR ENRIQUE CONTRERAS FUENTES, inicia señalando de la Fiscalía General de la Nación que, según su dicho, desbordó:

“el test de razonabilidad que practico (...) al imponer la medida de secuestro a todos los bienes vinculados en este proceso, toda vez que resulta suficiente con las medidas cautelares optadas como son las de Embargo y Suspensión del Poder Dispositivo de los bienes (...) el actuar de la fiscalía desbordó el principio de razonabilidad, y de esta manera afectó de manera directa con una medida de limitación a un derecho constitucional protegido como lo es la propiedad privada, toda vez que el ente judicial no logra probar la razón por la cual consideró que las medidas jurídicas impuestas tales como el embargo y la suspensión del poder dispositivo son insuficiente para asegurar el bien mientras se cumplen los fines de la fase inicial”. (Folio 11 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado).

En el mismo escrito, sin que sea tema de estudio en sede de control de legalidad, manifiesta que:

“el acto de requerimiento de su pretensión Extintiva de Dominio, promovida por la Fiscalía 39 DEDD adolece de los presuntos (sic) y parámetros requeridos por el artículo 118, ello dado a que el ente investigados, especialmente dado a que no logra acreditar la actividad ilícita que sustenta la causal, en especial el vínculo de esta actividad con los bienes pretendidos”⁶.

Luego advierte: *“la acción de pretensión Extintiva de Dominio formulada por la fiscalía 39 DEEDD adolece de elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio, ya que como se mencionó su argumento se estructura en elucubraciones de indole penal, y no de un acto de investigación, serio, razonable, y con el suficiente respaldo probatorio, además no puede ser los estándares probatorios con los que la Fiscalía pretende acreditar la causal de extinción de dominio (...)”.* (Folio 13 ibídem)

En apoyo de su tesis, y con el fin de desdibujar desde ya la pretensión estatal, reseñó la forma y el dinero que utilizó su poderdante para adquirir los bienes objeto del presente trámite, reseñando y aportando como prueba los siguientes documentos: RUT, Certificados de libertad y tradición, Escrituras públicas, Certificado de turismo, Certificado predial, Soportes de actividad comercial, Certificados de obligaciones crediticias, Declaraciones de Renta, Consulta de información reportada por terceros, Certificado de existencia y representación

⁵ Ver Folios 16 y 17 del Cuaderno de Medidas Cautelares No. 1 de la FGN.

⁶ Ver folio 12 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

legal, Extra juicios etc. (Folios 8 al 16 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado).

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación emitido por parte de este Despacho el día 15 de enero de 2020 se admite la presente solicitud de Control de Legalidad a las Medidas Cautelares, ordenando correr traslado común de conformidad con lo preceptuado en los artículos 33 y 113 de la Ley 1708 de 2014, dejando el expediente a disposición de los de los sujetos procesales e intervinientes teniéndose los siguientes argumentos:

3.1. Fiscalía 39 Delegada Especializada del Derecho de Extinción de Dominio, mediante memorial recibido a los 22 días del mes de enero de 2020, solicitó de esta judicatura denegar la solicitud hecha por la defensa del afectado, explicando de forma lacónica que: *“el profesional del derecho en su escrito solicita el control de legalidad a las medidas cautelares de conformidad con lo establecido en los artículo 111, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014, pero no invoca claramente que concurre alguna de las circunstancias de que trata el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio”*⁷. (Destacado fuera del texto original).

3.2. La Dra. **OLGA LUCIA SOCADAGUI MANOSALVA**, en representación del Ministerio de Justicia del Derecho, mediante memorial recibido a los 24 días del mes de enero de 2020, considera que debe rechazarse la solicitud de control de legalidad, como quiera que no se configura ninguna de las causales de que trata el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, señalando que:

*“obran pruebas que demuestran que al parecer el señor JESUS DÍAZ FIGUEROA hacia parte del grupo armado organizado los “Urabeños”, con lo cual se infiera que al parecer dichos inmuebles fueron adquiridos con el producto directo o indirecto de las actividades de tráfico de estupefacientes desplegadas en el Departamento de Norte de Santander (...) De lo anterior deviene que para decretar las medidas cautelares, no se exige como parece entenderlo el accionante, que se decreten determinadas pruebas, toda vez que en virtud de la libertad probatoria que rige el trámite de extinción de dominio el instructor puede allegar medios de prueba a partir de los cuales inferir el probable vínculo de los bienes identificados con alguna causal de extinción de dominio, de lo que coligió la fiscalía que en el caso que ocupa la atención del despacho resulta procedente afectar estos activos junto a otros porque los inmuebles, sociedades y rodantes fueron adquiridos al parecer con el producto directo o indirecto del desarrollo de actividades delictivas por lo cual son susceptibles de ser afectados en este trámite extintivo (...)”*⁸.

