



**JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO  
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO NEIVA – HUILA**

**EDICTO NOTIFICA SENTENCIA**

**La Secretaria del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de  
Dominio de Neiva,**

**NOTIFICA:**

La sentencia de primera instancia proferida el **TRECE (13) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, dentro del **Proceso de Extinción del Derecho de Dominio** radicado con el No. **41001-31-20-001-2018-00062-00**, seguido contra los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 200-69686, 200-69687, 200-69688 y 200-69689, propiedad de GERMÁN ZULETA CALDERÓN; y el inmueble distinguido con el folio de matrícula No. 200- 69684, propiedad de PEPA ROJAS DE ARCE (q.e.p.d.), PIEDAD y PATRICIA ARCE ROJAS

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN:** El presente EDICTO se fija en el micrositio en la página web de la rama judicial dispuesto para tal fin, por el término de tres (3) días hábiles, esto es desde la primera hora hábil del **ONCE (11) de NOVIEMBRE De DOS MIL VEINTE (2020)**, hasta las cinco (5:00) de la tarde del **TRECE (13) de NOVIEMBRE de DOS MIL VEINTE (2.020)**, de conformidad con lo establecido en el artículo 146 de la Ley 1708 de 2014.

Se adjunta sentencia para su conocimiento.

**YURANI ALEIDA SILVA CADENA**  
Secretaria



## JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE NEIVA

*Radicación:* 2018 00062 00  
*Afectada:* Germán Zuleta y otros

Trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

### ASUNTO

Profiere el juzgado sentencia de primera instancia dentro del proceso de extinción de dominio seguido contra los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 200-69686, 200-69687, 200-69688 y 200-69689, propiedad de GERMÁN ZULETA CALDERÓN; y el inmueble distinguido con el folio de matrícula No. 200-69684, propiedad de PEPA ROJAS DE ARCE (q.e.p.d.), PIEDAD y PATRICIA ARCE ROJAS<sup>1</sup>.

### HECHOS

Durante los años 2015, 2016 y 2017 los locales No. 127, 129, 130, 131 y 132 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva fueron objeto de diligencias de aprehensión por parte de la DIAN y de registro y allanamiento por la Fiscalía, durante las cuales se encontraron múltiples prendas de vestir y accesorios de las marcas Adidas, Nike, Coq Sportif, entre muchas otras reconocidas etiquetas, las cuales no eran originales.

Lo anterior, dio origen a las noticias criminales No. 410016000716201700473<sup>2</sup>, No. 410016000716201700608<sup>3</sup>, No. 410016000716201700589<sup>4</sup>, No. 410016000716201700472<sup>5</sup>, No. 410016000716201702387<sup>6</sup>, No. 410016000716201702394<sup>7</sup> y la No. 410016000716201702388<sup>8</sup>, así como la expedición de copias para adelantar el proceso de extinción de dominio contra los inmuebles.

<sup>1</sup> Según certificado de tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva – Huila, folio 144 a 146 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>2</sup> Folios 128 a 155 del cuaderno original No. 1

<sup>3</sup> Folios 156 a 194 del cuaderno original No. 1

<sup>4</sup> Folios 195 a 222 del cuaderno original No. 1

<sup>5</sup> Folios 223 a 262 del cuaderno original No. 1

<sup>6</sup> Folios 129 a 132, 151 al 208 del cuaderno original No. 2

<sup>7</sup> Folios 209 a 290 del cuaderno original No. 2

<sup>8</sup> Folios 291 a 297 del cuaderno original No. 2, y del 22 a 77 del cuaderno original No. 3

## IDENTIFICACIÓN DE LOS BIENES

Se trata de los siguientes:

- Inmueble ubicado en la carrera 5 No. 6-28 Local No. 129 Edificio “*Centro Metropolitano*” de Neiva – Huila, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-69686, propiedad de GERMÁN ZULETA CALDERÓN, con garantía hipotecaria a favor del BANCO DE BOGOTÁ<sup>9</sup>.
- Inmueble ubicado en la carrera 5 No. 6-28 Local No. 130 Edificio “*Centro Metropolitano*” de Neiva – Huila, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-69687, propiedad de GERMÁN ZULETA CALDERÓN, y con hipoteca registrada a favor del BANCO DE BBVA (antes Banco Ganadero)<sup>10</sup>.
- Inmueble ubicado en la carrera 5 No. 6-28 Local No. 131 Edificio “*Centro Metropolitano*” de Neiva – Huila, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-69688 de propiedad de GERMÁN ZULETA CALDERÓN<sup>11</sup>y<sup>12</sup>.
- Inmueble ubicado en la carrera 5 No. 6-28 Local No. 132 Edificio “*Centro Metropolitano*” de Neiva – Huila, distinguido con el folio de matrícula No. 200-69689 propiedad de GERMÁN ZULETA CALDERÓN<sup>13</sup>.
- Inmueble ubicado en la carrera 5 No. 6-44 Local No. 127 Edificio “*Centro Metropolitano*” de Neiva – Huila, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 200-69684 propiedad de PEPA ROJAS DE ARCE (q.e.p.d.), PIEDAD y PATRICIA ARCE ROJAS<sup>14</sup>.

## ACTUACIÓN PROCESAL

### 1. Etapa inicial

El 30 de mayo de 2017 la Fiscalía 35 Especializada de Bogotá abrió la fase inicial<sup>15</sup>. El 15 de septiembre de 2017 libró órdenes a policía judicial para la práctica de pruebas<sup>16</sup>.

---

<sup>9</sup> Folio 83 a 85 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>10</sup> Folio 97 a 100 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>11</sup> Folio 98 a 100 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>12</sup> Folio 51 a 53 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>13</sup> Folio 128 a 131 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>14</sup> Folio 144 a 146 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>15</sup> Folios 67 del cuaderno original No. 2

El 22 de septiembre de 2017 decretó las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre los referidos bienes<sup>17</sup>. Los secuestros se llevaron a cabo el 27 de septiembre siguiente<sup>18</sup>.

El 3 de mayo de 2018 la misma fiscalía emitió demanda de extinción de dominio sobre los bienes y remitió el expediente al juzgado de conocimiento<sup>19</sup>.

## 2. Etapa de juzgamiento

El 23 de mayo de 2018 este juzgado inadmitió la demanda de extinción y devolvió las diligencias a la fiscalía de origen<sup>20</sup>. El 20 de junio siguiente la agencia fiscal avocó conocimiento de la actuación<sup>21</sup> y con oficio No. 72041 del 13 de julio de 2018 remitió de nuevo el proceso a esta oficina<sup>22</sup>.

Sin embargo, el 23 del mismo mes este juzgado de nuevo regresó las diligencias a la fiscalía delegada<sup>23</sup>. Subsanada la demanda<sup>24</sup>, el 3 de agosto de 2018 el instructor remitió la actuación<sup>25</sup>.

El 10 de agosto siguiente este juzgado admitió la demanda<sup>26</sup>, decisión notificada personalmente al afectado GERMÁN ZULETA CALDERÓN<sup>27</sup>, a su apoderado<sup>28</sup>, al Ministerio Público<sup>29</sup>, a las afectadas PIEDAD ARCE ROJAS<sup>30</sup> y PATRICIA ARCE ROJAS<sup>31</sup>, y a los Gerentes del BANCO DE BOGOTÁ<sup>32</sup> y BANCO BBVA<sup>33</sup>.

EL 20 de marzo de 2019 este despacho vinculó como afectados a los señores DAVID ARCE ROJAS y CARLOS JOSÉ ARCE ROJAS, herederos de PEPA ROJAS CASTRO<sup>34</sup>; quienes fueron notificados personalmente el 10 de abril siguiente<sup>35</sup>.

---

<sup>16</sup> Folios 68 y 69 del cuaderno original No. 2

<sup>17</sup> Folios 1 a 45 del cuaderno de medidas cautelares

<sup>18</sup> Folios 101 a 104, 119 122, 135 a 139, 147 del cuaderno original de medidas cautelares

<sup>19</sup> Folios 82 a 97 del cuaderno original No. 1

<sup>20</sup> La demanda fue inadmitida por cuanto la fiscalía no vinculó a los acreedores hipotecarios de los inmuebles, folios 5 al 9 del cuaderno original No. 4

<sup>21</sup> Folio 13 del cuaderno original No. 4

<sup>22</sup> Folio 66 del cuaderno original No. 4

<sup>23</sup> Folios 68 y 69 del cuaderno original No. 4

<sup>24</sup> Folios 71 a 74 del cuaderno original No. 4

<sup>25</sup> Folios 88 y 89 del cuaderno original No. 4

<sup>26</sup> Folios 134 a 136 del cuaderno original No. 4

<sup>27</sup> Folio 155 del cuaderno original No. 4

<sup>28</sup> Folio 137 del cuaderno original No. 4

<sup>29</sup> Folio 154 del cuaderno original No. 4

<sup>30</sup> Folio 187 del cuaderno original No. 4

<sup>31</sup> Folio 192 del cuaderno original No. 4

<sup>32</sup> Folio 188 del cuaderno original No. 4

<sup>33</sup> Folio 172 del cuaderno original No. 5

<sup>34</sup> Folio 187 del cuaderno original No. 5

<sup>35</sup> Folio 192 del cuaderno original No. 5

El 12 de abril de 2019 se dispuso el emplazamiento de los herederos indeterminados de PEPA ROJAS CASTRO y de los terceros indeterminados<sup>36</sup>. Realizadas las publicaciones de rigor<sup>37</sup>, el 5 de junio siguiente se corrió traslado a los sujetos procesales e intervinientes para los fines previstos en el artículo 141 de la Ley 1708 de 2014<sup>38</sup>.

El 18 de julio el juzgado admitió a trámite el proceso y resolvió sobre las pruebas<sup>39</sup>. Practicadas las probanzas, el 15 de enero de 2020 se corrió traslado a los sujetos procesales e intervinientes para presentar alegatos de cierre<sup>40</sup>, término dentro del cual los afectados GERMÁN ZULETA CALDERÓN, DAVID, CARLOS, PIEDAD y PATRICIA ARCE ROJAS, presentaron sus alegaciones<sup>41</sup>.

### 3. Fundamentos de la demanda de extinción<sup>42</sup>

La Fiscalía Treinta y Cinco Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, tras realizar la sinopsis de los hechos originarios de esta acción; recordar la competencia para tramitar este proceso; identificar los bienes pasibles de extinción; mencionar las pruebas recaudadas y hacer un recuento de las actuaciones procesales más relevantes; adujo que el material probatorio permite determinar la concurrencia de las causales 5ª y 6ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, para decretar la extinción de dominio por grave deterioro de la moral social, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la Constitución, toda vez que los locales 127, 129, 130, 131 y 132 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, fueron utilizados para la comisión de las actividades ilícitas previstas en el artículo 306 del Código Penal, esto es, para la *“usurpación de marcas y patente”*.

Expuso que GERMÁN ZULETA CALDERÓN permitió que sus bienes fueran destinados a actividades ilícitas relacionadas con la comercialización de artículos falsificados, en detrimento de sus fabricantes y de los clientes que creían comprar artículos originales, por una suma de dinero considerable. Sin embargo, los productos eran de baja calidad, circunstancias que motivaron la práctica de múltiples allanamientos en los locales 129, 130, 131 y 132 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva.

Respecto del local 127 del mencionado centro de negocios, indicó que sus propietarios entregaron irresponsablemente la tenencia y administración del inmueble a ZULETA CALDERÓN, es decir, se desprendieron totalmente del deber de vigilancia y custodia sobre el predio, permitiendo que éste fuera

<sup>36</sup> Folio 197 del cuaderno original No. 5

<sup>37</sup> Folio 201 al 208, 280 al 283 del cuaderno original No. 5

<sup>38</sup> Folio 285 del cuaderno original No. 5

<sup>39</sup> Folios 262 al 265 del cuaderno original No. 6

<sup>40</sup> Folio 110 del cuaderno original No. 7

<sup>41</sup> Folio 175 del cuaderno original No. 7

<sup>42</sup> Folios 98 al 133 del cuaderno original No. 4

utilizado para la comercialización de prendas de vestir y zapatos que no contaban con las características originales de las marcas ofrecidas.

Concluyó que GERMÁN ZULETA CALDERÓN montó una estructura de negocios consistente en dar en arriendo bienes donde se comercializaban productos falsificados y de contrabando, dejando de lado el cumplimiento de la función social de la propiedad.

#### **4. Solicitud de nulidad<sup>43</sup>**

El apoderado de GERMÁN ZULETA CALDERÓN solicitó la nulidad de lo actuado desde el auto del 10 de agosto de 2018; y en consecuencia se habilite al afectado para que se pronuncie dentro del término previsto en el artículo 141 de la Ley 1708 de 2014.

El profesional sustentó la nulidad en la violación del debido proceso por falta de defensa técnica, pues, en su sentir, el abogado contratado inicialmente desamparó a su cliente, toda vez, que su intervención se caracterizó por insistir en la devolución del inmueble, pedir la preclusión y otros desaciertos que se concretaron en la afectación real y material de los derechos de ZULETA CALDERÓN, pues ninguna de sus actuaciones estaban direccionadas a demostrar un actuar prudente y diligente del afectado en la custodia de sus bienes; por el contrario, sus peticiones eran improcedentes.

Resaltó que con la decisión del 18 de julio de 2019 se hizo latente la falta de defensa técnica, pues fue allí donde se negaron las solicitudes probatorias, decisión que no fue recurrida por el jurista. Ello hizo que ZULETA CALDERÓN afrontará el juicio sin pruebas, restringiéndole la posibilidad de controvertir las aportadas por la Fiscalía en la fase inicial.

#### **5. Alegatos de cierre**

##### **5.1 GERMÁN ZULETA CALDERÓN<sup>44</sup>**

De entrada el apoderado del afectado reiteró la solicitud de nulidad presentada el 10 de septiembre de 2019. Como petición subsidiaria imploró no declarar la extinción del derecho de dominio que tiene su cliente sobre los locales No. 129, 130, 131 y 132 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, y en consecuencia se cancelen las cautelas decretadas sobre los inmuebles y se proceda a su devolución inmediata.

Expuso sus argumentos respecto a cada uno de los inmuebles objeto de extinción, así:

---

<sup>43</sup> Folios 25 al 37 del cuaderno original No. 7

<sup>44</sup> Folios 114 al 146 del cuaderno original No. 7

**Local 129:** adujo que los elementos de prueba aportados por la Fiscalía al respecto, estos son, las actas del 30 de noviembre de 2015<sup>45</sup>, del 29 de junio de 2016<sup>46</sup>, del 30 de noviembre de 2015<sup>47</sup>, del 3 de febrero de 2016<sup>48</sup>, y del 6 de marzo de 2017; no permiten determinar la consumación de una actividad delictiva y que la misma se estuviera desarrollando al interior del inmueble.

Indicó que en los referidos documentos se consigna la “TIENDA EL LOCO”, pero no se determinó el local donde funciona este establecimiento, es decir, no se tiene certeza que el inmueble donde se adelantó la diligencia sea el mismo objeto de extinción del cual es propietario GERMÁN ZULETA CALDERÓN.

Expuso que en aquella diligencia, la incautación de los elementos obedeció a que no contaban con los documentos que acreditaran la importación, es decir, no se aduce alteración o falsificación de los mismos, pues ni siquiera existe informe técnico que así lo determine, por tanto, de ahí no puede tenerse certeza sobre la materialización de una conducta penal.

Advirtió que los elementos incautados en las diligencias de registro y allanamiento, si bien fueron objeto de pericia, este fue un estudio preliminar que determinó que los artículos carecían de condiciones de autenticidad y que el establecimiento de comercio “TIENDA EL LOCO”, carecía de autorización para su comercialización.

Puso de presente la declaración rendida por el perito ROSEMBERG ESPINEL FORERO, quien concluyó que para establecer con precisión si un producto, en especial calzado, es original, se requiere la utilización de instrumentos técnicos necesarios que permitan analizar el color, textura y forma del elemento. Por tanto, consideró que la pericia aportada a la investigación, carece de dichos estudios, generando duda en la confiabilidad de las conclusiones, pues se sirvió sólo de la observación del producto, cuando para determinar su autenticidad se necesitan medios técnicos adecuados.

En cuanto a la falta de diligencia y debida administración del local aducida por la Fiscalía, resaltó que la entrevista rendida por el afectado el 3 de mayo de 2017, carece de legalidad, pues la misma no fue recepcionada por un funcionario judicial, ni tampoco fue advertido que sus dichos debían estar amparados bajo la gravedad de juramento, menos estuvo asistido de un profesional del derecho.

