



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

ESTADO No. 074

NOTIFICACIÓN EN ESTADO, VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE 2021.

LEGISLACIÓN	RADICACIÓN	AFECTADO	PROVIDENCIA	FECHA AUTO	CUADER NO DIGITAL
CONTROL DE LEGALIDAD	41001 31 20 001 2021-000 75-00	AMPARO ARBOLEDA FALLA Y OTROS	AUTO DECIDE ABSTENERSE DE DECRETAR LA NULIDAD DEL AUTO OBJETO DE CONTROL, POR LAS RAZONES EXPUESTAS. DECLARA LA LEGALIDAD FORMAL Y MATERIAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS EL 23 DE OCTUBRE DE 2020 POR LA FISCALÍA SETENTA Y DOS (72) ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ ¹⁶ , SOBRE LOS BIENES INMUEBLES IDENTIFICADOS CON MATRÍCULAS INMOBILIARIAS NO. 351-725, 350-185841, 350-185881, 350-193315, NO. 350-193456, NO. 350- 22980 Y NO. 350-72674, Y SOBRE LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO IDENTIFICADOS CON MATRÍCULAS NO. 307771 Y NO. 104864 DENOMINADOS AMPARO'S ASADOS + Y COMIDAS RÁPIDAS TAMALES & TAMALES, RESPECTIVAMENTE, SEGÚN SE EXPUSO.	28/07/2021	No .1 FOLIO 127 - 136

CONFORME AL ACUERDO NO. CSJHUA20-30 26 DE JUNIO DE 2020, LA SUSCRITA SECRETARIA PUBLICA EL ESTADO DE FECHA **VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE 2021** A TRAVÉS DEL MICROSITIO DE LA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, CREADO PARA TÁL PROPÓSITO CON EFECTOS PROCESALES

LAS PROVIDENCIAS PUEDEN VISUALIZARSE A CONTINUACIÓN DEL ESTADO.


YURANI ALEIDA SILVA CADENA

SECRETARIA



JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE NEIVA

Radicación: 41-001-31-20-001-2021-00075-00

Afectados: Amparo Arboleda Falla y otros

Asunto: Resuelve solicitud de control de legalidad.

Veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO

El juzgado decide el control de legalidad propuesto por los señores **AMPARO ARBOLEDA FALLA, JOSÉ ANTONIO ARDILA GUTIÉRREZ, DEINNY ANDREA GARZÓN ARBOLEDA, JONATHAN MAURICIO GARZÓN ARBOLEDA y CLARIVEL RODRÍGUEZ**, a través de apoderado, a las medidas cautelares decretadas el 23 de octubre de 2020 por la Fiscalía Setenta y Dos (72) Especializada de Bogotá¹.

2. HECHOS

Según el instructor la investigación se dio a raíz de la declaración rendida el 27 de junio de 2019 por JOSÉ JAIR ATEHORTUA MORALES, quien dejó al descubierto las actividades ilícitas realizadas por él, su compañera sentimental AMPARO ARBOLEDA FALLA y los hijos de ésta DEINNY ANDREA, JONATHAN MAURICIO, ÓSCAR FERNANDO y GEINER GARZÓN ARBOLEDA, relacionadas con el narcotráfico desde un centro de reclusión de la ciudad de Madrid – España. Las actividades generaron ingresos superiores a los 2000 millones de euros durante los años 2000 a 2007. Dicho dinero ingresó a Colombia mediante la modalidad de giros a través de empresas reconocidas como MONEYGRAM y WESTERUNIÓN, los cuales eran enviados a los señores FRANKLIN ARBOLEDA FALLA, CLARIVEL RODRÍGUEZ y JOSÉ ANTONIO ARDILA GUTIÉRREZ, hermanos de AMPARO ARBOLEDA FALLA.

Otra forma de ingresar el dinero al territorio colombiano era mediante el ocultamiento en chaquetas y maletines con grandes cantidades; dinero usado por AMPARO ARBOLEDA FALLA para adquirir propiedades a nombre de sus hijos y otros familiares, entre los cuales se encuentran los objeto de medidas cautelares.

Destacó la Fiscalía que GEINER GARZÓN ARBOLEDA —hijo de AMPARO ARBOLEDA FALLA—, fue condenado en el 2014 por delitos relacionados con el narcotráfico en España. Además, presenta solicitud de extradición por ese país. También resaltó que JOSÉ ANTONIO ARDILA GUTIÉRREZ fue condenado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Guamo – Tolima, a la pena de 3 años y 2 meses de prisión por el delito de hurto calificado y agravado.