Finalmente consideró:

*“Debe tenerse en cuenta que los temas que son señalados por el apoderado del señor JESÚS DÍAZ FIGUEROA, en el presente control de legalidad deben ser ventilados, discutidos y resueltos por parte del juez en la etapa procesal correspondiente que para el caso que nos ocupa deberá ser la etapa de juicio donde los afectados acreditaran las circunstancia del tiempo, modo y lugar en las cuales adquirieron los bienes inmuebles cuestionados en la presente actuación, ya que este no es el escenario procesal oportuno para determinar si fueron adquiridos de forma lícita”, señalando a manera de conclusión que “No se acredita la configuración de ninguna de las causales contempladas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 (...) Así mismo, la afectación de los bienes inmuebles cuestionados en la presente actuación cuya titularidad ostenta el señor JESÚS DÍAZ FIGUEROA, es necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines, esto es impedir que estos sean ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos”*⁹.

⁷ Ver folio 51 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 2 del Juzgado.

⁸ Ver folio 10 del Cuaderno No. 2 de Control de Legalidad.

⁹ Ver folio 11 del Cuaderno No. 2 de Control de Legalidad.

4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39¹⁰, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19¹¹ de la Ley 1849 de 2017, por encontrarse los bienes inmuebles identificados con los Folios de Matrículas Nos. **260-231167, 260-240152, 260-240153, 260-240154, 260-240155, 260-240156, 260-240157, 260-240158, 260-240159, 260-240160, 260-240161, 260-240162, 260-240163, 260-240164, 260-240165, 260-240166, 260-240167, 260-240168, 260-240169, 260-240170, 260-240171, 260-244958, 260-274071**, y el establecimiento de Comercio, identificado con el Nit o matrícula No. **157030**, localizados en el municipio de Villa del Rosario y en la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander, es competente para resolver.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Es pertinente precisar que la competencia en la etapa pre-procesal está regentada por la Fiscalía General de la Nación¹², por lo que la competencia de este Despacho es restringida y limitada a conocer “*en primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia*”. De tal manera, la presente decisión se limitará en abordar lo concerniente al control de legalidad **Formal y Material** de las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 39 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre los inmuebles afectados dentro de la presente Acción extintiva, al tenor de lo dispuesto en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio.

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

En efecto, el **Control Formal** se refiere a la presencia de aquella prueba que demuestra suficientemente los supuestos fácticos de la norma, incluso aunque sea sumaria¹³ respecto de la afectación de los bienes inmuebles sometidos a

¹⁰ Inciso 2 del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014 “**COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.** Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán: **1. En primera instancia, del juzgamiento de la extinción de dominio.** **2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia.**” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

¹¹ Artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017. “*Fines de las medidas cautelares. Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el Fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.* El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal”.

¹² Artículo 116 de la ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017. “**ETAPAS.** El procedimiento constará de dos fases: **1. Una fase inicial o preprocesal, preparatoria de la demanda de extinción de dominio a cargo de la Fiscalía General de la Nación.** En esta fase se llevará a cabo la investigación, recolección de pruebas, decreto de medidas cautelares, solicitud de control de garantías sobre los actos de investigación y presentación de la demanda de extinción de derecho de dominio. **2. Una fase de juzgamiento a cargo del juez, que se iniciará con la presentación de la demanda de extinción de dominio por la Fiscalía General de la Nación.** Durante esta última etapa los afectados e intervinientes podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos de la presente ley”.