Señaló que la fiscalía tergiversa lo aducido por el afectado en la mencionada diligencia, cuando alude su conocimiento sobre la concurrencia de actividades

---

<sup>45</sup> Folio 8 del cuaderno original No. 1

<sup>46</sup> Folios 12 del cuaderno original No. 1

<sup>47</sup> Folios 15 del cuaderno original No. 1

<sup>48</sup> Folios 20 del cuaderno original No. 1

ilícitas, pues lo que él acepta son las incautaciones generadas por falta de documentos para su comercialización. Además, tampoco fue advertido sobre la gravedad de sus aseveraciones, cuando señala las nulas gestiones adoptadas frente a las incautaciones.

Frente a la entrevista rendida por Leonardo Botero Cerquera el 3 de mayo de 2017, arrendatario del local objeto de extinción, consideró que sus manifestaciones no pueden ser valoradas para probar la existencia de las causales de extinción deprecadas por la Fiscalía, toda vez que la delegada no se interesó por llamarlo a declarar a efectos de compelerlo a decir la verdad, y menos le permitió controvertir ese medio de prueba. De tal manera que, ante la ausencia de las previsiones dispuestas en el artículo 183 y siguientes de la Ley 1708 de 2014, no es dable tenerlo como un testimonio, por no practicarse ante un funcionario judicial. Además, si bien las entrevistas están autorizadas como actividad investigativa dirigidas a direccionar la investigación, su valor probatorio adquiere relevancia en cuanto logran ser corroboradas.

Pero si en gracia de discusión se tuvieran en cuenta esos dichos, nótese que el persecutor no se preocupó por confortar las manifestaciones de Botero Cerquera, es decir, no agotó labores investigativas para su corroboración; máxime cuando las incautaciones realizadas obedecieron fue a la falta de documentación para comercializar los productos, y sólo hasta el 2017 se determinó la falsedad de los elementos incautados.

Sumado a ello, Adriana Stella David Rodríguez, administradora del Centro Comercial Metropolitano, reconoció que para el año 2017 entre el afectado y Leonardo Botero Cerquera se presentaron discusiones, al punto que aquél decidió sellar el local para impedir su ingreso; circunstancias de donde se deriva el afán del afectado de impedir la continuación de una actividad presuntamente ilícita en el inmueble de su propiedad.

**Local 130:** afirmó que el dictamen rendido por Ramiro Triana Montes frente a los productos hallados en ese inmueble, se basó solo en características de empaque, circunstancias que ponen en duda las conclusiones de autenticidad de los artículos incautados, de ahí que la materialidad de la conducta delictiva se ponga en entredicho.

Estimó que la entrevista rendida por Bellanit Escobar Velásquez, carece de valor probatorio, por cuanto el relato no se rindió ante un funcionario judicial ante el cual se obligue a decir la verdad. Pero si se aceptaran tales dichos, nótese que en los mismos no señala haber comunicado con exactitud al afectado las razones de las incautaciones, las cuales obedecieron a la ausencia de documentos, no a la falta de autenticidad de los elementos vendidos.

Consideró incumplidas las exigencias para declarar la extinción de dominio de los bienes objeto de estudio, pues además de no acreditar la materialidad de la conducta, la fiscalía no demostró que el afectado tuviera conocimiento de las presuntas actividades ilícitas desarrolladas en los locales comerciales.

**Local 131 y 132:** destacó que algunos de los elementos incautados en el allanamiento practicado el 6 de marzo de 2017, no contaban con las características propias de autenticidad; sin embargo, el estudio pericial realizado se denomina *dictamen peritaje preliminar*, del cual no se deduce la utilización de medios técnicos que permitan determinar su originalidad. Además, expuso que preliminarmente solo fueron analizados 7 de las 60 prendas incautadas. Igualmente lo vertido por RAMIRO TRIANA MONTES, respecto al calzado incautado, se centró en analizar la autenticidad del producto al verificar las cajas de empaque.

En igual sentido, consideró que el dictamen rendido por DIEGO ALEJANDRO CAMELO TORRES respecto los demás elementos incautados, solo se enfocó en analizar las características de empaqueo y algunas condiciones de etiqueta, sin que goce de credibilidad, toda vez que no explica las conclusiones. Además, aduce que si el peritaje entregado por el precitado a las 15:40 horas y la diligencia culminó a las 16:55 difícilmente podría haber efectuado un análisis serio, pues los bienes apenas estaban siendo incautados, situación que le resta credibilidad.

En torno al relato de Miguel Ángel Osorio Iturregui, también dijo que el mismo carece de valor probatorio, por cuanto la entrevista no fue corroborada por la declaración directa del testigo, no se realizó ante un funcionario judicial y menos fue advertido del deber y la obligación que le asiste de decir la verdad. No obstante, de valorarse sus manifestaciones, el entrevistado no indicó con exactitud cuándo comunicó a su agenciado las razones de la incautación, que en muchas ocasiones obedeció a la ausencia de manifiestos de aduana.

Respecto a lo dicho por Jennifer Lizeth Cruz Idarraga, dijo que además de no ser su entrevista un medio de prueba, ella nunca señaló haber comunicado al afectado las incautaciones realizadas.

En cuanto al local 132, aseguró que la fiscalía no aportó ningún medio suasorio respecto a las incautaciones realizadas al establecimiento de comercio SUMMERLAND, pues ninguno identifica dicho inmueble, lo cual permite concluir que sobre éste local, no se agotaron labores investigativas que permitan probar las causales de extinción deprecadas.

## 5.2 DAVID ARCE ROJAS y CARLOS JOSÉ ARCE ROJAS<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Folios 147 al 164 del cuaderno original No. 7

El letrado solicitó se declare la improcedencia de la acción de extinción de dominio, y se ordene la devolución de los bienes propiedad de sus prohijados.

Aseguró que las afirmaciones de la Fiscalía parten de suposiciones y hechos no probados, pues aseverar que los afectados sabían que el local 127 del C.C. Metropolitano de Neiva vendía mercancía falsa, que la administración y custodia del referido inmueble fue entregada a Germán Zuleta Calderón, y que hacían parte de la estructura ilícita diseñada por Zuleta Calderón, carece de fundamentos, pues de un lado, exigir tal conocimiento a los afectados implica tener experiencia en la comercialización de prendas de vestir, de la cual carecen; y de otro, la relación de David y Carlos José Arce Rojas con la familia de Germán Zuleta Calderón, tiene su origen desde sus progenitores y en el estatus que manejaba como comerciante de esta ciudad; de ahí que deban ser considerados como terceros de buena fe exentos de culpa.

Afirmó que la Fiscalía no demostró la configuración de la causal de extinción invocada respecto al inmueble, pues sustentó su tesis con el peritaje efectuado a la mercancía incautada; sin embargo, el mismo no fue ofrecido como testimonio, con el fin de determinar la metodología utilizada y explicar los resultados.

Destacó que ese dictamen fue puesto en consideración de un perito – Rosemberg Espinel- quien en audiencia pública, explicó el por qué las conclusiones resultaban inexactas. Asimismo, señaló que los parámetros y metodología utilizada eran ajenos al procedimiento que debe seguirse para llegar a tal conclusión, pues el mismo carecía de análisis de tipología, metrología, colorimetría y dimensiones, y respecto de los zapatos analizados, no se les hizo prueba dinámica de campo, ni de laboratorio; de ahí que no se pueda determinar si un producto es original o no. Sumado a ello, concluyó que para cualquier comprador era imposible identificar unos zapatos originales o réplicas AAA, pues su similitud es evidente y puede confundir a cualquier persona.

Por lo anterior, señaló que ante la ausencia de un dictamen pericial no se puede determinar la concurrencia de las causales 5ª y 6ª invocadas por la delegada, pues reiteró la falta de análisis del producto impide concluir que el mismo sea lícito o ilícito, menos la destinación contraria a la ley dada al inmueble objeto de estudio.

Refirió que con las pruebas documentales allegadas oportunamente a la actuación, se probó que los afectados con la extinción el inmueble actuaron con la debida diligencia en la administración del local, así como la calidad de terceros de buena fe, pues el desconocimiento de David y Carlos José Arce Rojas sobre la destinación del bien permite concluir que cumplieron los fines de la propiedad privada.

Puso de presente los testimonios rendidos por Carolina Gutiérrez, María Beatriz Ferro, Rosa María Polanía Andrade, de quienes se puede concluir su conocimiento sobre la familia Arce Rojas y respecto a la propiedad del local 127 del C.C. Metropolitano de Neiva, el cual ha sido arrendado a miembros de una misma familia, cuya reputación comercial era intachable.

En cuanto a Adriana Stella David Rodríguez y Ricardo Gómez Manchola, resaltó que la primera, en calidad de administradora de dicho centro de negocios, adujo que la familia Arce Rojas desde los inicios del centro comercial hizo presencia en las asambleas de copropietarios; en tanto el segundo, abogado especialista en derecho comercial, determinó las diferencias entre la propiedad de un inmueble y de un establecimiento de comercio, resaltando las obligaciones del propietario del local, así como la restricción de no inmiscuirse en las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento de comercio donde funciona el inmueble arrendado.

Insistió en que sus agenciados son terceros de buena fe exenta de culpa, calidad que se demuestra con el desconocimiento que tenían frente a la originalidad de los productos ofrecidos en el local comercial objeto de estudio, pues para saberlo deben realizarse pruebas técnicas que no estaban a su alcance. Aunado a ello, no intervinieron en la adquisición del inmueble ni en la celebración de los contratos de arrendamiento, pues el bien fue adquirido dada su calidad de herederos de Pepa Arce de Rojas.

### **5.3 PATRICIA ARCE ROJAS y PIEDAD ARCE ROJAS<sup>50</sup>**

El abogado solicitó declarar improcedente la acción extintiva, ya que, de un lado, la Fiscalía no soportó probatoriamente la concurrencia de las causales de extinción de dominio invocadas, y de otro, las afectadas son terceras de buena fe exentas de culpa.

Indicó que la tesis planteada por la Fiscalía respecto al conocimiento que tenían las hermanas Arce Rojas sobre la comercialización de prendas de vestir falsificadas, así como la conformación de una estructura ilícita diseñada por German Zuleta Calderón, carece de fundamentos.

Transcribió apartes del testimonio rendido por el perito Rosemberg Espinel Forero, quien dijo ser difícil determinar si unos zapatos son originales o réplicas, pues la calidad es tan alta y sofisticada que le impiden a una persona sin entrenamiento su identificación a simple vista<sup>51</sup>, para ello se deben realizar pruebas dinámicas entre el zapato original y la réplica, sólo así se lograr

---

<sup>50</sup> Folios 172 al 174 del cuaderno original No. 7

<sup>51</sup> Minuto 37:45

diferenciarlos<sup>52</sup>. Conforme a esos relatos, era imposible que las afectadas se percataran que la mercancía vendida en el local 127 del C.C. Metropolitano de Neiva, era imitación.

Adujo que las declarantes María Beatriz Forero Leiva, Carolina Gutiérrez Estrada y Rosa María Polanía, coincidieron en mencionar la honorabilidad de las afectadas, la propiedad que tenían sobre el local 127 del C.C. Metropolitano, así como el acompañamiento en algunas ocasiones a Piedad Arce Rojas, a cobrar el arriendo del referido inmueble en manos de Germán Zuleta Calderón, quien tenía varios locales y establecimientos de comercio en ese centro de negocios, incluso uno llamado “Burbujas” donde vendían mercancía aparentemente original.

En cuanto a lo vertido por Adriana Stella David Rodríguez, administradora del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, quien aseguró que Piedad Arce Rojas nunca fue multada por inasistencia a las asambleas de copropietarios, infiriéndose su activa participación en las reuniones. Además, se presumía que todos los productos ofertados en los locales de ese centro de negocios eran lícitos.

Ricardo Gómez Manchola, abogado y copropietario de una oficina ubicada en el referido centro de negocios, además de dar fe de la honorabilidad de las afectadas, ratificó que en varias ocasiones compartió en las asambleas de copropietarios con Piedad Arce Rojas. Igualmente dado su amplio conocimiento en el área de derecho comercial, explicó la diferencia entre un local comercial y un establecimiento de comercio, no estándole dado al arrendador inmiscuirse en las actividades comerciales desarrolladas al interior del inmueble.

Refirió que lo relatado por Gómez Manchola resulta trascendente para corroborar la presencia de Piedad Arce Rojas en las asambleas de copropietarios, lo cual permite concluir que era ella quien se encargaba de la administración del inmueble. Aseveración que desmiente lo aducido por la Fiscalía, en el sentido de indicar que esta labor había sido encargada a Germán Zuleta Calderón.

En lo que tiene que ver con la calidad de terceras de buena fe de las afectadas, expuso: i) nunca existió una alerta respecto a la utilización del local para la supuesta comercialización de mercancía falseada, pues de esto sólo se supo con el inicio de la presente acción; ii) Piedad Arce Rojas no sólo cobraba los cánones de arrendamiento, sino que participaba de las asambleas de copropietarios que se celebraban en el Centro Comercial Metropolitano, reuniones en donde nunca se mencionó que se estuvieran comercializando productos falsificados; iii) las afectadas no tenían la capacidad de conocer si los productos ofertados en su negocio eran originales o no; iv) el perito Rosemberg

---

<sup>52</sup> Minuto 1:03:14

Espinel Forero encontró falencias en el dictamen aportado por la Fiscalía; y v) la reputación del arrendatario permitía presumir la licitud de su actividad comercial.

En relación con el reproche hecho por la Fiscalía a las afectadas respecto a la falta de medidas para impedir el ejercicio ilícito en el local, adujo que Piedad y Patricia Arce Rojas no tenían conocimiento de lo acontecido, pues ni siquiera la misma administradora conocía los hallazgos en los locales sino hasta después de efectuado el allanamiento.

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 33 y 39 de la Ley 1708 de 2014, con la modificación introducida por la Ley 1849 de 2017, y conforme con los Acuerdos PSAA15 10402 del 29 de octubre de 2015 y PSAA16-10517 del 17 de mayo de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este Juzgado es competente para conocer de esta acción de extinción de dominio y proferir la sentencia que en derecho corresponda.

### 2. Legislación aplicable

La presente actuación se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 1849 de 2017, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 57 *ejusdem*<sup>53</sup>.

### 3. Problema jurídico

- 1) ¿Existen suficientes medios de juicio para aseverar que los bienes objeto del presente proceso se encuentran inmersos en las causales 5ª y 6ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014?
- 2) ¿Los hermanos ARCE ROJAS, son terceros de buena fe exentos de culpa?
- 3) ¿Los propietarios de los inmuebles quebrantaron las obligaciones de vigilancia, custodia, control y protección del patrimonio conforme a los fines previstos en la Constitución y la ley, realizando o permitiendo la realización de actividades ilícitas en sus inmuebles?

### 4. Generalidades normativas y jurisprudenciales

<sup>53</sup> ARTÍCULO 57. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los procesos que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley tengan fijación provisional de la pretensión de extinción de dominio continuarán el procedimiento establecido originalmente en la Ley 1708 de 2014, excepto en lo que respecta la administración de bienes. En las actuaciones en las cuales no se haya fijado la pretensión provisional se aplicará el procedimiento dispuesto en la presente ley.

#### 4.1 De la acción de extinción de dominio

El artículo 34 de la Constitución Política establece que:

*“...Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.*

*No obstante, por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”.*

A su vez, el canon 58 Ibídem consagra que:

*“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. (...).*

*“La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.* (Negrillas fuera de texto).

La extinción de dominio, como instituto, es una consecuencia patrimonial de desarrollar actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna para el afectado<sup>54</sup>. Ello, en el evento de concurrir cualquiera de las causales previstas en la ley para tal fin, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.

Ahora, la extinción de dominio, como acción, es de naturaleza pública, jurisdiccional, autónoma, constitucional y de carácter patrimonial, que se desarrolla de manera independiente de la actuación penal o de cualquier otra naturaleza, por lo que deviene improcedente aplicar la prejudicialidad en el procedimiento extintivo. Al respecto, la Corte Constitucional señaló<sup>55</sup>:

*“...La evolución legislativa que ha tenido la extinción de dominio y la jurisprudencia constitucional sobre la materia, permiten enunciar los rasgos principales que definen la figura de la extinción de dominio:*

*a. La extinción de dominio es una acción **constitucional** consagrada para permitir, no obstante la prohibición de la confiscación, declarar la pérdida de la propiedad de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.*

*b. Se trata de una acción **pública** que se ejerce por y a favor del Estado, como un mecanismo para disuadir la adquisición de bienes de origen ilícito, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada.*

<sup>54</sup> Artículo 15 de la Ley 1708 de 2014.