3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD²

Los afectados solicitaron control de legalidad de las medidas cautelares impuestas

¹ Folios 1 al 15 del cuaderno original de medidas cautelares

² Folios 2 al 55 del cuaderno digital control de legalidad

por la Fiscalía el 23 de octubre de 2020, al considerar procedentes las casuales 2ª y 3ª del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, pidiendo sean declaradas ilegales, toda vez que a su sentir el persecutor justifica las cautelas en razones morales de inconveniencia sobre las actividades del narcotráfico en lugar de exponer argumentos jurídicos que fundamenten su imposición.

Luego de mencionar la normativa que rige las medidas cautelares y el control de legalidad en las acciones de extinción de dominio, así como citar jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el mismo asunto, en cuanto a la primera causal afirmó que la Fiscalía realizó un test de proporcionalidad defectuoso por cuanto no aplicó en debida forma la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de medidas, y sin atender los criterios del artículo 87 del CED.

Respecto a la necesidad, adujo que la fiscalía no hizo una comparación de las medidas disponibles en el ordenamiento jurídico, imponiendo una cautela que genere la menor afectación a los derechos posible. Nótese como en la resolución objeto de control se anuncia que no puede imponerse otra medida de menor entidad dado que las actividades ilícitas de narcotráfico no pueden premiarse; lo cual es desatinado.

En su sentir la imposición de las cautelas no debe cimentarse en el litigio entre los señores JOSÉ JAIR ATEHORTUA MORALES y AMPARO ARBOLEDA FALLA, menos justificarse en que los supuestos frutos del narcotráfico fueron mezclados con dineros de las empresa TAMALES y TAMALES y AMPARO'S ASADOS, toda vez que la delegada no acreditó que en la actualidad los bienes son destinados a actividades ilícitas o que pueden ser distraídos o desviados, y menos cuando los hechos originarios de este proceso sucedieron en los años 1999 a 2007 y 1999 a 2012 —JOSÉ JAIR ATEHORTUA MORALES—.

Insistió en que el persecutor no realizó test de proporcionalidad, situación que lesiona los derechos de los afectados, pues lo expuesto en el aparte de *“consideraciones para la declaratoria de extinción de dominio”*, son sólo argumentos dirigidos a justificar el reclamo de los bienes a favor del estado.

Indicó que las medidas decretadas incumplen los requisitos de apariencia de buen derecho y daño por mora. Señaló que el testigo JOSÉ JAIR ATEHORTUA MORALES, dio cifras de dinero producto de actividades ilícitas, pero sus afirmaciones son desmentidas con el informe patrimonial de los afectados.

Cuestionó porqué la Fiscalía no analizó la personalidad y antecedentes de JOSÉ JAIR ATEHORTUA MORALES, detenido en España y capturado nuevamente al ser cabecilla de una banda delincuencia dedicada al expendio de estupefacientes en Ibagué. Además, su supuesta colaboración no puede tener otra intención que obtener el 5% de los bienes de AMPARO ARBOLEDA FALLA. También dijo que JOSÉ JAIR ATEHORTUA MORALES mintió en cuanto a las fechas e ingresos de la afectada al país; y que los bienes de AMPARO ARBOLEDA FALLA no valen dos millones de euros.

Destacó que los bienes fueron adquiridos con dineros provenientes de créditos financieros, tal es el caso del único bien propiedad de JOSÉ ANTONIO ARDILA, el cual fue comprado a su progenitora con dineros de un préstamo bancario.

Expuso que la fiscalía no probó el nexo causal entre las sentencias condenatorias emitidas en contra de los señores JOSE ANTONIO ARDILA y GEINER GARZON ARBOLEDA, con la adquisición de los bienes.

Afirmó que las medidas decretadas fueron rechazadas junto con la demanda. Es que ambos actos procesales deben seguir la misma suerte, por lo cual consideró

que la resolución que decretó las cautelas debe ser declarada nula, pues no puede la Fiscalía presentar sus medidas en dos procesos separados pretendiendo se les dé validez.

Concluyó que las medidas no son necesarias, ni proporcionales, y generan un perjuicio irremediable sobre el patrimonio de los afectados, quedando desprotegidos en sus derechos fundamentales al mínimo vital y vivienda. Por lo expuesto, solicitó el levantamiento de las medidas decretadas, en caso contrario, se mantenga sólo la suspensión de poder dispositivo.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El pasado 29 de junio se admitió la solicitud de control de legalidad y se ordenó correr traslado por el término común de cinco (5) días a los sujetos procesales e intervinientes para que se pronunciaran al respecto³.