¹³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, G. J.XLIII No. 1909, pág. 691. En esa sentencia del 14 de mayo de 1936, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales (para esa época), definió lo que debe entenderse como Prueba Sumaria: “*Prueba Sumaria es plena prueba, pero sin emplear en*

proceso de extinción de dominio; pero además, y esto es lo más importante en criterio de este Despacho, se tiene que realizar un **Control Material** sobre las cautelas impuestas por la Fiscalía, esto es, se debe hacer una valoración sobre los medios probatorios de los que se valió el ente fiscal para la toma de dicha determinación, máxime si se tiene en cuenta que las medidas cautelares son de carácter excepcional en la fase inicial según lo dispuesto en el artículo 89 *in fine*¹⁴, obligando al ente persecutor argumentar de tal manera que justifique a la luz de la Constitución y la Ley el porqué de la limitación del derecho de propiedad, motivando además la urgencia de la medida cuando utilice la suspensión del poder dispositivo y las figuras del embargo, secuestro y la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, pues:

“cuando el Estado ejerce la acción de extinción de dominio, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella”. (Sentencia C – 740 de 2003).

5.2. DEL CASO CONCRETO: RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO.

5.2.1. El artículo 58 de la Carta Política garantiza el derecho a la propiedad, siempre que haya sido adquirido con arreglo a las leyes civiles. Sin embargo, la Corte Constitucional sólo le reconoce el carácter de fundamental cuando su vulneración comprometa el mínimo vital de las personas, así se precisó en la citada Sentencia C – 740 de agosto 28 de 2003, M.P. **JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**:

“el derecho a la propiedad no es, per se, un derecho fundamental ya que el constituyente no lo ha dotado de esa precisa naturaleza. Si bien durante el Estado liberal originario, el derecho a la propiedad era considerado como un derecho inalienable del ser humano y, por lo mismo, no susceptible de la injerencia estatal, hoy esa concepción está superada y esto es así al punto que en contextos como el nuestro, el mismo constituyente le ha impuesto límites sustanciales a su ejercicio. De allí que, si bien se le reconoce como un derecho constitucional, se lo hace como un derecho de segunda generación, esto es, como un derecho adscrito al ámbito de los derechos sociales, económicos y culturales”.

El derecho a la propiedad privada en nuestro país sólo puede ser reconocido por el ordenamiento jurídico y, a su vez, protegido por el Estado cuando se adquiere conforme al marco jurídico que lo regula.

5.2.2. Sin embargo, es un derecho que es susceptible de limitación, como el caso que ocupa la atención del Despacho, en donde una vez presentes los presupuestos legales para limitarla, la Estado puede optar por cobijarlos con medidas cautelares. La imposición de dichas limitaciones debe ceñirse estrictamente al test de proporcionalidad, es decir, tenemos que estudiar su **Razonabilidad**, la cual implica que el funcionario realice un análisis sobre la adecuación e idoneidad de por qué razón el embargo, el secuestro o la toma de

ella ciertas formalidades; es la que no es controvertida. La calidad de sumaria de una prueba se refiere al modo como ella se produce”.

¹⁴ Ley 1708 de 2014, Artículo 89, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017.- *“Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio. **Excepcionalmente**, el fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente **urgencia** o **cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar como indispensable y necesario**, para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”.* (Resalto del Despacho).

posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, es decir, se trata de un análisis del fin de la medida, el medio elegido y la relación entre uno y otro. La **Necesidad** consiste en establecer si la limitación al derecho a la propiedad se realiza a través de la medida menos lesiva, frente a la carencia de una que al respecto sea más favorable, y, finalmente, la **Proporcionalidad en estricto sentido** la cual consiste en un juicio de valor donde se analiza si una determinación jurídica resulta la vía más adecuada o apropiada para lograr el fin que se pretende conseguir. De no ser así, a partir de este examen se juzgarán como inaceptables las medidas que impongan un sacrificio inútil, innecesario o desequilibrado por excesivo de un derecho o interés protegido¹⁵.

5.2.3. La Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio, el 7 de octubre de 2019 determinó imponer la suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades de los bienes identificados con los Folios de Matriculas Nos. **260-231167, 260-240152, 260-240153, 260-240154, 260-240155, 260-240156, 260-240157, 260-240158, 260-240159, 260-240160, 260-240161, 260-240162, 260-240163, 260-240164, 260-240165, 260-240166, 260-240167, 260-240168, 260-240169, 260-240170, 260-240171, 260-244958, 260-274071**, y el establecimiento de Comercio, identificado con el Nit o matrícula No. **157030**, identificándose lo bienes según las previsiones del artículo 118, numeral 1, Ley 1708 de 2014.