<sup>55</sup> Sentencia C-958 del 10 de diciembre de 2014. Magistrada Ponente, Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

**c.** La extinción de dominio constituye una acción **judicial** mediante la cual se declara la titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere la Ley 1708 de 2014, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna.

**d.** Constituye una acción **autónoma y directa** que se origina en la adquisición de bienes derivados de una actividad ilícita o con grave deterioro de la moral social, que se ejerce independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal.

**e.** La extinción de dominio es esencialmente una acción **patrimonial** que implica la pérdida de la titularidad de bienes, en los casos previstos por el artículo 34 de la Constitución y las causales precisadas en la ley.

**f.** Por las particularidades que la distinguen la acción de extinción de dominio se sujeta a un **procedimiento especial**, que se rige por principios y reglas sustanciales y procesales propias.

Ahora bien, el legislador puede fijar las condiciones en las cuales opera la extinción de dominio en el marco de lo regulado en el artículo 34 de la Constitución, es decir, concretar las causales concebidas por el Constituyente, ya sea atándolas a la comisión de delitos, o también desarrollar nuevas causales que no se ajusten necesariamente a un tipo penal.

En relación con las causales por las cuales puede iniciarse la pérdida del derecho de dominio, la Corte Constitucional en sentencia **C-740 de 2003**, sostuvo que “el constituyente de 1991 bien podía deferir a la instancia legislativa la creación y regulación de la acción de extinción de dominio. No obstante, valoró de tal manera los hechos que estaban llamados a ser interferidos por ella y las implicaciones que tendría en la comunidad política y jurídica, que la sustrajo del ámbito de configuración del legislador y la reguló de forma directa y expresa”.

Si bien la acción de extinción de dominio ha tenido un claro rasgo penal, a partir de conductas tipificadas en la ley, el legislador está habilitado para desarrollar los hechos que configuran cada una de las tres causales, mediante nuevas normas que desarrollen aquellas acciones para extinguir el derecho de dominio por conductas que atentan gravemente contra la moral social o causan un grave perjuicio al Tesoro Público, independientemente de su adecuación o no a un tipo penal”.

## 4.2 Del derecho a la propiedad

El derecho a la propiedad es reconocido por la Corte Constitucional como:

“...un derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes

*constitucionales, entre los cuales, se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho (C.P. arts 1º y 95, num, 1 y 8). De manera que el mismo ordenamiento jurídico a la vez que se encuentra comprometido con el respeto a su núcleo esencial, debe adoptar medidas que permitan asegurar el logro de las citadas funciones, lo que conduce -en últimas- a consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas en el Texto Superior”<sup>56</sup>.*

De otro lado, los artículos 3º y 7º de la Ley 1708 de 2014 también amparan el derecho a la propiedad de aquellas personas que, siendo ajenas a la actividad ilícita, sus bienes se ven involucrados en un proceso de extinción, cuando han actuado de forma diligente y prudente, exento de toda culpa. Sobre el particular se indica:

*“...**ARTÍCULO 3o. DERECHO A LA PROPIEDAD.** La extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente.*

*(...)*

***ARTÍCULO 7o. PRESUNCIÓN DE BUENA FE.** Se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.”*

#### 4.4 De las causales de extinción

En el presente asunto, la Fiscalía soporta su pretensión en las causales 5ª y 6ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, según las cuales procede la extinción de dominio sobre bienes “que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.”; y sobre “los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas”; respectivamente.

Respecto a la causal 5ª de extinción de dominio, cuya literalidad es muy similar a la descrita en el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, la Corte Constitucional señaló<sup>57</sup>:

*“...cuando la causal tercera del artículo 2º extiende la **procedencia de la extinción de dominio a los bienes utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas** y, para lo que aquí*

<sup>56</sup> Sentencia C-133 del 25 de febrero de 2009. Magistrado Ponente Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

<sup>57</sup> Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P Jaime Córdoba Triviño.

*interesa, a aquellos que han sido destinados a tales actividades o que correspondan al objeto del delito, lo que hace es conjugar en un solo enunciado normativo las dos modalidades de extinción de dominio a que se ha hecho referencia pues **en estos supuestos la acción no procede por la ilegitimidad del título sino por dedicarse los bienes a actividades ajenas a la función social y ecológica de la propiedad***". (Se resalta).

En relación con esa misma causal, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, explicó lo siguiente<sup>58</sup>:

*"...Ahora, la causal no se estructura solo por la utilización del bien en el desarrollo de actividades ilícitas (componente objetivo), sino que además requiere que se determine si el propietario o titular del derecho real cuya extinción se pretenda, ya sea por acción o por omisión, permitió dicho uso, desatendiendo los deberes que le impone el ordenamiento jurídico frente al ejercicio de dicho derecho (componente subjetivo), aspecto este, dependiendo del caso en particular, se debe abordar ya sea desde la intencionalidad (dolo de acuerdo a la legislación civil) o desde la omisión (culpa civil), atendiendo las reglas del artículo 63 del Código Civil"*<sup>34</sup>.

En cuanto a los referidos componentes, dicha Corporación precisó lo siguiente:

*"El primero (el componente objetivo) implica que, con base en los medios suasorios allegados y practicados en legal forma en el decurso procesal, debe establecerse inequívocamente que el acontecer fáctico que da origen a la investigación encuentra correspondencia con la aludida prescripción legal, esto es, que el patrimonio comprometido hubiere tenido un uso o aprovechamiento contrario al orden jurídico, es decir, en detrimento de los fines sociales y ecológicos que debe cumplir la propiedad en un Estado Social y Democrático de Derecho y que se hallan consagrados en el artículo 58 constitucional.*

*El segundo (el componente subjetivo) por su parte, exige demostrar de manera probatoriamente fundada, que el supuesto fáctico de la causal sea atribuible a quienes detentan la titularidad del dominio o cualquier otro derecho real respecto de los bienes afectados. En otros términos, requiere la constatación de que aquellos hubieren consentido, permitido, tolerado o de manera directa realizado actividades ilícitas, quebrantando de ese modo las obligaciones de vigilancia, custodia, control y proyección del patrimonio a los fines previstos en la Constitución y la ley"*<sup>35</sup>.

Quiere decir lo anterior que, si bien el derecho a la propiedad es protegido y garantizado por el Estado, el titular del derecho debe vigilar que el uso y goce de sus bienes sea ajustado a la legalidad, pues, en caso de no cumplirse con la

<sup>58</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, apelación de sentencia del 14 de junio de 2011, rad. 110010704014201100004 01, M.P. Pedro Oriol Avella Franco.

función social y ecológica impuesta por la Constitución Política, deviene procedente la extinción del derecho de dominio sobre tales bienes, así se hayan adquirido de forma legal.

## 6. Caso concreto

### 6.1 La solicitud de nulidad

En lo que atañe a la nulidad deprecada por el apoderado del afectado Germán Zuleta Calderón, resáltese de entrada que los artículos 82, 83, 84 y 86 de la Ley 1708 de 2014 regulan las nulidades de la siguiente forma:

**“ARTÍCULO 82. NULIDADES.** Serán objeto de nulidad las actuaciones procesales irregulares que ocasionen a los sujetos procesales o intervinientes, un perjuicio que no pueda ser subsanado por otra vía o que impida el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos en la Constitución y esta ley.

**La declaratoria de nulidad no conlleva necesariamente la orden de retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, a menos que resulte indispensable.** El funcionario competente, al declarar la nulidad, determinará concretamente cuáles son los actos que se ven afectados con la decisión y, de encontrarlo pertinente, ordenará que sean subsanados, corregidos o se cumplan con los actos omitidos”. (Se resalta).

**ARTÍCULO 83. CAUSALES DE NULIDAD.** Serán causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, las siguientes:

1. Falta de competencia.
2. Falta de notificación.
3. Violación al debido proceso, siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter real <patrimonial> de la acción de extinción de dominio.

**ARTÍCULO 84. DECLARATORIA DE OFICIO.** Cuando el funcionario judicial advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto”.

(...)

**“ARTÍCULO 86. REGLAS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y SU CONVALIDACIÓN.** Las nulidades se regirán por las siguientes reglas:

1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la contradicción.
2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales del trámite o del juzgamiento.
3. No puede invocar la nulidad la persona que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular.
4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.
5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.
6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia<sup>59</sup> expresó que las nulidades se rigen por los principios de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, con los que se busca limitar la tendencia a invalidar el trámite procesal por la sola existencia de una irregularidad que no conlleva afectación seria y concreta a garantías fundamentales. Al respecto dijo:

*“Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: **Taxatividad:** significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. **Acreditación:** que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. **Protección:** la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. **Convalidación:** la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. **Instrumentalidad:** la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. **Trascendencia:** quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. **Residualidad:** solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular”.*

En cuanto a la solicitud de nulidad por ausencia de defensa técnica, recuérdese que según el numeral 1° del artículo 13 del Código de Extinción de Dominio, los afectados dentro del trámite extintivo pueden ejercer su defensa directamente o

---

<sup>59</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rad. 48965 del 18 de abril de 2017.

por intermedio de un abogado<sup>60</sup>. Sobre el particular, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 25 de septiembre de 2012<sup>61</sup>, preciso lo siguiente:

*“...De lo hasta aquí expuesto se concluye: el derecho a la defensa técnica hace parte del debido proceso y deriva de la norma fundamental, tal garantía adquiere mayor rigurosidad en el caso del procedimiento penal; por otra parte, al legislador le corresponde fijar los casos en que la persona podrá acceder a la administración de justicia sin la representación de un abogado; en el proceso de extinción de dominio dicha posibilidad es facultativa para el afectado; y, le corresponde a este último hacer uso de las alternativas que le otorga el ordenamiento para acceder a una defensa letrada cuando es su deseo materializarla.*

*(...)*

*Pues bien, tal como se fijó en las premisas desarrolladas ut supra, en los procesos de extinción de dominio no aplica el concepto de defensa letrada con la misma rigurosidad que se impone para el procedimiento penal, ello por cuanto corresponde al afectado de manera dinámica optar por dicha representación o ejercer directamente la contradicción.*

*Como se analizara previamente, la atribución de una naturaleza facultativa al derecho de defensa técnica durante el trámite de la acción de extinción de dominio no rompe el equilibrio procesal ni sitúa en desventaja al afectado frente a la autoridad, circunstancia que mal puede implicar un desgaste mediante la declaratoria de nulidad de lo actuado cuando esa posibilidad le corresponde ejercerla directamente y no a la administración de justicia...” (Negrilla fuera de texto).*

Ahora, como según el artículo 26 de la ley 1708 de 2014 la acción de extinción de dominio se sujeta exclusivamente a la Constitución y a las disposiciones de dicha legislación, en principio, resultarían inaplicables los preceptos de “defensa” dispuestos en las normas penales, pues se trata de procedimientos con objetos, fines y garantías diversas.

Si en el presente asunto, el señor GERMÁN ZULETA CALDERÓN y su abogado, fueron notificados personalmente del inicio de la etapa de juicio; y si no existe discusión en torno a la notificación de las demás determinaciones adoptadas por el juzgado, las cuales se hicieron en debida forma; significa que

<sup>60</sup> “ARTÍCULO 13. DERECHOS DEL AFECTADO. Además de todas las garantías expresamente previstas en esta ley, el afectado tendrá también los siguientes derechos:

1. Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado, desde la notificación del auto admisorio de la demanda de extinción de dominio, o desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas”.

<sup>61</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, proveído del 25 de septiembre de 2012, radicación No. 110010704012201100036 01

el referido afectado y su apoderado conocían del presente proceso y contaron con la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción durante el juicio, al punto que el último lo hizo, elevando solicitud de preclusión<sup>62</sup> y solicitando pruebas<sup>63</sup>, las cuales aunque fueron negadas, no dejan entrever la vulneración a la garantía al debido proceso —artículo 5º del CED—, ni al principio de contradicción —artículo 8º—, y ello impide declarar la nulidad deprecada.

## 6.2 Las causales 5ª y 6ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014

Como la Fiscalía reclamó la extinción del dominio con fundamento en los numerales 5º y 6º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, según los cuales se declarará la extinción de bienes cuando estos “*hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas*”, y sobre “*los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas*”, respectivamente; en ambos casos debe estudiarse el cumplimiento de los presupuestos objetivo y subjetivo<sup>64</sup>.

### 6.2.1 Aspecto objetivo

El juzgado anticipa que los elementos de prueba obrantes al informativo, demuestran de manera inequívoca la realización de la actividad ilícita denominada *usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales*, prevista en el artículo 306 del Código Penal, modificado por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006<sup>65</sup>, como a continuación se expondrá.

De manera general, el presente diligenciamiento tuvo origen en el oficio No. S-2017-REGIN-GRIJU-25.32 del 31 de marzo de 2017, suscrito por el Patrullero Yerson Leandro Polanía Bastidas<sup>66</sup>, quien informó sobre la comercialización fraudulenta de ropa y calzado, alterando sus marcas y patentes, en varios locales del Centro Comercial Metropolitano de Neiva por parte de los señores Germán Zuleta Calderón, Ana Milena Hurtado Gaitán y Juan Manuel Perdomo González.

Según el documento, ZULETA CALDERÓN era propietario de los locales 129, 130 y 131 de la referida plaza comercial, quien tenía anotaciones por los delitos de omisión de agente retenedor<sup>67</sup>, uso ilegítimo de patentes<sup>68</sup> y usurpación de

<sup>62</sup> Folios 98 al 102 del cuaderno original No. 3, folios 152 al 170 del cuaderno original No. 5

<sup>63</sup> Folios 288 a 300 del cuaderno original No. 5

<sup>64</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, proveído del 30 de marzo de 2018, radicación 110013120002201600009 01, M.P. Pedro Oriol Avella Franco.

<sup>65</sup> “*El que, fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En las mismas penas incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes o materia vegetal, producidos, cultivados o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior*”.

<sup>66</sup> Folios 1 a 5 del cuaderno original No. 1

<sup>67</sup> Causa No. 410016000548201501590

marcas y patentes. Allí se registraron también las diligencias de aprehensión realizadas por la DIAN sobre el local TIENDA DE ROPA EL LOCO ubicado en el local 129 B, donde se incautó mercancía que por no acreditar su ingreso legal al territorio; así como los registros y allanamientos efectuados el 6 de marzo de 2017 en los locales 127, 130, 131 y 156 del mismo edificio, por los cuales se adelantan sendas investigaciones penales por el ilícito previsto en el artículo 306 del Código Penal.

De igual forma, mediante oficio S-2017-/REGIN-GRIJU 25.32 del 3 de mayo de 2017<sup>69</sup>, la Policía Nacional presentó a la Fiscalía 35 Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio los locales comerciales No. 129, 130, 131 y 132 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, toda vez, según se anunció, allí se comercializaban tenis, ropa y zapatos de diferentes marcas sin los debidos permisos y documentación requerida para ser vendidos en el territorio nacional.

Además, se cuenta con el informe de policía judicial S-2017/0068-REGIN2-GRUJI-25-10 del 17 de octubre de 2017<sup>70</sup>, a través del cual se menciona la inspección judicial ordenada al proceso radicado con el No. 41001 6000 716 2017 02387. Entre los documentos obtenidos se encuentra un oficio donde el apoderado judicial de las SOCIEDADES ADIDAS AG, NIKE, PUMA S.E., NEW BALANCE y ATHLETICS INC, titulares de las marcas ADIDAS, NIKE PUMA y NEW BALANCE, entre otras, asegura que los locales comerciales No. 127, 130 y 131, no estaban autorizados para vender prendas de las marcas representadas<sup>71</sup>, lo cual motivó registros y allanamientos el 27 de septiembre siguiente.

Como quiera que se trata de varios inmuebles, el despacho estudiará los presupuestos para extinguir dominio según la causal invocada, de manera individual.

Sin embargo, antes de proceder al estudio separado para cada inmueble respecto al factor objetivo, recuérdese que según el artículo 150 del CED *“(L)as declaraciones, las confesiones, los documentos y demás elementos materiales de prueba o evidencias físicas, así como los dictámenes periciales e inspecciones obtenidos por la Fiscalía General de la Nación durante la fase inicial, tendrán pleno valor probatorio en el proceso de extinción de dominio”*.

Lo anterior permite concluir que los medios de conocimiento recaudados en la etapa inicial, tienen pleno valor probatorio en virtud al principio de permanencia de la prueba.