5. PRONUNCIAMIENTO DE LA FISCALÍA⁴

Tras poner de presente las conclusiones a las que arribó luego del informe patrimonial sobre los señores AMPARO ARBOLEDA FALLA respecto de los inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 351-725, 350-185841, 350-185881, 350-193315 y el establecimiento de comercio AMPARO'S ASADOS + matrícula No. 307771; a DEINY ANDREA GARZON ARBOLEDA en cuanto el inmueble No. 350-193456; CLARIVEL RODRIGUEZ con el inmueble No. 350-22980; y a los señores JOSE ANTONIO ARDILA GUTIERREZ en lo que atañe al inmueble No. 350-72674 y el establecimiento de comercio TAMALES & TAMALES; y a JONATHAN MAURICIO GARZON ARBOLEDA en relación con el inmueble No. 350-193456; estimó tener pruebas que permiten afirmar, con probabilidad de verdad, que los bienes objeto de extinción, son producto directo e indirecto del enriquecimiento ilícito, derivado del actuar criminal de los señores GEINER GARZON ARBOLEDA, JONATHAN MAURICIO GARZÓN ARBOLEDA, ÓSCAR FERNANDO GARZÓN ARBOLEDA, JOSE ANTONIO ARDILA GUTIÉRREZ y las señoras AMPARO ARBOLEDA FALLA, DEINY ANDREA GARZÓN ARBOLEDA, CLARIVEL RODRÍGUEZ, quienes en desarrollo de sus actividades ilícitas, se concertaron de manera fraudulenta para adquirir bienes, empresas y negocios valuados en aproximadamente 10 mil millones de pesos, producto del narcotráfico. En otras palabras, los bienes que se postulan para el presente trámite extintivo, hacen parte del dinero recibido por los afectados durante su permanencia en España y quienes en cierta medida hacían parte de una red criminal.

Señaló que revisado el escrito del apoderado de la defensa y las pruebas recaudadas por la policía judicial, se observa a todas luces que éste falta a la verdad, en aras de desviar la realidad.

En cuanto a que JOSÉ JAIR ATEHORTUA MORALES busca lucrarse del 5% de los bienes presuntamente afectados, y la alegada ausencia de elementos materiales probatorios para la imposición de las mismas, adujo que el apoderado se limitó a realizar una exposición de lo que a su criterio considera debe ser un adecuado juicio de proporcionalidad, pero no demuestra objetivamente que concurren las causales invocadas.

Destacó que con la medida jurídica busca que los bienes conserven su estatus jurídico, que no puedan ser negociados, gravados o distraídos, y advertir a terceros que sobre los inmuebles se está cuestionando el amparo constitucional y legal,

³ Folios 20 y 21 del cuaderno digital No. 1

⁴ Folios 65 al 98 del cuaderno digital No. 1

comoquiera que sus aparentes titulares no los adquirieron con apego a las leyes civiles, o los ingresaron a su patrimonio contrariando el mandato constitucional previsto en el canon 34 y 58 de la carta superior. Además, evita que los afectados continúen gozando de los atributos de la propiedad, uso y goce.

Indicó que de no imponerse la cautela material, nada garantiza que, para evitar las consecuencias de una posible sentencia de extinción, sus titulares no procedan a destruir, desmantelar, arrendar, modificar y transformar física o materialmente el predio que se postulan para extinción de dominio; máxime cuando aún se mantienen los motivos fundados que permiten llegar a la conclusión de que la única medida material que permite garantizar la conservación y permanencia de los bienes, es el secuestro, como se ordenó.

Dijo haber elaborado un test de proporcionalidad ajustado a la ley, lo cual descarta la concurrencia de la causal segunda y tercera.

Insistió que el peticionario no demostró la concurrencia de ninguna de las causales previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, pues para desvanecer las motivaciones de la Fiscalía al momento de imponer las medidas cautelares, no se puede limitar únicamente a realizar una disertación retórica. Por lo que solicitó declarar la legalidad de las medidas cautelares.

6. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los Artículos 33 y 39 de la Ley 1708 de 2014, y los Acuerdos PSAA15 10402 del 29 de octubre de 2015 y PSAA16-10517 del 17 de mayo de 2016, emitidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este juzgado es competente para ejercer el presente control.

2. Problema jurídico

¿Se configuran las causales 2ª y 3ª del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, a fin de decretar la ilegalidad de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía General de la Nación sobre los bienes de los reclamantes?

3. De las medidas cautelares

De acuerdo con lo normado en los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, dentro del trámite de extinción de dominio la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, está facultada para decretar medidas preventivas con la finalidad de asegurar los bienes perseguidos, evitar que los mismos puedan ser *“ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita”*. En todo caso, deberá salvaguardar los derechos de los terceros de buena fe exentos de culpa⁵.