Para la Fiscalía el juicio de razonabilidad en las cautelas de secuestro se sustentó de la siguiente manera:

“(...) en relación con la medida de SECUESTRO considera esta delegada absolutamente razonable y proporcional la referida medida para todos los bienes, para que no puedan sufrir deterioro o destrucción, es decir que conserve su mismidad por tanto es necesario trasladar la administración a la Entidad creada por el Estado (...) la medida cautelar de secuestro es razonable y adecuada por existir una razón lícita para su ejecución por cuanto de no hacerse se estaría permitiendo que potenciales terceras personas tomen posesión y se usufructúen de los rendimientos y/o utilidades de este patrimonio espurio (...) resulta necesaria la medida cautelar de SECUESTRO porque no existe un medio menos lesivo para obtener el mismo resultado de evitar que esos bienes sean ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravió o destrucción (...) la medida aquí decretada se muestra como proporcional, si tenemos en cuenta que el interés particular debe ceder ante el interés general y con fundamento en los actos de investigación se infiera que el origen de los recursos son producto de actividades ilícitas, más en tratándose de salvaguardar derechos generales como son la seguridad pública y el orden económico y social ”¹⁶.

5.2.4. Los argumentos de la Fiscalía se basaron en el material probatorio que obra en el expediente de la fase inicial relacionados en el acápite de pruebas del Cuaderno de Medidas Cautelares intitulado **“ELEMENTOS PROBATORIOS RECAUDADOS”¹⁷**, que va desde el folio 11 al 14 del mismo cuaderno de la Fiscalía General de la Nación, documentación contenida en un cuaderno principal y uno anexo del ente acusador; esto le permitió a la Fiscalía inferir razonablemente la existencia del nexo causal entre los bienes objeto de las medidas cautelares y la causal 1ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, por lo que para octubre 7 de 2019 consideró que las medidas de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión, negocios y

¹⁵ Armenta Ariza, A. (2018). El test de proporcionalidad: Su uso y aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Revista Verba Iuris, 14 (41), pp. 121-133.

¹⁶ Ver folio 20 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

¹⁷ Ver folio 11 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

establecimientos de comercio respecto de los bienes sometidos a control de legalidad eran razonables, proporcionadas y adecuadas por lo que se muestran tal como lo prevé el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el inciso 1º del artículo 19 de la Ley 1849 de 2017.

El ente acusador señala de forma clara que el afectado tiene una relación cercana con grupo armado ilegal y que los recursos económicos que posee se derivan de dicho vínculo y de la ejecución de actividades contrarias al ordenamiento jurídico, dichas afirmaciones reposan en elementos de prueba con el suficiente poder suasorio para la imposición de las cautelas que impugna la defensa:

“Respecto a las actividades ilícitas que realizaba Jesús Díaz Figueroa, alias “pambele” se tiene conocimiento a través de diferentes declaraciones juradas bajo reserva de identidad obtenidas mediante inspección judicial practicadas a los procesos penales con radicados 110016000000201400279 y 11001600127621100144, de los cuales se extraen unos apartes así: Mediante declaración jurada bajo reserva de identidad, fechada 13 de mayo de 2013, que alias “pambele”, financió la banda criminal de “Los Urabeños” (...) según el manifestante, Pambele traficaba droga dentro de la mercancía que traficaba hacia Venezuela (...) En declaración jurada de fecha 5 marzo de 2014 rendida bajo reserva de identidad se logra evidenciar que alias Pambele para el mes de octubre de 2005, asistió a una reunión en el corregimiento de Juan Frio, municipio de Villa del Rosario, con los comandantes y financieros de la organización, (...) obra en el presente trámite copia del escrito de acusación de fecha 05 de marzo de 2014 (...) en el cual se menciona lo siguiente: “respecto al dentro de la organización criminal de JESÚS DÍAZ FIGUEROA se tiene que entre los años 2011 y 2012 utilizaba los servicios de la organización criminal para facilitar el ejercicio de su actividad ilícita de contrabando y en particular financiando o sosteniendo económicamente a grupos de delincuencia organizada de manera voluntaria, - como lo refiere uno de los testigos de cargo - así mismo, se señala que entregaba gran cantidad de armas a la organización criminal, y su relación con el tráfico de narcóticos (...) se avizora en el formato de arraigo de fecha 10 de septiembre de 2013, que Jesús Díaz Figueroa, es casado con Mercedes Martínez con quien tiene dos hijos de nombre Yesmi Díaz Martínez y Javier Tiberio Martínez, manifestando este último que su padre tiene un hotel llamado “Yesmi Javier” en el municipio de Villa del Rosario, que la actividad económica de su padre es comerciante de cebolla y productos agrícolas, que es independiente, que se dedica al rebusque de la plata con la mercancía como arroz que trae de Venezuela”¹⁸.