Ahora, en cuanto a la prueba trasladada, el artículo 156 de la misma obra indica lo siguiente:

<sup>68</sup> Causa No. 41001600071620140303

<sup>69</sup> Folios 29 al 37 del cuaderno original No. 2

<sup>70</sup> Folios 118 al 121 del cuaderno original No. 2

<sup>71</sup> Folios 126 a 128 del cuaderno original No. 2

*“ARTÍCULO 156. DE LA PRUEBA TRASLADADA. Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos, fiscales, disciplinarios o de cualquier otra naturaleza podrán trasladarse al proceso de extinción de dominio, siempre y cuando cumplan los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia de cada procedimiento, y serán valoradas en conjunto con los demás medios de prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*

*Los elementos materiales de prueba o evidencias físicas obtenidas dentro del marco del Sistema Penal Oral Acusatorio descrito en la Ley 906 de 2004, deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso de extinción de dominio”.*

En lo que atañe a la validez de la prueba trasladada y su contradicción en el proceso de extinción, la Sala de Extinción de Dominio de Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 23 de junio de 2020, dentro del radicado No. 41001 312 0001 2017 00129 01, con ponencia del Magistrado Pedro Oriol Avella Franco, dijo lo siguiente:

*“Hecha la anterior aclaración, se procede a realizar el estudio del presupuesto objetivo de la referida causal, sobre el cual se halla demostrada la ilícita destinación dada al inmueble (...), con la prueba trasladada del proceso penal seguido contra Diyireth Patricia Díaz Osorio, quien se encontraba en el inmueble el día que se practicó la diligencia de allanamiento en el bien comprometido.*

*Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: “...respecto de la prueba trasladada frente a la validez en su aducción, **no es el proceso de formación en la actuación de origen sino el rito de su traslado y la posibilidad de que una vez incorporada, los sujetos procesales hayan podido conocerla y por ende ejercer el derecho de contradicción...**”*

*Son entonces presupuesto en ese contexto al efecto que (i) que la prueba haya sido practicada válidamente en actuación judicial o administrativa, fiscal, disciplinaria o de cualquiera otra naturaleza; y ii) **que la evidencia de someter a contradicción en el proceso de extinción de dominio, mismos que efectivamente quedaron satisfechos en este asunto.**” (Subrayado fuera de texto)”*

Sobre este mismo particular, al responder un cuestionamiento de un afectado quien anunciaba que la sentencia se apoyó en prueba trasladada que en su sentir constituían “*elementos materiales probatorios (no pruebas)*”, en sentencia del 28 de mayo de 2020 —41 001 31 20001 2017 00221 01—, la máxima Corporación en materia extintiva en el país explicó:

*“En cuanto a que se trata de elementos materiales probatorios, mas no pruebas, recuérdese que el numeral 1 del artículo 26 de la Ley 1708 de 2014 prevé que “(e)n fase inicial, el procedimiento, control de legalidad,*

**régimen probatorio y facultades correccionales de los funcionarios judiciales, se atenderán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000”**

*Y si bien, el numeral 2 dispone que, “(e)n la fase inicial, las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación como la interceptación de comunicaciones, los allanamiento y registros, la búsqueda selectiva en bases de datos, las entregas vigiladas, la vigilancia y seguimiento de personas, la vigilancia de cosas, la recuperación de información dejada al navegar por internet y las operaciones encubiertas se aplicarían los procedimientos previstos en el Código de Procedimiento penal –Ley 906 de 2004–”, bajo la primera legislación en cita, **no necesariamente debe ser controvertida o acreditada para que puedan asumirse como medios suasorios, lo que si requiere en el sistema penal acusatorio con los elementos materiales recaudados durante la investigación para ser considerados en este rango.**”<sup>72</sup> (Se destaca)*

En cuanto al valor probatorio de las entrevistas allegadas como prueba trasladada de un proceso penal, en auto del 14 de septiembre de 2020, esa Corporación, indicó<sup>73</sup>:

*“...Ahora bien, en relación con la incorporación de las entrevistas realizadas por la policía judicial dentro del trámite penal de radicado 10016099068201700055 quienes comparecerán como testigos, se acota, que tampoco le asiste razón al impugnante, pues, no describió el interés que aquellas revisten para el tema probando. Antes bien, solo fueron enunciadas como anexos al final de la acreditación de pertinencia realizada para cada testimonio, desprovistas de toda explicación sobre la relación con el actual procedimiento.*

*(...)*

*Tampoco, accederá la Sala a ordenarlos como subsidiarios en caso de que los deponentes que se citen por alguna circunstancias no puedan asistir a la vista pública, o, como prueba de referencia, pues, se recuerda al impugnante que el Código de Extinción de Dominio y la Ley 600 de 2000- a la cual remite aquel estatuto en caso de vacíos legislativos en lo que refiere el régimen probatorio – que rigen la presente actuación, no consagran tal figura.*

*Esta opera en los sistemas probatorios adversariales – en nuestra legislación la Ley 906, artículos 15-17 en los que prevalecen los principio de intermediación y contradicción y su admisibilidad es excepcional, en tanto, es el instrumento de convicción –grabación, escrito, audio, incluso un testimonio- que se lleva al proceso para dar a conocer una declaración realizada por fuera del juicio, cuando es imposible llevar al testigo por las causales expresamente señaladas en la ley.*

<sup>72</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, sentencia emitida el 28 de mayo de 2020 dentro del proceso No. 410131200012017000221-01, M.P. Esperanza Najjar Romero

<sup>73</sup> Sala de Extinción de Dominio, Tribunal Superior de Bogotá, providencia emitida el 14 de septiembre de 2020 dentro del radiado No. 41001312000120190007401, M.P. Esperanza Najjar Moreno

(...)

Así las cosas, el pedimento realizado en la impugnación exhibe la grave confusión del reclamante sobre la naturaleza del procedimiento extintivo. **Si la intención se concretaba en asegurar que los hechos conocidos por los testigos fueran, bajo cualquier eventualidad, estimados por el juzgado, lo correcto era aducir las entrevistas como pruebas trasladadas de un proceso penal, no aportarlas en calidad de medio suasorio de referencia –figura que, según se dijo en precedencia, no resulta aplicable en este asunto-, máxime cuando pueden ser valoradas en forma autónoma e independiente a los testimonios, y no se encuentran condicionadas a la no comparecencia de los deponentes en la audiencia pública. Entonces, correspondía al apoderado explicar su procedencia de manera independiente a las demás pretensiones, requisito que, se itera, fue manifiestamente incumplido...** (Subrayado fuera de texto)”

Lo anterior para responder desde ya al apoderado del señor GERMÁN ZULETA CALDERÓN que si los elementos de prueba obtenidos durante la fase inicial por el instructor tienen pleno valor probatorio; si fueron conocidos por las partes e intervinientes al momento de notificárseles el auto admisorio de la demanda; y si contaron la posibilidad de controvertir probatoriamente dichos medios suasorios a partir de la etapa fijada en el artículo 141 del CED; quiere decir que según la normativa y las enseñanzas del Tribunal de Extinción de Dominio de Bogotá, habilitado está el juzgado para valorar, no sólo los elementos aducidos durante el juicio, sino los obtenidos durante la fase inicial, entre ellos, los documentos, informes, actas, peritajes y entrevistas allegados como pruebas trasladadas de los procesos penales.

### 6.2.1.1 Local 127

Obra al plenario copia trasladada del informe de investigador de campo relacionado con las labores investigativas desplegadas y tendientes a identificar el Local 127 del Centro Comercial Metropolitano<sup>74</sup>, donde según fuente humana, venden prendas de vestir no originales “chiveados”. Con sustento en dichas diligencias, la Fiscalía 41 Local de Neiva libró orden de registro y allanamiento al referido local comercial<sup>75</sup>; diligencia que tuvo lugar el 6 de marzo de 2017, la cual fue atendida por Andrés Felipe Gómez Borrero y Cesar Oswaldo Acevedo Escalante, donde se incautaron los siguientes elementos:<sup>76g</sup>

	Elementos incautados <sup>77</sup> .
	24 pares de zapatillas marca ADIDAS
	7 unidades de zapatillas marca ADIDAS

<sup>74</sup> Folios 196 a 198 del cuaderno original No. 1

<sup>75</sup> Folios 199 a 204 del cuaderno original No. 1

<sup>76</sup> Informe de registro y allanamiento, folios 211 a 213 del cuaderno original No. 1

<sup>77</sup> Informe de registro y allanamiento, folios 211 a 213 del cuaderno original No. 1

<b>Local 127</b>  <b>“ZONE SPORT”</b>  <b>41001 6000 716 2017 00589</b>	6 pares de zapatillas marca REEBOOK
	10 pares de zapatillas marca PUMA
	27 pares de zapatillas marca NIKE
	7 pares de zapatillas marca NEW BALANCE
	3 pares de zapatillas marca TOMY
	5 pares de zapatillas marca LACOSTE
	6 pares de zapatillas marca CROSS
	2 pares de zapatillas marca LE COQ SPORTIF
	5 sudaderas marca ADIDAS
	5 pantalonetas marca ADIDAS
	2 pantalonetas marca NIKE
	1 camiseta marca CALVIN KLEIN
	19 camisetas marca ADIDAS
	3 camisetas marca REBOOK
	4 camisetas marca NIKE
	2 gorras marca FOX
1 gorra marca OKLEY	

La incautación también quedó registrada en el informe fotográfico<sup>78</sup>, el acta de registro y allanamiento<sup>79</sup> y el acta de incautación de elementos varios<sup>80</sup>.

Algunos de los artículos hallados al interior del local comercial, fueron sometidos a peritaje preliminar por parte de Diego Alejandro Camelo Torres, *“miembro de la oficina de abogados ESTRATEGIA JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL”*, quien determinó que el calzado tipo sueco de la marca CROCS, no presentaba las características de fabricación de la marca<sup>81</sup>. Al respecto, concluyó: *“los elementos dejados a disposición del suscrito perito NO presentan las mismas características de los productos fabricados por la Sociedad CROCS INC”*.

Lo determinado por el experto coincide con análisis de emblemas, marquillas y etiquetas realizado por el Técnico Profesional en Documentología, Henry Alonso Ospina Grajales, quien en informe investigador de laboratorio del 6 de abril de 2017<sup>82</sup> dijo que las etiquetas de las sandalias no correspondían con las de un producto original. En este punto dijo: *“las seis sandalias como de la marca CROCS, presentan inconsistencias en etiquetas externas, todas vez que no conservan toda la información que deben llevar, aclarando que algunas de ellas no la portan. Por otra parte su diseño y determinaciones divergen de las genuinas”*.

<sup>78</sup> Folio 214 del cuaderno original No. 1

<sup>79</sup> Folio 215 del cuaderno original No. 1

<sup>80</sup> Folios 216 a 218 del cuaderno original No. 1

<sup>81</sup> Folios 220 y 221 del cuaderno original No. 1

<sup>82</sup> Folios 43 al 51 del cuaderno original No. 1

También se allegaron las actuaciones que motivaron la emisión de otra orden de registro y allanamiento sobre este mismo local<sup>83</sup>, concretamente, un oficio suscrito por Andrés Zapata Ocampo, apoderado judicial de las sociedades ADIDAS AG, NIKE, PUMA S.E. y NEW BALANCE ATHLETICS INC, entre otras, informando a la SIJIN que el local 127 del Centro Comercial Metropolitano no estaba autorizado para distribuir, fabricar, almacenar y comercializar sus marcas, pese a lo cual lo estaba haciendo. Con esa información el 26 de septiembre de 2017 la Fiscalía Tercera Local de Neiva emitió la respectiva autorización; diligencia practicada al día siguiente, según se evidencia en el informe de registro y allanamiento<sup>84</sup>, el acta de registro y allanamiento<sup>85</sup>, el acta de incautación de elementos varios<sup>86</sup> y el informe fotográfico<sup>87</sup>. En el local se decomisaron los siguientes elementos:

<b>Elementos incautados<sup>88</sup></b>  <b>41001 6000 716 2027 02394<sup>89</sup></b>	30 pares de tenis marca NIKE
	21 pares de tenis marca ADIDAS
	9 pares de tenis marca PUMA
	2 gafas marca RAY BAN
	3 gafas marca OAKLEY

Ese mismo día los lentes fueron sometidos a peritaje preliminar por parte Diego Alejandro Camelo Torres, quien cuenta con certificación emitida por la apoderada de las compañías LUXOTTICA GROUP S.P.S y OAKLEY INC, sobre capacitación y entrenamiento para el reconocimiento técnico y autenticidad de los productos diseñados, fabricados y comercializados por dichas marcas<sup>90</sup>. Luego de analizar el empaque, etiquetado, terminado, certificados de garantía y líneas de calidad, él determinó que dichos elementos no fueron elaborados por la marca. Sobre el particular expresó: *“NO presentan las mismas características de los productos fabricados por la Sociedad LUXOTTICA GROUP S.P.A. y OAKLEY INC Titulares en Colombia de las marcas RAY-BAN y OAKLEY, respectivamente, por lo que se concluye que estos productos NO fueron fabricados por los titulares de las marcas en mención”*<sup>91</sup>.

De otro lado, el calzado también fue sometido a dictamen preliminar de perito por parte de Ramiro Triana Montes, perteneciente a la oficina de abogados ATOZ LEGAL CONSULTING SAS, apoderados judiciales y peritos certificados de las sociedades ADIDAS AG, NIKE INTERNATIONAL LTD y PUMA S.E., y quien cuenta con una certificación del apoderado judicial de las respectivas marcas de haber recibido *“capacitación y entrenamiento y posee la experiencia necesaria en el reconocimiento técnico de la autenticidad de los productos diseñados,*

<sup>83</sup> Folios 217 al 222, 252 a 257 del cuaderno original No. 2

<sup>84</sup> Folios 229 y 230, 264, 265 del cuaderno original No. 2

<sup>85</sup> Folios 231, 266 del cuaderno original No. 2

<sup>86</sup> Folios 232 a 234, 267 a 269 del cuaderno original No. 2

<sup>87</sup> Folios 237 a 240, 272 a 275 del cuaderno original No. 2

<sup>88</sup> Informe ejecutivo, folios 226 a 228 del cuaderno original No. 2

<sup>89</sup> Folios 217 al 222, 252 a 257 del cuaderno original No. 2

<sup>90</sup> Folio 244 C.O. 2.

<sup>91</sup> Folios 242 a 244, 276 a 279 del cuaderno original No. 2

*fabricados y comercializados por estas compañías, titulares de las marcas en cuestión*<sup>92</sup>. El experto certificó “bajo la gravedad de juramento” que los elementos inspeccionados el 27 de septiembre de 2017 en el Local 127 ZONE SPORT del Centro Comercial Metropolitano de Neiva “**NO presentan las mismas características que presentan los productos fabricados por las Sociedades ADIDAS AG, NIKE INTERNATIONAL LTD y PUMA S.E y se trata de calzado falsificado**”. (Se destaca)

En cuanto al registro de las marcas en Colombia, indicó:

*“...C) ADIDAS AG, tiene su marca figurativa de las tres rayas, registradas ante la Superintendencia de Industria y Comercio, relativa a prendas superiores, inferiores y calzado, mediante certificados No 256847 y Expediente No 00 072054. Por lo que el uso comercial de esta marca figurativa es exclusivo de ADIDAS. En el producto que es objeto de nuestro análisis, están utilizando estas marcas figurativas”*<sup>93</sup>.

*“...a) NIKE INTERNATIONAL LTD, tiene su marca figurativa del SWOOSH (chulo), JORDAN Y AIR, registrada ante la Superintendencia de Industria y Comercio, relativa a prendas superiores, inferiores y calzado, mediante certificados No 288263 y Expedientes No 04 034842. Por lo que el uso comercial de esta marca figurativa es exclusivo de NIKE. En el producto que es objeto de nuestro análisis están utilizando estas marcas figurativas”*.

Los anteriores medios de conocimiento acreditan que los productos retenidos y analizados por los expertos en marzo y septiembre de 2017, en verdad eran prendas falsificadas, simulando originalidad, corroborándose así la información ofrecida por la fuente humana y lo denunciado por el apoderado de las marcas.

Si bien ROSEMBERG ESPINEL FORERO fue llamado a juicio como perito de los afectados, con la puntual finalidad de deponer sobre la dificultad de establecer la autenticidad de la mercancía comercializada en los locales y los conocimientos técnicos requeridos para adelantar tal labor, última circunstancia sobre la que se ahondará más adelante; terminó descalificando las gestiones y conclusiones de los expertos iniciales, al no haber realizado estudios de metrología, colorimetría y de campo, como sí lo hizo él.