Para tal efecto, la citada norma preceptúa que además de la suspensión del poder dispositivo, podrá declararse el embargo, secuestro y la posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, siempre y cuando resulte necesario, proporcional y razonable.

En principio, tal determinación se adoptará en providencia separada, al momento de presentarse la demanda de extinción de dominio. Sin embargo,

⁵ Ley 1708 de 2014, artículo 87, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017.

excepcionalmente, en casos de evidente urgencia, lo puede hacer antes de la demanda, pero en este caso la medida no podrá exceder a seis meses, término dentro del cual deberá archivar o radicar la demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento⁶.

Sobre la finalidad de las medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-030 de 2006, expresó:

(...) las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13, 228 y 229).

4. Del control de legalidad⁷

Conforme lo prevé el artículo 111 de la Ley 1708 de 2014, contra las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía General de la Nación o sus delegados, no procede recurso alguno. No obstante, es posible solicitar un control de legalidad posterior, a petición de parte, ante los jueces de extinción de dominio.

Sobre dicha temática, en la exposición de motivos del Código de Extinción de Dominio, los autores del mismo expusieron:

“Dado que en el procedimiento propuesto, la Fiscalía General de la Nación conserva la facultad de ordenar y practicar medidas cautelares de carácter real y de llevar a cabo actos de investigación que restringen derechos fundamentales sin control previo, lo cual es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional, el proyecto previó la existencia de un control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio para evitar arbitrariedades. Se trata de un control que tiene cuatro (4) características: es posterior, rogado, reglado y escrito: a) Es posterior, puesto que el control de legalidad solo puede solicitarse después de que la decisión de la Fiscalía General de la Nación ha sido emitida y ejecutada; b) Es rogado, porque sólo puede solicitarse el control la persona que es titular del derecho fundamental restringido, limitado o afectado, o quien demuestre un interés legítimo; c) Es reglado, porque la ley prevé los requisitos para solicitar el control de legalidad, así como las causales y presupuestos para que prospere; y d) finalmente es escrito, porque tanto la solicitud como la decisión del juez se tramitan de esa forma”.

Se trata de un mecanismo judicial, reglado y rogado, por medio del cual los afectados y el Ministerio Público o Ministerio de Justicia y del Derecho, pueden solicitar al Juez revise la legalidad de las medidas cautelares impuestas por el ente investigador sobre los bienes.

Lo anterior, dada la necesidad de vigilar que el órgano encargado de ordenar las medidas cautelares, lo haga cumpliendo los presupuestos legales y

⁶ Ley 1708 de 2014, artículo 87 y 89, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017.

⁷ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, proveído del 2 de noviembre de 2018, Magistrada Ponente María Idalf Molina Guerrero.

constitucionales, en los casos donde sea indispensable y justificado; evitando decisiones arbitrarias o caprichosas.

Dicho control es de dos clases, formal y material. El primero, permite verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para imposición de las medidas cautelares, es decir, se utiliza para constatar si se agotó la ritualidad normativa y, el segundo, hace mención a la legalidad del contenido de las medidas cautelares.

De ahí que corresponda al Juez de Extinción de Dominio examinar, en cada caso, la procedencia de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía sobre los bienes objeto de extinción, a fin de evitar su transformación o mutación física y/o jurídica; su destrucción; o para hacer cesar su uso o destinación ilícita — artículo 87 *ibidem*—.

El artículo 112 *ejusdem* establece cuatro hipótesis en las cuales habría lugar a decretar la ilegalidad de las medidas cautelares, cuales son: **i)** No existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio; **ii)** la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines; **iii)** la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada; y **iv)** esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

5. De la solicitud de nulidad

En cuanto a la deprecada nulidad de la resolución emitida el 23 de octubre de 2020 por la Fiscalía Setenta y Dos (72) Especializada de Bogotá⁸, pues en sentir del abogado, al haber sido inadmitida y archivada la demanda de extinción, la Fiscalía no podía presentar nuevas medidas cautelares en dos procesos separados; baste con decir que el control de legalidad es un mecanismo jurídico reglado y creado por el legislador para revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar en las circunstancias y con las limitaciones allí previstas, no para discutir el procedimiento adelantado por la Fiscalía durante la fase inicial, ni para decretar nulidades; menos cuando según el artículo 112 del CED “*el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concorra alguna*” de las causales allí previstas, entre las cuales no se encuentra la hipótesis fáctica y jurídica planteada por el letrado.