De lo anteriormente expuesto, la judicatura comparte las razones esbozadas por el persecutor para afectar los bienes objeto de medidas cautelares, sin que se avizore el “desbordamiento del test de razonabilidad que practico el funcionario judicial”¹⁹ que es aludido por la defensa, ya que se argumentó la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de las cautelas impuestas, teniendo como soportes los medios de pruebas que hasta este escenario llegan a dar cuenta de la posible actualización de alguna de las causales extintivas de dominio.

Ahora bien, el profesional del derecho allegó abundante documentación encaminada a desdibujar el supuesto origen ilícito de los bienes de su poderdante, pero tales elementos no serán objeto de valoración en sede de control de legalidad sino en la de juicio, por lo que resulta inane en el presente pronunciamiento realizar pronunciamiento de fondo frente a ellos, efectuando su apreciación con posterioridad.

Así lo señaló el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, mediante el auto interlocutorio con radicado No. 080013120001201700022-01 del 28 de septiembre de 2017, con ponencia del Dr. **WILLIAM SALAMANCA DAZA**, en los siguientes términos:

¹⁸ Ver Folios 16 y 17 del Cuaderno de Medidas Cautelares No. 1 de la FGN.

¹⁹ Ver folio 11 del Cuaderno No. 1 de Control de Legalidad.

“Por lo tanto, en el estado actual de las diligencias, una postulación tal no cumple con las exigencias del artículo 112-1 del código de extinción de dominio, porque nada se controvierte en punto de la carencia de elementos mínimos de juicio para imponer motivadamente las cautelas, porque insístase, lo que se pretende es que prematuramente se realice la ponderación probatoria; es que si la Fiscalía aseveró, fundada en los informes que infiere la contaminación del origen y que la fuente de la propiedad no es honesta, y se pretende el adelantamiento de un juicio de extinción de dominio, el grado de convicción al final ya no es de la existencia de elementos mínimos o mera probabilidad, sino de certeza. Pero ello, es inédito aún porque la fase de juicio apenas comienza”. (Resalto fuera del texto original).

5.3. DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO Y LA EXISTENCIA DE ELEMENTOS MINIMOS DE JUICIO

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

Esta medida en particular es la que ataca la defensa al considerarla carente de razonabilidad, pero alegando, además, que carece de fundamento probatorio, pues asevera:

“la acción de pretensión Extintiva de Dominio formulada por la fiscalía 39 DEEDD adolece de elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio, ya que como se mencionó su argumento se estructura en elucubraciones de índole penal, y no de un acto de investigación, serio, razonable, y con el suficiente respaldo probatorio, además no puede ser los estándares probatorios con los que la Fiscalía pretende acreditar la causal de extinción de dominio (...)”²⁰.

5.3.2. El Despacho no comparte las anteriores argumentaciones defensivas por la potísima razón de que la defensa al parecer olvida que la causal enrostrada por el persecutor es la 1ª del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, es decir, los bienes que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita. A propósito, con respecto a esta causal el máximo Tribunal de lo constitucional señaló:

“No obstante, al indicar la norma que hay lugar a la extinción de dominio cuando “no se justifique el origen ilícito del bien perseguido en el proceso”, se está haciendo una exigencia que resulta contraria a ese precepto superior pues la ilicitud del bien da lugar a la extinción de dominio. Además, la ilicitud del bien no puede justificarse pues si esto ocurre, lo que se hace es acreditar el origen lícito del bien y en tales condiciones no habría lugar a extinguir su dominio en favor del Estado”²¹. (Resaltado fuero del texto original).

Actuación válida de la Fiscalía desde la perspectiva de este Despacho, pues realmente se puede apreciar que existen suficientes elementos de juicio que apuntan a la materialización de la causal señalada.