Pese a lo expuesto por ROSEMBERG, en opinión del juzgado, lejos estuvo refutar o siquiera dejar en entredicho las conclusiones a las que llegaron quienes sí están calificados por las marcas para pronunciarse sobre su autenticidad, dado que 1) reconoció no tener capacitación o autorización de las respectivas marcas para determinar si un producto es original o réplica, se repite, como sí lo tienen quienes emitieron las primeras conclusiones; 2) nunca sometió a su estudio ninguno de los productos incautados en la tienda, a fin de, por ejemplo, llegar eventualmente a una conclusión distinta, pues evaluó unas zapatillas obtenidas en Bogotá; y 2) no

<sup>92</sup> Folio 241 C.O. 2

<sup>93</sup> Folios 245 a 251 del cuaderno original No. 2

explicó por qué sólo a través de los estudios de color, medida y la utilización del calzado puede definirse su originalidad, es decir, no probó que su método era el único habilitado para definir el particular.

Aunado a ello, en el expediente reposan las certificaciones expedidas por los apoderados de las sociedades ADIDAS AG, NIKE INTERNACIONAL LTD, LCS INTERNATIONAL B.V., PUMA S.E., NEW BALANCE ATHLETICS INC, SPORLOISIRS S.A, TOMY HILFIGER LICENSING LLC, REBBOK INTERNATIONAL LTD del 20 de febrero de 2017<sup>94</sup> y 20 de septiembre de 2017<sup>95</sup>, a través de las cuales se acredita que los locales comerciales 127, 129, 130 y 131, entre otros, del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, no estaban autorizados para “DISTRIBUIR, FABRICAR, ALMACENAR Y COMERCIALIZAR” productos de las marcas NIKE, ADIDAS, LECOQ SPORTIF, PUMA, NEW BALANCE, LACOSTE, TOMMY HILFIGER y REEBOK.

En cuanto a la identificación del local comercial, los elementos de prueba reseñados en precedencia revelan que las prendas falsificadas, fueron encontradas en marzo y septiembre de 2017 en el local No. 127 del Centro Comercial Metropolitano, esto es, el mismo pasible de extinción, pues su identificación concuerda con los datos consignados en los certificados de libertad y tradición expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos<sup>96</sup>, propiedad de PEPA ROJAS DE ARCE, PIEDAD y PATRICIA ARCE ROJAS<sup>97</sup>.

En las anteriores condiciones, como las anunciadas pruebas son consistentes y armónicas, observadas y analizadas en conjunto y con sana crítica, permiten concluir que el local comercial No. 127 del Centro Comercial Metropolitano, donde se encontró en dos oportunidades mercadería falsa, fue instrumentalizado para la ejecución del ilícito vulnerador de derechos derivados de la propiedad industrial indicado por el instructor, esto es, el preceptuado en el artículo 306 del Código Penal, pues se demostró que el local era usado para vender prendas de vestir que utilizaban marcas y diseños de reconocidos productos deportivos, debidamente registrados, simulando originalidad, pero en realidad eran un fraude.

### **6.2.1.2 Local 129**

Con fundamento en lo informado por una fuente humana sobre la venta de prendas de marcas reconocidas en el Local 129 Torre B, tienda de ropa EL LOCO del Centro Comercial Metropolitano, sin ser productos originales, el 24 de febrero de 2017 la Fiscalía Tercera Local de Neiva<sup>98</sup> emitió la orden de registro y allanamiento sobre el referido establecimiento, diligencia practicada el 6 de marzo

<sup>94</sup> Folios 137 y 138 del cuaderno original No. 1

<sup>95</sup> Folios 126 a 128 del cuaderno original No. 2

<sup>96</sup> Folios 83 a 85, 128 a 131, 98 a 100, 144 a 146 del cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>97</sup> Según certificado de tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva – Huila, folio 144 a 146 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>98</sup> Respecto del local 129, folios 128 a 132 del cuaderno original No. 1

de 2017 por funcionarios de la SIJIN en donde incautaron los siguientes elementos:

<p><b>“TIENDA DE ROPA EL LOCO”</b></p> <p><b>41001 6000 716 2017 00473</b></p>	<b>Elementos incautados<sup>99</sup></b>
	5 pares de zapatos deportivos marca ADIDAS
	13 pares de zapatos deportivos NIKE
	7 pares de zapatos deportivos marca COQ SPORTIF

Del hallazgo también da cuenta el informe de registro y allanamiento<sup>100</sup>, el acta de registro y allanamiento<sup>101</sup> y el informe investigador de campo<sup>102</sup>. Los artículos fueron sometidos a estudio pericial preliminar por Ramiro Triana Montes, esto es, el mismo que revisó los elementos del local 127, estando autorizado y entrenado para ello según arriba se explicó, quien tras indicar las características y tecnologías de los productos ADIDAS y LECOQ SPORTIF, concluyó que, en ambos casos, sus características no eran propias de prendas originales, aduciendo que *“no cumple con esta característica”*<sup>103</sup>, los ADIDAS en cuanto a las etiquetas, y LECOQ SPORTIF en cuanto al empaque y etiquetado.

Pero no era esa la primera vez que las autoridades adelantaban diligencias de incautación en el referido almacén, pues según se evidencia agentes de la SIJIN de Neiva, en asocio con funcionarios de la DIAN, el 8<sup>104</sup> y el 30 de noviembre de 2015<sup>105</sup>, el 3 de febrero<sup>106</sup>, 15 de abril de 2016<sup>107</sup> y 29 de mayo de 2016<sup>108</sup>, practicaron diligencias de aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo de mercancías en ese mismo local, en donde se logró la aprehensión de gran cantidad de zapatos y prendas de vestir, por cuanto no se acreditó *“su legal introducción al territorio aduanero nacional y por no cumplir con el reglamento técnico de etiquetado de confecciones y calzado”*. (Se destaca)

El apoderado de GERMÁN ZULETA CALDERÓN, dijo no existir certeza de dónde se efectuaron las incautaciones del 30 de noviembre de 2015<sup>109</sup>, 30 de junio de 2016 y 6 de marzo de 2017, pues sólo se mencionó el establecimiento de comercio “TIENDA DE ROPA EL LOCO”, sin identificarse el número locativo.

<sup>99</sup> Folios 139 a 141 del cuaderno original No. 1

<sup>100</sup> Folios 142 y a 143 del cuaderno original No. 1

<sup>101</sup> Folios 144 a 146 del cuaderno original No. 1

<sup>102</sup> Folios 153 al 155 del cuaderno original No. 1

<sup>103</sup> Folios 148 a 151 de cuaderno original No.1

<sup>104</sup> Diligencia atendida por Leonardo Botero Cerquera, folios 20 a 22 del cuaderno original No. 1

<sup>105</sup> Diligencias atendida por Johny Hernández Cerquera y Leonardo Botero Cerquera, folios 8 a 10, y del 23 al 25 del cuaderno original No. 1

<sup>106</sup> Diligencia atendida por Diego Alfredo González, folios 26 a 28 del cuaderno original No. 1

<sup>107</sup> Diligencia atendida por Diego Alfredo González y Leonardo Botero Cerquera Folios 15 a 19 del cuaderno original No. 1

<sup>108</sup> Diligencia atendida por Leonardo Botero Cerquera, folios 11 a 14 del cuaderno original No. 1

<sup>109</sup> Diligencias atendida por Johny Hernández Cerquera y Leonardo Botero Cerquera, folios 8 a 10, y del 23 al 25 del cuaderno original No. 1

Revisadas las actas de reconocimiento, avalúo y decomiso – No. 1300200FISICA<sup>110</sup>, No. 1300147FISICA<sup>111</sup> y No. 1300199FISICA<sup>112</sup>-practicadas el 30 de noviembre de 2015 por María Paula Méndez, aprehensora de la DIAN, se descubre que todas fueron efectuadas sobre el establecimiento de comercio “TIENDA DE ROPA EL LOCO”. La primera diligencia atendida por “JONHY HERNANDEZ CERQUERA Y/O TIENDA DE ROPA EL LOCO”, donde, en efecto, no se registró el número del local. Sin embargo, las restantes fueron atendidas por “LEONARDO BOTERO CERQUERA Y/O TIENDA DE ROPA EL LOCO”, en cuyo caso sí se indicó expresamente que el almacén estaba ubicado en el “C.C. Metropolitano LC 129 TO B/Neiva”.

Además, en las diligencias de aprehensión realizadas el 3 de febrero y 29 de junio de 2016, así como la de allanamiento del 6 de marzo de 2017 sí se consignó que estas se efectuaron en el local No. 129 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, lo cual, sin temor a equívocos, permiten inferir que en realidad la TIENDA DE ROPA EL LOCO objeto de diligencias, era la misma ubicada en el local 129.

Ahora, en cuanto a la actividad ilícita, respóndase al jurisconsulto que si bien la aprehensión de mercancías por la DIAN se hizo con fundamento en lo previsto en el numeral 1.6 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999 modificado por el canon 10 del decreto 993 de 2015<sup>113</sup>, esto es, por falta de documentos que acreditaran su importación; lo cierto es que en las actas de reconocimiento, avalúo y decomiso No. 1300200FISICA<sup>114</sup>, No. 1300147FISICA<sup>115</sup>, No. 1300199FISICA<sup>116</sup> del 30 de noviembre de 2015, la No. 1300038 del 29 de junio de 2016<sup>117</sup> y la No. 1300011FISICA del 2 de febrero de 2016<sup>118</sup>, se consignó que tales decomisos también se dieron dado que la mercancía “no cumplía con el reglamento técnico de etiquetado de confecciones y de calzado”; circunstancia que refuerza el origen fraudulento de los artículos aprehendidos, así como lo expuesto en el dictamen preliminar de marzo de 2017 en cuanto a que los tenis con los signos distintivos ADIDAS y LECOQ SPORTIF, no tenían las características de elementos genuinos.

Y es que, en opinión del juzgado, la falta de documentos sobre las referidas mercancías, los cuales jamás fueron presentados o por lo menos no existe prueba de ello, no hacen cosa distinta que brinda más solidez a la irregularidad de las

<sup>110</sup> Folios 8 al 10 del cuaderno original No. 1

<sup>111</sup> Folios 20 al 22 del cuaderno original No. 1

<sup>112</sup> Folios 23 al 25 del cuaderno original No. 1

<sup>113</sup> “Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o Declaración de Importación o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente”.

<sup>114</sup> Folios 8 al 10 del cuaderno original No. 1

<sup>115</sup> Folios 20 al 22 del cuaderno original No. 1

<sup>116</sup> Folios 23 al 25 del cuaderno original No. 1

<sup>117</sup> Folios 11 al 14 del cuaderno original No. 1

<sup>118</sup> Folios 26 al 28 del cuaderno original No. 1

prendas, pues si eran réplicas de marcas conocidas, simulando ser originales, difícil le sería al vendedor exhibir los documentos de adquisición en legal forma.

En lo que atañe a los cuestionamientos contra el dictamen de lo hallado en el local No. 129 objeto de extinción, aduciendo que el mismo carece de los requisitos del artículo 193 y siguientes de la Ley 1708 de 2014; respóndase que si Ramiro Triana Montes explicó el objeto del dictamen preliminar, identificó los productos a analizar, explicó las características de un producto original, identificó las fallas del elemento analizado y determinó que los de la marca ADIDAS y LECOQ SPORTIF no cumplieran con las exigencias de originalidad, significa que en esencia se satisficieron los presupuestos normativos. Además, en virtud al principio de libertad probatoria que rige en el procedimiento extintivo, aun cuando se trate de una prueba preliminar, dicho elemento puede ser analizado a efectos de deducir la realización de la actividad ilícita, como en efecto aquí ocurre.

Entonces, si en marzo de 2017 gendarmes encontraron en el local 129 zapatillas deportivas carentes de las características propias de productos originales; y si la DIAN durante los años 2015 y 2016 también halló artículos similares que no sólo incumplían del reglamento técnico de etiquetado de confecciones y calzado, sino que carecía de documentos demostrativos de introducción legal al país; quiere decir que las referidas diligencias demuestran la utilización del referido establecimiento comercial para la venta de elementos que defraudaban la propiedad industrial.

En torno a que los elementos no acreditan con “certeza” la materialidad de la conducta punible del artículo 306 del Código Penal, respóndase que si según se anunció, el proceso de extinción de dominio se rige exclusivamente por las normas constitucionales y lo previsto en el la ley 1708 de 2014, modificada por la ley 1849 de 2017, significa que no le son aplicables principios y garantías propios del derecho penal, como lo es por ejemplo el *in dubio pro reo*. En estas condiciones tampoco es natural del proceso extintivo el estándar probatorio fijado por la ley penal para proferir condena en los términos del artículo 232 de la ley 600 de 2000, según el cual “(N)o se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la **certeza de la conducta punible** y de la responsabilidad del procesado”; ni del artículo 381 de la ley 906 de 2004, de conformidad con el cual “para condenar se requiere el **conocimiento más allá de toda duda**, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”. (Se destaca)

Es que en materia extintiva, tratándose de numeral 5º, se exige prueba inequívoca que el acontecer fáctico da lugar a la aludida prescripción legal, presupuesto cumplido en este caso, pues las probanzas muestran de forma preponderante la ejecución del ilícito indicado por el instructor en la demanda, esto es, el preceptuado en el artículo 306 del Código de Penas, usando para ello la referida

tienda como medio para distribuir prendas que simulaban originalidad, afectando el orden económico y social.

### 6.2.1.3 Local 130

El 6 de marzo de 2017 funcionarios de la SIJIN en cumplimiento a la orden de registro y allanamiento emitida por la Fiscalía Tercera Local de Neiva<sup>119</sup>, contra el referido inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio “IMPACTO SPORT”, donde según una fuente, también se ofrecían productos falsificados, encontraron los siguientes objetos irregulares:

<p>“IMPACTO SPORT”  41001 6000 716 2017 00472</p>	Elementos incautados <sup>120</sup>
	14 pares de tenis marca DIÉSEL
	22 pares de tenis marca CONVERSE
	12 pares de tenis marca ADIDAS
	12 pares de tenis marca NIKE
	2 pares de tenis NEW BALANCE

El anterior descubrimiento también quedó registrado en el informe ejecutivo<sup>121</sup>, en el acta de incautación de elementos varios<sup>122</sup>, en el informe de registro y allanamiento<sup>123</sup>, en el acta de registro y allanamiento<sup>124</sup> y en el informe fotográfico<sup>125</sup>.

Elementos que, conforme al dictamen practicado por el ya referido Ramiro Triana Montes, arriba identificado y acreditado, concluyó su falsificación. Expresamente dijo: “los elementos inspeccionados en la ciudad de **NEIVA** el día 06 de marzo del año 2017 en el centro comercial Metropolitano Local 130 de razón social **IMPACTO SPORT**, inventariados y valuados por funcionarios de la SIJIN MENV, **NO** presentan las mismas características que presenta los artículos fabricados por las Sociedades **ADIDAS AG, NIKE INTERNATIONAL LTD Y NEW BALANCE ATHLETICS INC.** Por lo que se concluye que estos productos **NO** fueron fabricados por los titulares de las marcas en mención y se trata de calzado falsificado”.<sup>126</sup>

En cuanto a al registro de la marca NEW BALANCE indicó lo siguiente:

“...b) **NEW BALANCE**, tiene registrados las siguientes marcas figurativas, ante la Superintendencia de industria y Comercio, mediante certificado de registro No

<sup>119</sup> Folios 228 a 232 del cuaderno original No. 1

<sup>120</sup> Folios 237 a 239 del cuaderno original No. 1

<sup>121</sup> Folios 237 a 239 del cuaderno original No. 1

<sup>122</sup> Folio 240 del cuaderno original No. 1

<sup>123</sup> Folios 241 y 242 del cuaderno original No. 1

<sup>124</sup> Folio 243 del cuaderno original No. 1

<sup>125</sup> Folios 244 a 247 del cuaderno original No. 1

<sup>126</sup> Folios 251 al 262 del cuaderno original No. 1

410162. Por lo que el uso comercial de esta marca figurativa es exclusivo de NEW BALANCE. En el producto que es objeto de nuestro análisis están utilizando estas marcas figurativas.