²⁰ Folio 13 del Cuaderno No. 1 de Control de Legalidad.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 740 de agosto 28 de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Nótese, por ejemplo, el material probatorio con el cual sustentó la resolución de las medidas cautelares que provocó el presente control de legalidad: se tiene que el Sr. **JESÚS DIAZ FIGUEROA**, alias “*pambele*”, ha sido vinculado directamente con actividades ilícitas a través de diferentes declaraciones juradas bajo reserva de identidad obtenidas en inspección judicial practicadas a los siguientes Rad. penales 110016000000201400279 y 11001600127621100144, así declaración jurada bajo reserva de identidad, fechada 13 de mayo de 2013, en donde se narra que alias “*pambelé*” financió la banda criminal de “*Los Urabeños*” con operaciones en la ciudad de Cúcuta, alias Pambelé para el mes de octubre de 2005, asistió a una reunión en el corregimiento de Juan Frio, municipio de Villa del Rosario, con comandantes y financieros de la organización, solicitándole al comandante de las Águilas Negras, que le quitara a unas personas del camino porque le estaban haciendo la guerra en una ruta de narcotráfico y le estaban robando plata y droga, copia del escrito de acusación de fecha 05 de marzo de 2014 presentado por la Fiscalía 67 Especializada contra Bandas Emergentes de Cúcuta en donde se le hacían imputaciones serias sobre sus presuntas relaciones con grupos ilegales armados al margen de la ley²².

Es decir, a partir de lo anterior, se puede inferir razonablemente que el afectado, en este escenario, tiene comprometido los bienes cautelados que son de su propiedad, ya que la Fiscalía General de la Nación ha recolectado evidencia suficiente para emitir la Resolución de Medidas Cautelares atacada por la defensa.

Sobre la proporcionalidad de la medida cautelar de secuestro, la Fiscalía fue clara en señalar que la imponía con la finalidad de conservar los bienes cautelados, que no sean transferidos, negociados, gravados u ocultados, así mismo evitar que terceras personas las tomen o las usufructúen pero que además en sentir del persecutor, y esto lo comparte el Despacho, no existe un medio menos lesivo para evitar que los bienes no comparezcan al proceso²³.

5.3.3. El Despacho considera que le asiste razón a la Representante del Ministerio de Justicia y del Derecho cuando argumenta la existencia de elementos de pruebas suficientes para la imposición de la medida cautelar que aquí se estudia:

“De lo anterior deviene que para decretar las medidas cautelares, no se exige como parece entenderlo el accionante, que se decreten determinadas pruebas, toda vez que en virtud de la libertad probatoria que rige el trámite de extinción de extinción de dominio el instructor puede allegar medios de prueba a partir de los cuales inferir el probable vínculo de los bienes identificados con alguna causal de extinción de dominio, de lo que coligió la fiscalía que en el caso que ocupa la atención del despacho resulta procedente afectar estos activos junto a otros porque los inmuebles, sociedades y rodantes fueron adquiridos al parecer con el producto directo o indirecto del desarrollo de actividades delictivas por lo cual son susceptibles de ser afectados en este trámite extintivo (...)”²⁴.

Sin embargo, no es que se desestimen los planteamientos esbozados por la defensa del afectado, pero resultan insuficientes a esta altura procesal para poder desestimar las motivaciones razonables, proporcionales y adecuadas, respaldadas con las pruebas que llevaron a la Fiscalía 39 Especializada de

²² Ver Folios 16 y 17 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

²³ Ver Folios 20 y 21 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

²⁴ Ver folio 10 del Cuaderno No. 2 de Control de Legalidad.

Extinción de Dominio a adoptar la medida cautelar de **SECUESTRO**, ante el considerable caudal probatorio recopilado en la fase inicial que justifican las cautelas impuestas y que este Despacho, salvo mejor criterio, comparte.

Al hilo de lo anterior, las normas rectoras previstas en la Carta Política y desarrolladas por los artículos 2º y 6º de la Ley 1708 de 2014, este Despacho considera en sede de control de legalidad, que el actuar del ente investigador al ordenar e imponer las medidas preventiva de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO, TOMA DE POSESIÓN DE BIENES, HABERES Y NEGOCIÓS**, y en especial la de **SECUESTRO** se ajustó a la Constitución y la Ley, motivada razonadamente en la existencia de suficientes elementos de juicio²⁵, que la llevó a la adopción de la determinación que controvierte la defensa, pero con irrestricto respeto de la dignidad humana.

Y sólo en el hipotético evento en que ocurra una grave violación del derecho a la propiedad que genere para los afectados el desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad²⁶ procedería el levantamiento de alguna de las medidas cautelares impuestas por el ente investigador, situación que a juicio de este Despacho no concurre en el caso de marras.