Asimismo, el 10 de septiembre de 2017 la Fiscalía Décima Seccional de Neiva emitió una nueva orden de registro y allanamiento sobre la misma tienda; la cual fue materializada por funcionarios de la SIJIN el 27 de septiembre siguiente. Según las actas de registro y allanamiento<sup>127</sup>, y de incautación de elementos varios<sup>128</sup>, así como en el informe fotográfico<sup>129</sup>, se incautaron los siguientes artículos:

<b>Elementos incautados</b> <sup>130</sup>  <b>41001 6000 716 2017</b> <b>02387</b> <sup>131</sup>	68 pares de tenis marca NIKE
	19 pares de tenis marca ADIDAS
	3 pares de tenis marca PUMA
	4 marcas le coq
	8 marca reebok
	2 pares de converse

Dichos productos fueron sometidos a análisis pericial por parte del mismo Ramiro Triana Montes, quien repitió su diagnóstico negativo de originalidad. Sobre el particular determinó expresamente *“que los elementos inspeccionados en la ciudad de NEIVA el día 27 de septiembre del año 2017 en el centro comercial Metropolitano Local 130 de razón social IMPACTO, inventariados y evaluados por funcionarios de la SIJIN MENV, NO presentan las mismas características que presenta los productos fabricados por las Sociedades ADIDAS AG, NIKE INTERNATIONAL LTD, PUMA S.E., LCS INTERNATIONAL B.V., CONVERSE INC Y REEBOK INTERNATIONAL LTD. Por lo que se concluye que estos productos NO fueron fabricados por los titulares de las marcas en mención y se trata de calzado falsificado.”*<sup>132</sup>

Así las cosas, si las autoridades fueron alertadas sobre la venta de productos falsificados en ese local; y si dicha información fue corroborada en las diligencias de registro y allanamiento de marzo y septiembre de 2017, donde se incautó una considerable cantidad de calzado, que según el experto, eran zapatos con logotipos y modelos que simulaban originalidad, pero resultaron ser falsos; los anteriores elementos acreditan de manera inequívoca la misma actividad ilícita antes descrita, desarrollada en el referido local 130, ya que se vendían réplicas de productos conocidos internacionalmente, fingiendo ser originales.

#### 6.2.1.4 Locales 131 y 132

<sup>127</sup> Folios 169, 193 del cuaderno original No. 2

<sup>128</sup> Folios 170 y 194 del cuaderno original No. 2

<sup>129</sup> Folios 171 y 195 del cuaderno original No. 2

<sup>130</sup> Folios 167 y 168, 191 y 192 del cuaderno original No. 2

<sup>131</sup> Folios 163 a 168, 187 a 190 del cuaderno original No. 2

<sup>132</sup> Folios 172 al 180 del cuaderno original No. 2

Con similar información a la recibida respecto de los otros locales, la Fiscalía 40 Local de Neiva expidió orden de registro y allanamiento sobre el mencionado local<sup>133</sup>; diligencia practicada el 6 de marzo de 2017, según se verifica del informe de registro y allanamiento<sup>134</sup>, el acta de registro y allanamiento<sup>135</sup>, el informe fotográfico<sup>136</sup> y el acta de incautación de elementos varios<sup>137</sup>. Se incautó lo siguiente:

41001 6000 716 00608	Elementos incautados <sup>138</sup>
	3 pares de tenis marca DIÉSEL
	4 pares de tenis marca CONVERSE
	17 pares de tenis marca ADIDAS
	15 pares de tenis marca NIKE
	3 pares de tenis marca ABERCROMBI FITCH
	8 gorras marca NEW ERA

El mismo día de la diligencia, el perito Carlos Javier Ángel Cabra, practicó dictamen preliminar a los zapatos de las marcas CONVERSE y DIÉSEL incautados, determinando que los mismos NO son originales, NO han sido fabricados por los titulares o licenciatarios, pues NO presentan las características fundamentales o básicas que tienen las prendas originales.

Los 17 pares de tenis marca ADIDAS y 15 marca NIKE, fueron analizados por el perito Ramiro Triana Montes, tantas veces mencionado y licenciado para realizar dichas evaluaciones, quien en estudio preliminar concluyó la falsedad de los productos. Al respecto, consignó *“que los elementos inspeccionados en la ciudad de NEIVA el día 06 de Marzo del año 2017 en el centro comercial Metropolitano Local 131 de razón social SUMMERLAND, inventariados y valuados por funcionarios de la SIJIN MENV, NO presentan las mismas características que presenta los productos fabricados por las Sociedades ADIDAS AG Y NIKE INTERNATIONAL LTD. Por lo que se concluye que estos productos NO fueron fabricados por los titulares de las marcas en mención y se trata de calzado falsificado”*.<sup>139</sup>

El análisis de las 3 camisetas de la marca ABERCROMBIE y las 8 gorras de marca NEW ERA, fue practicado por Diego Alejandro Camelo Torres, quien también dictaminó su adulteración. En este punto manifestó *“que los elementos dejados a disposición del suscrito perito, NO presentan las mismas características*

<sup>133</sup> Folios 142, 143, 191 a 194 del cuaderno original No. 1

<sup>134</sup> Folios 169 a 171 del cuaderno original No. 1

<sup>135</sup> Folio 172 del cuaderno original No. 1

<sup>136</sup> Folios 173 a 175 del cuaderno original No. 1

<sup>137</sup> Folio 175 del cuaderno original No. 1

<sup>138</sup> Informe ejecutivo, folios 166 a 168 del cuaderno original No. 1

<sup>139</sup> Folios 182 al 186, 196 a 204 del cuaderno original No. 1

de los productos fabricados por la Sociedad **ABERCROMBIE & FITCH EUROP SAGL**. Titular en Colombia de la marca **ABERCROMBIE**, por lo que se concluye que estos productos **NO** fueron fabricados por el titular de la marca en mención<sup>140</sup>. También “que los elementos dejados a disposición del suscrito perito, **NO** presentan las mismas características de los productos fabricados por la Sociedad **NEW ERA CAP. CO**, titular en Colombia de la marca **NEW ERA**, por lo que se concluye que estos productos **NO** fueron fabricados por el titular de la marca en mención”.<sup>141</sup>

El 22 de septiembre de 2017 se libró otra orden de registro y allanamiento sobre el local No. 131 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva<sup>142</sup>, diligencia practicada el 27 siguiente. En esa oportunidad, según el informe de registro y allanamiento<sup>143</sup>, acta de registro y allanamiento<sup>144</sup>, acta de incautación de elementos varios<sup>145</sup>, y el informe fotográfico<sup>146</sup>, los policiales incautaron los siguientes elementos:

<p><b>“SUMMER LAND”</b></p> <p><b>41001 6000 716 2027</b> <b>02388</b><sup>147</sup></p>	3 pares de tenis marca REEBOK
	1 pares de tenis marca CONVERSE
	7 pares de tenis marca NIKE
	4 pares de tenis marca DC
	2 pares de tenis marca PUMA
	2 pares de tenis marca DIÉSEL
	2 pares de tenis marca LACOSTE
	77 pares de tenis marca ADIDAS

El calzado incautado fue sometido a análisis por parte del perito Ramiro Triana Montes, quien reiteró el embuste. Expresamente dijo que “los elementos inspeccionados en la ciudad de **NEIVA** el día 27 de septiembre del año 2017 en el centro comercial Metropolitano Local 131 - 132 de razón social **SUMMERLAND**, inventariados y evaluados por funcionarios de la **SIJIN MENV**, **NO** presentan las mismas características que presenta los productos fabricados por las Sociedades **ADIDAS AG, NIKE INTERNATIONAL LTD, CONVERSE INC, SPORLOISIRS S.A. Y REEBOK INTERNATIONAL LTD**. Por lo que se concluye que estos productos **NO** fueron fabricados por los titulares de las marcas en mención y se trata de calzado falsificado”.<sup>148</sup>

Aunque el apoderado del propietario aseguró no haberse allegado elemento alguno demostrativo que el local No. 132 del Centro Comercial Metropolitano de

<sup>140</sup> Folios 187 y 188 del cuaderno original No. 1

<sup>141</sup> Folios 189 y 190 del cuaderno original No. 1

<sup>142</sup> Folios 22 a 26 del cuaderno original No. 3

<sup>143</sup> Folios 35 y 36 del cuaderno original No. 3

<sup>144</sup> Folio 37 del cuaderno original No. 3

<sup>145</sup> Folio 38 del cuaderno original No. 3

<sup>146</sup> Folio 39 del cuaderno original No. 3

<sup>147</sup> Folios 28 a 31 del cuaderno original No. 3

<sup>148</sup> Folios 69 a 76 del cuaderno original No. 3

Neiva, fue objeto de allanamiento, pues sólo se hizo alusión al 131; respóndase que si bien las órdenes de registro y allanamiento emitidas por la Fiscalía 40 Local de Neiva<sup>149</sup> y la Fiscalía Décima Seccional de Neiva<sup>150</sup> se emitieron sobre el local comercial No. 131 SUMMERLAND del Centro Comercial Metropolitano; lo cierto es que el informe ejecutivo<sup>151</sup> y el informe de registro y allanamiento<sup>152</sup> del 27 de septiembre de 2017, revelan que el almacén SUMMER LAND, esto es, el mismo donde se ordenaron y realizaron ambos procedimientos de registro y allanamiento abarca los dos locales, es decir, el 131 y 132. En los citados documentos se indicó lo siguiente:

*“...Se deja constancia que el señor OSCAR ORLANDO GODOY GUEVARA, manifestó que el local 131 y 132 es uno solo a nombre del establecimiento comercial de razón social SUMMER LAND...”<sup>153</sup>  
 (Subrayado fuera de texto)*

Lo anterior se confirma con las imágenes del informe fotográfico en la diligencia practicada el 27 de septiembre de 2017<sup>154</sup>, en donde se observa con nitidez la fachada del local comercial, pudiéndose observar en su aviso publicitario el nombre “SUMMER LAND STORE”, así como los números de los locales impresos a cada extremo, esto es, el 131 y 132, imagen que viene acompañada de la siguiente anotación:

*“...**IMAGEN 1:** En esta imagen podemos apreciar la fachada del local comercial objeto de registro y Allanamiento el cual corresponde de razón social “SUMMER LAND STORE” local 131-132...” (Subrayado fuera de texto)*

Ello fue corroborado por Miguel Ángel Osorio Iturregui y Jennifer Lizeth Cruz Idarraga, arrendatarios de los locales comerciales No. 131 y 132 del Centro Comercial Metropolitano, pues en entrevista rendida el 3 de mayo de 2017 el primero aseguró: *“...mi oficio en la actualidad es comerciante desde hace tres años en el cual tengo un local arrendado que es 131 y desde el mes de octubre uní el local 131 con el 132 donde funciona el establecimiento comercial de razón social SUMMERLAND, donde comercializamos ropa y calzado para hombre, esta figura a nombre de mi esposa JENNIFER LISETH CRUZ IDARRAGA...”*<sup>155</sup>. Por su parte la última afirmó: *“...mi negocio se encuentra ubicado en los locales 131 y 132 del centro comercial metropolitano, al principio solo teníamos el local 131 pero a partir de octubre del año 2016 arrendamos el local 132 y los unimos en uno solo...”*<sup>156</sup>.

<sup>149</sup> Folios 161 a 165 del cuaderno original No. 1

<sup>150</sup> Folios 22 a 26 del cuaderno original No. 3

<sup>151</sup> Folios 32 al 34 del cuaderno original No. 3

<sup>152</sup> Folios 36 y 37 del cuaderno original No. 3

<sup>153</sup> Folios 32 al 34 del cuaderno original No. 3

<sup>154</sup> Folio 39 del cuaderno original No. 3

<sup>155</sup> Folio 40 del cuaderno original No. 2

<sup>156</sup> Folio 41 del cuaderno original No. 2

De lo anterior, emerge nítido que ambas diligencias de registro y allanamiento donde se encontraron los elementos falsificados, se realizaron sobre los locales 131 y 132.

Ahora, respecto al dictamen practicado por Diego Alejandro Camelo Torres a las camisetas y las gorras incautadas<sup>157</sup>, estudio que según el abogado sólo se apoyó en las características de empaquetado y etiqueta, sin arribar a conclusión alguna; ni se explica cómo si la diligencia culminó a las 16:55 horas, el perito entregó el dictamen a las 15:40, lo cual genera sospechas sobre la seriedad del análisis; rememórese que en peritaje preliminar se indicó:

*“...me permito señalar que la opinión de este análisis, parte de la observación a cada uno de los elementos que se me ponen disposición y en donde verifico rigurosamente las características externas de identificación de los productos tales como las marcas, signos distintivos, sellos y marquillas de seguridad, así como se observa las características propias de la elaboración de esos elementos y las comparo visualmente, con las características externas de identificación de seguridad, y elaboración propias, que poseen los elementos producidos por **ABERCROMBIE & FITCH EUROP SAGL**...”*

### **03 CAMISETAS ABERCROMBIE**

(...)

#### **CARACTERÍSTICAS DE PRODUCTOS NEW ERA**

1. *El empaquetado y embalaje no es consistente con el sistema de empaquetado usado por **ABERCROMBIE & FITCH EUROP SAGL**, para los productos que se comercializan en Colombia, toda vez que no se encuentran presenten las 5 etiquetas internas, una de cartón y las otras de tela.*
2. *Los datos que se encuentran en las etiquetas de telas no se encuentran en todos los idiomas autorizados, el cual siempre está presente en los productos manufacturados por la empresa **ABERCROMBIE & FITCH EUROP SAGL**.*
3. *Las costuras y virados de un producto original siempre se encuentra bien definidos y sin retazos de tela cartón en la parte posterior del mismo, no siendo consistente con los productos originales*

**CONCLUSIÓN:** (...) los elementos dejados a disposición del suscrito perito, NO presentan las mismas características de los productos fabricados por la Sociedad **ABERCROMBIE & FITCH EUROP SAGL**. Titular en Colombia de la marca **ABERCROMBIE**, por lo que se

<sup>157</sup> Folios 187 a 190 del cuaderno original No. 1

concluye que estos productos NO fueron fabricados por el titular de la marca en mención...<sup>158</sup> (Subrayado fuera de texto)

En tanto, sobre las gorras señala el dictamen:

“...me permito señalar que la opinión de este análisis, parte de la observación a cada uno de los elementos que se me ponen disposición y en donde verifico rigurosamente las características externas de identificación de los productos tales como las marcas, signos distintivos, sellos y marquillas de seguridad, así como se observa las características propias de la elaboración de esos elementos y las comparo visualmente, con las características externas de identificación de seguridad, y elaboración propias, que poseen los elementos producidos por NEW ERA CAP. CO...”

### **09 GORRAS NEW ERA**

(...)

### **CARACTERÍSTICAS DE PRODUCTOS NEW ERA**

1. *El empaçado y embalaje no es consistente con el sistema de empaçado usado por **NEW ERA CAP. CO**, para los productos que se comercializan en Colombia.*
2. *Las pegatinas que se encuentran en las vísceras de las gorras no cumplen con los estándares de la calidad de la empresa ni cumplen con los diferentes sistemas de seguridad como lo es la tinta ultra violeta en determinadas partes.*
3. *Las etiquetas deben tener un bordado de calidad tener sistemas de seguridad como lo es el uso de la tinta ultra violeta y el uso del hilo Mylar que permite la microimpresión*

**CONCLUSIÓN:** (...) los elementos dejados a disposición del suscrito perito, NO presentan las mismas características de los productos fabricados por la Sociedad **NEW ERA CAP. CO**. Titular en Colombia de la marca NEW ERA, por lo que se concluye que estos productos NO fueron fabricados por el titular de la marca en mención...<sup>159</sup> (Subrayado fuera de texto)

La anterior transcripción, deja al descubierto que no sólo se estudiaron las características de empaquetado y etiquetado, sino que se verificó el tipo de elaboración de los elementos incautados; estudio que sí permitió concluir que estos no eran fabricados por los titulares de las marcas anunciadas.

<sup>158</sup> Folios 187 y 188 del cuaderno original No. 1

<sup>159</sup> Folios 189 y 190 del cuaderno original No. 1

En cuanto a la hora de presentación del informe, dígase que si bien resulta evidente la inconsistencia entre la hora del dictamen 15:30, como refiere el documento, y la hora de inicio de la diligencia 15:55, lo cierto es que tal circunstancia no tiene la potencialidad de dejar sin sustento la seriedad y realidad del estudio realizado y sus conclusiones, sin que ello signifique que lo allí plasmado sea falso, y menos cuando podría ser producto de un simple error de formato, pues recuérdese que Diego Alejandro Camelo Torres, rindió otros dictámenes preliminares ese mismo día.

Con todo, aun cuando se redujera el valor suasorio de dicha probanza por tal asunto horario, de todas maneras obran otros documentos y dictámenes que permiten concluir lo mismo, esto es, que en marzo y septiembre de 2017 en los locales 131 y 132 del Centro Comercial Metropolitano se comercializaban prendas falsas, corroborando lo denunciado por el apoderado de las marcas, quien insistió en la falta de autorización para su distribución en esos puntos.

En torno a los cuestionamientos que hace el letrado frente a los dictámenes de Ramiro Triana Montes sobre el calzado incautado en los locales comerciales No. 129, 130 y 131 objetos de extinción, pues en su sentir, el análisis hecho por él no permite concluir que los tenis y zapatillas deportivas halladas en los inmuebles sean falsos, pues sólo se basó en observar el producto en relación con el empaçado, etiquetado, sin contar con medios técnicos adecuados donde se analice el color, la textura, la forma y demás características que determinen la autenticidad de los zapatos, como sí lo hizo ROSEMBERG ESPINEL FORERO en juicio; revisadas las pericias por él elaboradas, encuentra el juzgado en que allí se analizaron las características externas de identificación de los productos tales como marcas, signos distintivos, sellos y marquillas de seguridad, así como las características propias de elaboración, las cuales comparó con las particularidades externas de identificación de seguridad y elaboración que poseen los artículos producidos por las mencionadas marcas; situación que resulta particularmente relevante si en cuenta se tiene que él está certificado "*en el reconocimiento técnico de la autenticidad de los productos diseñados, fabricados y comercializados por estas compañías, titulares de las marcas en cuestión*"<sup>160</sup>. Ello no sucede con ROSEMBERG ESPINEL, cuyas afirmaciones tendientes a desacreditar al perito inicial son poco soportadas y no logran restarle solidez a lo concluido por Triana Montes, como arriba se explicó.

Finalmente, en cuanto a la identificación de los locales comerciales, los citados elementos demuestran que la mercancía espuria se encontró en los locales 129, 130, 131 y 132 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, esto es, los mismos pasibles de extinción, pues su identificación concuerda con los datos consignados en los certificados de libertad y tradición expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos<sup>161</sup>, propiedad de GERMÁN ZULETA CALDERÓN<sup>162</sup>.

<sup>160</sup> Folio 241 C.O. 2

<sup>161</sup> Folios 83 a 85, 128 a 131, 98 a 100, 144 a 146 del cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

Así las cosas, como las anunciadas pruebas permiten concluir que los locales comerciales No. 129, 130, 131 y 132 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, fueron usados en la ejecución del ilícito denominado penalmente como *usurpación de derechos de propiedad industrial*; estructurado estaría el aspecto objetivo de la causal es 5ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014<sup>163</sup>.

### 6.3 Terceros de buena fe exentos de culpa en causales de destinación

Explíquese que según la Corte Constitucional<sup>164</sup>, la acción de extinción de dominio procede sobre los bienes, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa, esto es, sin perjuicio del tercero que ha adquirido actuando con conciencia de actuar con lealtad y seguridad que el tradente es realmente el propietario. Por ello, tal precepto impide la posibilidad de que la figura de tercero buena fe exenta de culpa opere en el caso de extinción del derecho de dominio con fundamento en causales de destinación, pues esa premisa se refiere a cómo se adquiere el título y no cómo se ejerce el uso y goce del derecho de dominio. Sobre el particular, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá explicó lo siguiente:

*“...Atendiendo las anteriores premisas, previo a entrar a resolver el problema jurídico trazado por la Sala, es menester precisar que, de acuerdo con lo decantado por esta Sala, la buena fe exenta de culpa sólo es aplicable en aquellos casos, donde se está adelantando el proceso de extinción de dominio, porque el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita, es decir, por las causales de origen (Art. 34 C.P.) y no, como en el presente evento, donde se cuestiona la destinación ilegal dada al inmueble en estudio, en cuyo caso el estudio de las pruebas debe realizarse conforme con la buena fe simple prevista en el artículo 83 de la Constitución Política, más no de acuerdo con los postulados de la buena fe cualificada o creadora de derechos, como equivocadamente lo señala el apelante, por cuanto, en los asuntos como el presente lo que se pretende acreditar no es el origen de la propiedad afectada, sino el ejercicio de los deberes de vigilancia y cuidado, de forma diligente frente a la misma, atendiendo su función social, como lo contempla el artículo 58 superior.*

*Denótese que la buena fe simple en el proceso de extinción de dominio, corresponde a una representación jurídica que cobija al sujeto que acredita fehacientemente que exteriorizó un comportamiento no solo diligente y prudente, sino que cumplió con el deber de protección y auto – tutela sobre sus bienes, pues, quien actúa amparado con tal principio general del derecho, no es concebido como un sujeto pasivo, inerte o inactivo que espera por la vulneración de sus derechos, sino que realiza todo lo necesario para no ver involucrado su*

<sup>162</sup> Locales 129, 130, 131 y 132 del C.C. Metropolitano de Neiva

<sup>163</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, sentencia del 13 de agosto de 2018, Rad. 110013120002201700025 01 (E.D 258), M.P. Pedro Oriol Avela Franco.

<sup>164</sup> C-1007 de 2002 y C-740 de 2003.

*patrimonio en al realización de actividades ilícitas, pues de considerarse ajeno en la adopción de medidas que procuren la vigilancia y cuidado de sus bienes, conllevaría a interpretar el abandono de éstos, y consigo, se viabilizaría el incumplimiento de la función social.”<sup>165</sup>*

Entonces, si la condición de tercero de buena fe exento de culpa no es aplicable a causales de destinación, como se indicó, improcedente resulta reconocer tal condición a DAVID ARCE ROJAS, CARLOS JOSÉ ARCE ROJAS —en condición de herederos de PEPA ROJAS DE ARCE—, PIEDAD ARCE ROJAS y PATRICIA ARCE ROJAS, pues en este caso, la discusión no está en cómo se adquirió el derecho real, sino cómo se ejerció los derechos derivados del mismo.

#### **6.4 Aspecto subjetivo**

Además del componente objetivo, es necesario verificar el subjetivo, es decir, determinar si los titulares de derechos sobre los bienes cuya extinción se pretende, ya sea por acción u omisión, permitieron su uso en actividades ilícitas, desatendiendo los deberes que les impone el ordenamiento jurídico.

##### **6.4.1 Locales 129, 130, 131 y 132**

El instructor identificó como propietario de los locales comerciales No. 129, 130, 131 y 132 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, identificados con las matrículas inmobiliarias No. 200-69686, 200-69687, 200-69688 y 200-69689, respectivamente, a GERMÁN ZULETA CALDERÓN. En cuanto al local No. 129 se constituyó hipoteca a favor del BANCO DE BOGOTÁ, y sobre el No. 130 hipoteca a nombre del BANCO DE BBVA (antes Banco Ganadero).

Por tanto, se analizará si GERMÁN ZULETA CALDERÓN, consintió, permitió o fue él quien de manera directa destinó su propiedad a los fines ilícitos previamente descritos, violando la obligación constitucional y legal de vigilar sus bienes, proyectándolos al cumplimiento de la función social.

Desde ya anúnciese que los elementos probatorios acreditan la falta de diligencia y deber de cuidado de GERMÁN ZULETA CALDERÓN en la custodia y administración de sus inmuebles.

Es que según Leonardo Botero Cerquera, Miguel Ángel Osorio Iturregui, Jennifer Cruz Idarraga y Bellanit Escobar Velásquez, en realidad GERMÁN ZULETA ninguna labor de salvamento ejerció sobre los inmuebles de su propiedad, a pesar de saber que sus locales venían siendo intervenidos por las autoridades.

Al respecto, Leonardo Botero Cerquera, propietario del establecimiento de comercio denominado “TIENDA DE ROPA Y TENIS EL LOCO”, al ser indagado si

<sup>165</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, sentencia emitida el 10 de agosto de 2020 dentro del proceso No. 41013120001201600207-01, M.P. María Idali Molina Guerrero

durante los 5 años de permanencia en el local No. 129 del Centro Comercial Metropolitano, dicho inmueble había sido allanado, respondió<sup>166</sup>: “...yo llevé en este local cinco años **durante este tiempo me han hecho aproximadamente 12 allanamientos...**”; diligencias que se dieron porque “...el tenis que vendemos no es original...”. Cuando se le preguntó si GERMÁN ZULETA CALDERÓN tenía conocimiento de estos allanamientos, afirmó: “...**Si señor él se entera porque él se da cuenta de estos allanamientos porque él tiene un local frente al mío y porque yo en ciertas ocasiones le he comunicado de estos allanamientos...**”. (Se destaca)

Por su parte, Miguel Ángel Osorio Iturregui<sup>167</sup>, en entrevista rendida el mismo día, al indagársele sobre si los locales 131 y 132 habían sido objeto de diligencias judiciales, respondió: “...si el establecimiento ha sido objeto de inspecciones voluntarias por parte de la Policía y la DIAN, como tres o cuatro ocasiones, donde en tres oportunidades me incautaron mercancía tipo calzado en esta última que realizaron en el mes de marzo me incautaron como 40 pares, y en las otras oportunidades me han incautado 10 a 15 pares de zapatos mercancía me la incautaron por no tener los manifiestos de aduana y otros por marcas y patentes...”. Más adelante afirmó que GERMÁN ZULETA CALDERÓN nunca le ha pedido el local, ya que ha sido cumplido con el canon de arrendamiento.

Por su parte, la propietaria del establecimiento de comercio SUMMERLAND ubicado en los locales comerciales 131 y 132 objetos de estudio, también fue contundente en afirmar que GERMÁN ZULETA CALDERÓN nunca le solicitó la entrega de los inmuebles<sup>168</sup>.

En igual sentido asintió la arrendataria del local No. 130 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, Bellanith Escobar Velásquez, quien señaló que ese inmueble ha sido objeto de varias diligencias judiciales. En una de ellas se le incautaron “40 pares de zapatillas porque eran de contrabando y no tenían los respectivos soportes de importación”; pese a ello, ZULETA CALDERÓN nunca le pidió desocupar el inmueble<sup>169</sup>.

Respecto a las labores investigativas echadas de menos por el apoderado del afectado, mediante las cuales la fiscalía debió haber confirmado lo vertido por los entrevistados, respóndase que, en esencia, los demás elementos aportados por el persecutor armonizan con lo expuesto en las entrevistas, al punto que las diligencias de incautación se hicieron precisamente en las circunstancias y por los motivos por ellos expuestos, corroborándose que en los locales comerciales propiedad de GERMÁN ZULETA CALDERÓN se comercializaban mercancías falsificadas.

<sup>166</sup> Folio 39 del cuaderno original No. 2

<sup>167</sup> Folio 40 del cuaderno original No. 2

<sup>168</sup> Folio 41 del cuaderno original No. 2

<sup>169</sup> Folio 42 del cuaderno original No. 2

Ahora, rememórese que en el procedimiento de extinción de dominio rige la carga dinámica de la prueba, consistente en asignar el gravamen de probar el hecho a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo. Por ello, el artículo 152 del CED ha establecido que “*corresponde al afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio*”. Incluso el inciso tercero del referido artículo faculta al fallador a declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, como aquí ocurre, pues las pruebas solicitadas por el propietario fueron negadas, decisión contra la cual no se interpusieron recursos.

Entonces, GERMÁN ZULETA CALDERÓN, pese a tener pleno conocimiento de las diligencias judiciales y aduaneras practicadas en sus locales del Centro Comercial Metropolitano, permitió que allí se siguieran desarrollando actividades comerciales contrarias a la ley, pues tal y como lo mencionaron los referidos entrevistados, ZULETA CALDERÓN nunca les pidió de vuelta el inmueble, ya que al parecer su único interés estaba en la renta generada por los arriendos.

Asimismo, es indiscutible la experiencia de GERMÁN ZULETA CALDERÓN en la comercialización de prendas de vestir, pues según los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Neiva, desde el año 2010 figura como propietario de varios establecimientos de comercio, como son: BURBUJAS MEGASTORE<sup>170</sup>, SAN TROPEL ROPA SPORT<sup>171</sup>, SHOPPING<sup>172</sup> y SHOWRRROM<sup>173</sup>, los cuales registraban como razón social el comercio al por menor de prendas de vestir y accesorios.

Él también conocía las diligencias judiciales practicadas en distintos almacenes de ropa en el centro de Neiva, no sólo por lo indicado en las entrevistas respecto a sus locales, sino porque él mismo quien atendió una diligencia de registro y allanamiento practicada el 28 de noviembre de 2012 en el local “OUR TRENDS”<sup>174</sup>, a quien funcionarios de la SIJIN le incautaron 169 buzos y 44 jean de diferentes marcas según se extracta del informe de registro y allanamiento<sup>175</sup>, del acta de registro y allanamiento<sup>176</sup>, del acta de incautación<sup>177</sup>, del álbum fotográfico<sup>178</sup> y del informe ejecutivo<sup>179</sup>.

Aunque ADRIANA STELLA DAVID RODRÍGUEZ, administradora del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, en audiencia del 9 de octubre de 2019 dijo que

<sup>170</sup> Folios 108 del cuaderno original No. 1

<sup>171</sup> Folios 112 del cuaderno original No. 1

<sup>172</sup> Folios 113 del cuaderno original No. 1

<sup>173</sup> Folios 114 del cuaderno original No. 1

<sup>174</sup> Folios 63 a 66 del cuaderno original No. 1

<sup>175</sup> Folios 42 a 44 del cuaderno original No. 1

<sup>176</sup> Folio 45 del cuaderno original No. 1

<sup>177</sup> Folio 46 del cuaderno original No. 1

<sup>178</sup> Folio 47 del cuaderno original No. 1

<sup>179</sup> Folios 48 al 51 del cuaderno original No. 1

GERMÁN ZUELTA CALDERÓN le pidió a LEONARDO CERQUERA BOTERO, le entregara el local No. 129 del referido centro de negocios, quien ante la negativa de regresarlo “empapeló” el inmueble; reliévese que la testigo no pudo determinar cuándo ocurrió tal suceso, esto es, si tales hechos sucedieron antes o después de los allanamientos a fin de colegir alguna exigua labor de control antes de descubrirse la mercancía, lo cual no se probó.

Pese a que la administradora insistió en que las autoridades no le informaban sobre los operativos, ni antes, ni después, la realidad es que era conocido por todos las constantes visitas de la DIAN a los locales del Metropolitano. Es que a los cuestionamientos del abogado de ZULETA CALDERÓN, ella respondió:

*“PREGUNTÓ: Usted recuerda haber presenciado o escuchado que se realizaran otro tipo de allanamientos de diligencias por parte de la Fiscalía o de la DIAN? RESPONDIÓ: Como lo dije hace un momento era enterada por la vigilancia cuando se presentaban al Metropolitano a hacer este tipo de actividades. PREGUNTÓ: Usted recuerda más o menos en qué año ocurrieron estos eventos que usted menciona. RESPONDIÓ: **La verdad somos bastante visitados entonces no es algo que haya sido sólo un año. Desde que yo estoy en el Metropolitano no creo que pase un año que dejen de ir dos o tres veces**”<sup>180</sup>; refiriéndose la testigo a la DIAN. (Destaca el juzgado)*

De tal manera, que acreditada la omisión de GERMÁN ZUELTA CALDERÓN de vigilar de forma diligente y prudente, la destinación y utilización de sus bienes, por el contrario, estando demostrado que él conocía las actividades irregulares y permitía a sus arrendatarios el uso de los locales en actividades ilícitas; cumplido estaría el factor subjetivo de la causal 5ª.

Marginalmente, en cuanto a la garantía hipotecaria constituida sobre el local No. 129 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-69686, a favor del BANCO DE BOGOTÁ, el despacho no hará ningún pronunciamiento ya que en audiencia del 9 de octubre del año pasado la apoderada de dicha entidad, aseguró que la obligación fue cancelada y sólo estaba pendiente el levamiento del gravamen<sup>181</sup>.

En relación con la hipoteca constituida sobre el inmueble No. 130 del mismo centro de negocios, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-69687, a favor del BANCO DE BBVA (antes Banco Ganadero), nótese que pese a haber sido notificado personalmente de esta acción<sup>182</sup>, la entidad bancaria no se opuso a la acción, no pidió el reconocimiento de sus derechos, ni el pago de alguna acreencia pendiente, si es que la hay. En esas circunstancias, improcedente resulta efectuar algún reconocimiento a su favor.

<sup>180</sup> Min 03:05:51.

<sup>181</sup> CD cuaderno No. 7, minuto 8:45

<sup>182</sup> Folio 172 del cuaderno original No. 5

## 6.4.2 Local 127

Revisado el certificado de libertad y tradición del local comercial No. 127 del Centro Comercial Metropolitano, se evidencia que inicialmente el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 200-69684<sup>183</sup> fue adquirido por la Agropecuaria el Triunfo Ltda, y los señores Carlos Néstor Arce Luna y Pepa Rojas de Arce –anotación No. 3-. Tras el fallecimiento de Carlos Néstor Arce Luna, fueron adjudicadas por sucesión las 2/3 partes del bien a sus hijas Piedad y Patricia Arce Rojas –anotación No. 10-. Luego, mediante escritura pública No. 4357 del 10 de diciembre de 2011, la señora Piedad Arce Rojas compró la parte propiedad de la Agropecuaria el Triunfo Ltda –anotación No. 11-<sup>184</sup>. Finalmente, el 25 de agosto de 2014 la señora Pepa Rojas de Arce falleció según registro civil de defunción No. 08750484<sup>185</sup>; de ahí que mediante auto del 20 de marzo de 2019 este juzgado vinculará como afectados a los señores David y Carlos José Arce Rojas en condición de herederos.