6. PRECISIONES FINALES.

6.1. Conforme lo anterior, puede afirmar la judicatura que la actuación de la Fiscalía 39 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, no resulta incompatible con el respeto de las garantías de los afectados ni los de su familia, sino que aplica e interpreta el artículo 2º de la Carta Política, desdibujándose la tesis defensiva que pretende desestimar la legalidad de las medidas cautelares adoptadas el 7 de octubre de 2019.

En consecuencia, inevitablemente es a partir de las argumentaciones citadas en precedencia y el material probatorio recolectado por la Fiscalía en sede de fase preprocesal, que se afirme que la Resolución del 7 de octubre de 2019, controvertida por la defensa del afectado **JESÚS DÍAZ FIGUEROA**, satisfacen constitucional y legalmente las exigencias de los principios de Necesidad, Razonabilidad y Proporcionalidad en sentido estricto; pero si se apreciara a las claras la existencia de una posible falta de satisfacción de tales principios por carencia de argumentación lógica, ausencia de pruebas o pruebas ilegalmente obtenidas que soportaran la pretensión extintiva del ente investigador, se tendría como consecuencia inmediata su ilegalidad.

De esta guisa se tiene entonces, por estimar que las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía, se ajustan a los parámetros establecidos en los

²⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-805 del 01 de octubre de 2002, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. En esa decisión se dijo a propósito de la prueba mínima: "Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede preferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal. Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica (...) deben obrar en el acervo probatorio dos indicios relativos a hechos objetivos que indiquen con una alta probabilidad, más allá de la simple sospecha o de la mera constatación de una plausible vinculación de la persona con los hechos investigados". (resalto fuera del texto original).

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T - 506 DE 1992: "El derecho a la propiedad se encuentra consagrado en la Constitución como un derecho social y solamente es viable pretender su amparo a través de la acción de tutela, cuando en el caso concreto conlleve un desconocimiento de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad" (Sentencia T-240-02). Esta línea jurisprudencia se desarrolla también en las Sentencias T-284-94, T-554-94, T-310-95, T-440-95, T-447-96, T-5534-98, T-752-99, T-944-99, T-984-91 y T-1000-01.

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

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

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

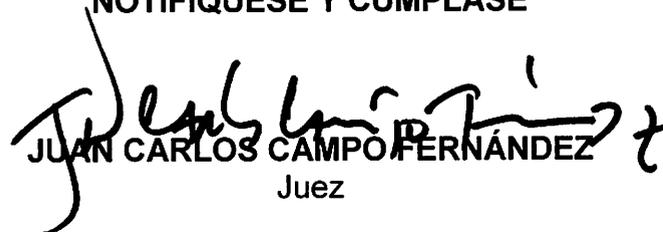
RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la legalidad de las Medidas Cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO, SECUESTRO Y TOMA DE POSESIÓN DE BIENES, NEGOCIOS Y ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO** decretadas, mediante Resolución del 7 de octubre de 2019, por la Fiscalía 39 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre los bienes inmuebles identificados con los Folios de Matrículas Nos. **260-231167, 260-240152, 260-240153, 260-240154, 260-240155, 260-240156, 260-240157, 260-240158, 260-240159, 260-240160, 260-240161, 260-240162, 260-240163, 260-240164, 260-240165, 260-240166, 260-240167, 260-240168, 260-240169, 260-240170, 260-240171, 260-244958, 260-274071**, y el establecimiento de Comercio, identificado con el Nit. o matrícula No. **157030**, propiedad de la señora **JESÚS DÍAZ FIGUEROA**.

SEGUNDO: Contra la presente decisión proceden los **RECURSOS ORDINARIOS DE REPOSICIÓN²⁷ Y APELACIÓN²⁸** ante la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, téngase el Cuaderno de Control de Legalidad del juzgado de radicación **54001-31-20-001-2019-00223-01**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez

WDHR

²⁷ Según criterio de la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, procede el RECURSO DE REPOSICIÓN contra la decisión que resuelve el control de legalidad a las medidas cautelares, radicado 680013107002201600023-01 (E.D. 202) aprobado mediante Acta No. 066 de agosto 1 de 2017, con ponencia del Dr. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO y salvamento de voto de la Dra. MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRO.
²⁸ Aparte final del inciso 3º del Artículo 113 de la Ley 1708 de 2014 "Las decisiones que tome el Juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de Apelación", concordante con el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 17 de la Ley 1849 de 2017: "Las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad establecidos en esta Ley, en el efecto devolutivo".