En torno a la intervención de los herederos y el derecho que hacen valer dentro del trámite extintivo, dígase que si bien ellos no adquieren de forma automática la titularidad del derecho de dominio sobre los bienes objeto de herencia, ni ostentan derechos personales o de crédito sobre los mismos, sí ostentan un derecho real, el de herencia sobre la universalidad jurídica, y fungen como gestores de ese patrimonio autónomo. Al respecto, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal de Bogotá, apoyada en lo dispuesto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al respecto, indicó:

*“Así pues, en el caso concreto, los herederos tienen un derecho pleno que le permite defender la conservación y no detrimento del haber que conforma el peculio. Por otra parte, respecto del dominio, ostenta un derecho imperfecto que solo se perfeccionará con la conjunción del modo y el título, es decir, la sucesión por causa de muerte y el acto declarativo que consolide el derecho de dominio para sí”.*<sup>186</sup>

Así las cosas, como quiera que los referidos afectados solicitaron no declarar la extinción del derecho de dominio del bien, el despacho determinará si PIEDAD, PATRICIA, DAVID y CARLOS JOSÉ ARCE ROJAS, consintieron, permitieron o fueron ellos quienes de manera directa destinaron su propiedad a los fines ilícitos previamente descritos, quebrantando las obligaciones de vigilancia, custodia, control y proyección del patrimonio a los fines previstos en la constitución y la ley.

Al respecto, no existen pruebas que permitan deducir la participación directa de PIEDAD, PATRICIA, DAVID y CARLOS JOSÉ ARCE ROJAS en las actividades ilícitas que motivaron presente acción. No obstante, ello es insuficiente, pues debe

<sup>183</sup> Folios 144 a 146 del cuaderno original de medidas cautelares

<sup>184</sup> Folios 59 al 64 del cuaderno original No. 2

<sup>185</sup> Folio 211 del cuaderno original No. 5

<sup>186</sup> Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, sentencia del 23 de junio de 2020 dentro del radicado No. 41001312 0001 2017 00129 01, MP. Pedro Oriol Avella Franco

acreditarse que exteriorizaron comportamientos no sólo diligentes y prudentes, sino que cumplieron con el deber de protección y cuidado de sus bienes.

Los referidos afectados presentaron como pruebas las declaraciones de Carolina Gutiérrez, María Beatriz Ferro y Rosa María Polanía Andrade, quienes básicamente dijeron conocer a los miembros de la familia ARCE ROJAS desde hace muchos años, casi desde su infancia; que se trata de una familia “honorable”; que luego del deceso de Pepa el inmueble se encuentra a cargo de Piedad, quien se encarga de cobrar el arriendo, incluso las dos primeras reconocieron haberla acompañado en alguna oportunidad; y que el arrendatario de ese local era la familia Zuleta, la cual tenía varios locales y era conocida en el comercio.

Sobre quién estaba a cargo del inmueble también depuso Carolina Gutiérrez Estrada, quien aseguró: *“Los hermanos delegaron a piedad luego de la muerte de pepa para que estuviera pendiente del local...”*<sup>187</sup>.

Por su parte, Ricardo Gómez Manchola y Adriana Stella David Rodríguez, dieron a entender que PIEDAD ARCE ROJAS asistía a las asambleas de copropietarios, pues el primero dijo haberla visto en las citadas reuniones, mientras que la segunda, pese a no recordar tal situación, aseguró no haber sido multada por inasistencias. Además, la Administradora insistió en que las autoridades no informaban sobre las pesquisas, ni antes, ni después de realizadas, sólo hasta el 2017 le comunicaron y empezaron a tomar medidas.

Pese a lo expuesto, ninguno de los referidos testigos dio fe de las labores de salvamento que debieron realizar los hermanos ARCE ROJAS sobre el inmueble. Es que si bien María Beatriz Forero Leiva<sup>188</sup> y Carolina Gutiérrez Estrada<sup>189</sup> anunciaron asistir con Piedad al Centro Comercial a reclamar el dinero de la renta, la primera dijo que fue en dos oportunidades hace varios años y la segunda una sola. Con todo, esas labores de vigilancia y control de sus bienes, difiere del mero cobro de arrendamientos, pues ello, por el contrario, es demostrativo que su único interés estaba en la renta.

Además, al analizar las pruebas allegadas por los afectados, queda claro que era PIEDAD ARCE ROJAS la única enlazada con el inmueble, pero limitándose su gestión, se repite, al recaudo del canon y a asistir a asambleas de copropietarios, directamente o mediante apoderado. Los restantes hermanos simplemente confiaron en la gestión de su consanguínea, sin realizar acto alguno de vigilancia sobre el local, sustrayéndose voluntariamente de su obligación constitucional y legal de velar por el buen uso que debía dársele.

<sup>187</sup> Minuto 02:03:40

<sup>188</sup> Minuto 01:35:05

<sup>189</sup> “Yo acompañe a piedad a cobrar un arriendo”, minuto 01:51:48

De otra parte, en torno al peritaje rendido por ROSEMBERG ESPINEL FORERO, recuérdese que el objeto de su pericia fue el siguiente:

*“...a mí me solicitan realizar un análisis de tipología que es una técnica realizada para determinar similitudes, convergencias y vergencias entre diferentes productos, el propósito de este análisis de tipología es determinar o era determinar si efectivamente las características de un producto falsificado son muy distintas o son muy similares a las de un producto original para al final establecer como conclusión si efectivamente se puede a simple vista establecer la autenticidad de un producto simplemente mirándolo.”<sup>190</sup> (Negrilla fuera de texto).*

Luego de ponerse de presente el informe pericial que obra a folios 258 al 269 del cuaderno original No. 5, y asegurar que se trataba del mismo estudio elaborado por él<sup>191</sup>, explicó la metodología utilizada en dicho análisis, comparando las dimensiones de un producto original y otro réplica, el color, los cordones, las plantillas, las etiquetas y el uso de ambos zapatos.

Realizados los estudios, el experto concluyó:

*“En conclusión, en mi calidad de Diseñador Industrial declaro que, a partir la información obtenida en el análisis de tipologías del producto original producto NIKE ZOOM FLY FK y la falsificación “AAA”, puedo afirmar que la similitud de ambas tipologías es evidente y puede confundir a cualquier usuario no entrenado y calificado para encontrar estas diferencias. Que además, fue necesario contar con ambas tipologías para compararlas y determinar sus diferencias. Puedo afirmar que, si no se cuenta con el producto original para compararlo, la falsificación “AAA” tiene características, dimensiones, proporciones, colores y estándares de manufactura que permiten engañar a cualquier usuario, haciéndola pasar fácilmente como original.*

*Otra conclusión importante que puedo declarar es que después de este ejercicio de análisis de tipologías, fue necesaria una fase de experimentación con ambos calzados para encontrar diferencias y similitudes significativas, y fue precisamente durante las pruebas dinámicas, las cuales se basaron en el uso de ambos productos durante un ascenso a pie al cerro de Monserrate en Bogotá, y fue durante esta actividad que salieron a flote las diferencias más evidentes entre ambos productos. Definitivamente el producto NIKE ZOOM FLY FK presenta niveles muy superiores confort, absorción de impactos, transpiración, sensación de seguridad anti torcedura de tobillo entre otras en relación a las sensaciones generadas durante el uso de la copia falsificada “AAA”. Definitivamente en su aspecto ambos productos son casi idénticos, sin embargo en su experiencia de uso son absolutamente diferentes...”<sup>192</sup>*

En este punto, aunque se aceptara, como lo aseguró el experto, que el producto indubitado se adquirió en una tienda directa de la marca; que el otro elemento a confrontar era una copia AAA del mismo modelo; y que a la vista, una prenda original de su réplica AAA son productos casi idénticos; la verdad es que tal

<sup>190</sup> Minuto 18: 54

<sup>191</sup> Minuto 21:23

<sup>192</sup> Folios 258 y 259 del cuaderno original No. 5

análisis y conclusiones poco aportan a la discusión, pues el estudio se hizo sobre un objeto por completo extraño a los hallados en los locales objeto de diligencia, desconociéndose si tenían el mismo nivel AAA de falsificación que las zapatillas presentadas en juicio, esto es, se desconoce si los incautados y calificados de falsos, tenían el mismo nivel de sofisticación y similitud del estudiado por el perito, lo cual tampoco pudo precisar<sup>193</sup>.

Volviendo a las gestiones de PIEDAD, dígame que arrendar un inmueble no implica que su titular quede habilitado para desentenderse del mismo, como al parecer piensan los afectados, pues la constitución obliga al propietario a ejercer un control sobre la propiedad privada y vigilar que la misma cumpla una función social, sin que ello conlleve a invadir el espacio o las actividades económicas que allí se desarrollan. Son las labores de vigilancia y cuidado, de forma diligente, atendiendo su función social, como lo contempla el artículo 58 superior, hacía a donde debieron enfilar los propietarios sus esfuerzos a efectos de oponerse de forma efectiva a la extinción. No escudarse en la existencia de un contrato de arrendamiento; el desconocimiento del tipo de mercancía allí ofrecida; o la fama del arrendatario, para evadir tal deber, y menos cuando según lo reconoció la propia administradora del Centro Comercial eran frecuentes las visitas de la DIAN.

Fue precisamente esa ausencia de labores de vigilancia lo que les impidió conocer lo sucedido en varios de los almacenes, entre ellos, el suyo, y por lo tanto, realizar labores que hicieran cesar la actividad ilícita. Es más, según Adriana Stella David Rodríguez, sólo cuando PIEDAD se enteró de uno de los allanamientos, sin precisar cuál, fue que acudió a la administración a pedir simplemente le informaran cualquier novedad sobre el local, nada más<sup>194</sup>, esto es, sin mención alguna a la devolución de inmueble.

Los casi nulos deberes de protección y auto-tutela de quienes tenían derechos reales sobre el local, resultan más notables cuando se descubre que ni PIEDAD ARCE ROJAS, ni sus hermanos, se enteraron que GERMÁN ZULETA CALDERÓN, lo subarrendó a ANDRÉS FELIPE GÓMEZ BORRERO, quien en entrevista rendida el 18 de septiembre de 2017<sup>195</sup>, al indagarlo sobre las incautaciones realizadas en el local No. 127, aseguró: *“...si señor a mí me incautaron una mercancía que eran tenis de diferentes marcas, porque no tenían manifiesto de aduana, eran más de 120 pares de tenis, me desocuparon el local me dejaron sin mercancía para trabajar. Yo este local lo tenía como seis meses antes de me hicieran el allanamiento, cuando lo saque arrendado con la persona que llegue a un acuerdo y con quien realice el contrato fue el señor GERMÁN ZULETA CALDERÓN (...), este arriendo se lo pagaba al señor GERMÁN ZULETA CALDERÓN, todos los meses, cuando inicie en el local 127 del centro comercial metropolitano, el señor GERMÁN ZULETA antes de pasarme me arreglo el local,*

<sup>193</sup> Minuto 28:40

<sup>194</sup> Minuto 02:48:11

<sup>195</sup> Folios 99 y 100 del cuaderno original No. 2

*adecuándomelo para poder colocar la mercancía para exhibirla...*” más adelante indicó “...*si señor a quien le pagaba el arriendo y con quien realice el contrato de arrendamiento fue con el señor GERMÁN ZULETA CALDERÓN*”.

Ello fue confirmado por ADRIANA STELLA DAVID RODRÍGUEZ, administradora del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, quien en juicio aseguró que era GERMÁN ZULETA CALDERÓN quien acudía a pagar las cuotas de la administración del local No. 127.

De haber procedido los afectados conforme constitucionalmente se exigía, sin dificultad se hubieran enterado de la destinación irregular que se le daba a su inmueble, a fin de tomar medidas. Contrario a ello, sólo se abstuvieron de ejecutar actos positivos de control adecuado sobre su patrimonio y así contrarrestar el ilícito actuar de los arrendatarios.

Por consiguiente, emerge nítido el incumplimiento de la función social y ecológica demandada constitucionalmente de los hermanos ARCE ROJAS, quienes eran los llamados a su verificación y acatamiento, debiendo proceder con el cuidado que les era exigible de conformidad con lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política<sup>196</sup>, pero como no lo hicieron, patrocinaron su uso indebido, habilitando al Estado a reclamar la titularidad del inmueble a través de este procedimiento, pues, en este caso, también se satisface el factor subjetivo.

## 7. Conclusión

Entonces, como las pruebas aportadas y analizadas en este trámite demuestran el cumplimiento de los aspectos objetivo y subjetivo de la causal 5ª de la Ley 1708 de 2014; y descartada la alegada calidad de terceros de buena fe exentos de culpa de los afectados, pues ello no es propio de causales de destinación; resulta procedente declarar la extinción del derecho de dominio de los locales comerciales No. 127, 129, 130, 131 y 132 del Centro Comercial Metropolitano de Neiva, como en efecto se hará.

En igual sentido, se declarará la extinción de todos los demás derechos principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso de los inmuebles, imponiéndose su tradición a favor de la Nación por intermedio del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado —FRISCO—, administrado por la Sociedad de Activos Especiales – SAE S.A.S.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE NEIVA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

<sup>196</sup> “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.

### RESUELVE:

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de nulidad deprecada por el apoderado de GERMÁN ZULETA CALDERÓN, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: DECLARAR LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO** del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 6-28 Local No. 129 Edificio “*Centro Metropolitano*” de Neiva – Huila, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-69686, propiedad de GERMÁN ZULETA CALDERÓN<sup>197</sup>.

**TERCERO: DECLARAR LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO** del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 6-28 Local No. 130 Edificio “*Centro Metropolitano*” de Neiva – Huila, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-69687, propiedad de GERMÁN ZULETA CALDERÓN<sup>198</sup>.

**CUARTO: DECLARAR LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO** del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 6-28 Local No. 131 Edificio “*Centro Metropolitano*” de Neiva – Huila, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-69688 de propiedad de GERMÁN ZULETA CALDERÓN<sup>199</sup>.

**QUINTO: DECLARAR LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO** del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 6-28 Local No. 132 Edificio “*Centro Metropolitano*” de Neiva – Huila, distinguido con el folio de matrícula No. 200-69689 propiedad de GERMÁN ZULETA CALDERÓN<sup>200</sup>.

**SEXTO: DECLARAR LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO** del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 6-44 Local No. 127 Edificio “*Centro Metropolitano*” de Neiva – Huila, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 200-69684 propiedad de PEPA ROJAS DE ARCE (q.e.p.d.), PIEDAD ARCE ROJAS y PATRICIA ARCE ROJAS<sup>201</sup>.

**SÉPTIMO: DECLARAR** la extinción de cualquier otro derecho real, principal o accesorio, desmembraciones, gravámenes o cualquier limitación a la disponibilidad o el uso de los bienes antes descritos.

**OCTAVO: ORDENAR** la tradición de los bienes extinguidos a favor de la Nación por intermedio del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, administrado por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE y/o la entidad que haga sus veces.

<sup>197</sup> Folio 83 a 85 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>198</sup> Folio 83 a 85 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>199</sup> Folio 51 a 53 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>200</sup> Folio 128 a 131 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

<sup>201</sup> Folio 144 a 146 cuaderno original No. 1 de Medidas cautelares

**NOVENO:** En firme el presente fallo, se dispone **OFICIAR** a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar donde se encuentran ubicados los bienes, para que efectúe la inscripción de esta sentencia de extinción de dominio en favor del Estado, y proceda a levantar las medidas cautelares. Cumplido lo anterior, deberá allegar al juzgado certificado de libertad y tradición con las anotaciones aquí ordenadas.

**DÉCIMO: LIBRAR** las comunicaciones de ley.

**UNDÉCIMO: NOTIFICAR** por secretaría esta sentencia a los sujetos procesales e intervinientes, haciéndoles saber que contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El juez,

**ÓSCAR HERNANDO GARCÍA RAMOS**

**Firmado Por:**

**OSCAR HERNANDO GARCIA RAMOS  
 JUEZ**

**JUZGADO 001 DE CIRCUITO PENAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE  
 LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**cfe81a1076aa22bfff82d223d2fdd20ce548b9bf18810c4dd14fed5480a49627**

Documento generado en 13/10/2020 01:47:25 p.m.