Con todo, aclárese que la demanda presentada el 23 de noviembre de 2020 por la Fiscalía Setenta y Dos (72) Especializada de Bogotá sobre los bienes propiedad de los AMPARO ARBOLEDA FALLA, JOSÉ ANTONIO ARDILA GUTIÉRREZ, DEINNY ANDREA GARZÓN ARBOLEDA, JONATHAN MAURICIO GARZÓN ARBOLEDA y CLARIVEL RODRÍGUEZ⁹ no ha sido archivada. Lo ocurrido fue que el 12 de febrero de 2021 este despacho la **inadmitió**¹⁰. Sin embargo, dentro del término concedido, el instructor la subsanó¹¹, y el 2 de marzo del año en curso se **admitió**¹²; proceso que en la actualidad se está tramitando en este juzgado bajo el radicado No. 2021 00012 00, lo cual descartaría la irregularidad anunciada por el jurisconsulto e impone abstenernos de decretar la nulidad deprecada.

6. Caso concreto

Recuérdese que mediante Resolución del 23 de octubre de 2020 la Fiscalía Setenta y Dos (72) Especializada de Bogotá¹³ decretó medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre los inmuebles

⁸ Folios 1 al 15 del cuaderno original de medidas cautelares

⁹ Folios 1 al 70 del cuaderno digital demanda

¹⁰ Folios 4 al 6 del cuaderno digital No. 7

¹¹ Folios 8 al 32 del cuaderno digital No. 7

¹² Folios 51 y 52 del cuaderno digital No. 7

¹³ Folios 1 al 15 del cuaderno original de medidas cautelares

identificados con matrículas inmobiliarias No. 350-185841, No. 350-185881, No. 351-725, No. 350-193315 propiedad de AMPARO ARBOLEDA FALLA; No. 350-193456, propiedad de DEINY ANDREA GARZÓN ARBOLEDA y JONATHAN MAURICIO GARZÓN ARBOLEDA; No. 350-72674, propiedad de JOSÉ ANTONIO ARDILA GUTIÉRREZ, y No. 350-22980 propiedad de CLARIVEL RODRÍGUEZ; y en cuanto a los establecimientos de comercio, además de las mencionadas medidas, decretó la toma de posesión de bienes y establecimientos de comercio o unidades de explotación económica de “TAMALES Y TAMALES”, identificado con matrícula mercantil No. 104864, propiedad de JOSÉ ANTONIO ARDILA GUTIÉRREZ, y “AMPARO’S ASADOS”, identificado con matrícula mercantil No. 307771, propiedad de AMPARO ARBOLEDA FALLA.

Como antes se indicó, los afectados, por intermedio de abogado, solicitaron control de legalidad de la resolución cuestionada aduciendo que i) la materialización de la medida cautelar no se muestra como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines; y ii) la decisión de imponer la medida cautelar no fue motivada.

Aclárese de entrada que el presente control de legalidad se decidirá teniendo en cuenta los elementos acopiados al momento de imponerse las medidas cautelares, pues el escenario idóneo para la controversia probatoria es el juicio, y no este estadio procesal. Al respecto, en recientes decisiones la Sala Especial de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá ha insistido en lo siguiente:

“Previo a verificar si se cumplen las exigencias contempladas en la citada normativa para declarar la ilegalidad de las mencionadas medidas, es preciso advertir que, en el control de legalidad que se hace sobre aquellas, debe tenerse en cuenta los mismos elementos en que se apoyó la Fiscalía, para decretar las cautelares y no con los que se pretenda controvertir la Resolución mediante la cual se ordenaron, puesto que, de ser así, se entraría a un debate probatorio anticipado, reservado por el legislador, para una etapa posterior en el proceso”¹⁴.

De manera tal que, según las enseñanzas de la referida Corporación, los artículos de prensa, las copias de la demanda instaurada por JOSÉ JAIR ATERHORTUA MORALES contra AMPARO ARBOLEDA FALLA, y demás documentos acompañantes de la solicitud de control de legalidad, no serán estudiados ni confrontados con los elementos soporte de la controvertida resolución, toda vez que esta no es la etapa propia para su valoración, pues el escenario idóneo para ello es el juicio.

En materia, respecto a la primera causal invocada, respóndase desde ya que, contrario a la opinión del profesional del derecho, la revisión de los elementos obrantes al expediente sí permiten colegir que la Fiscalía argumentó porqué las medidas cautelares impuestas a los bienes propiedad de sus prohijados cumplen con los fines previstos en el artículo 87 del CED. Al respecto recuérdese lo señalado por la Fiscalía 72 Especializada de Extinción de Dominio en la resolución del 23 de octubre de 2020:

*“...La presente Resolución de imposición de medidas cautelares se ajusta a mantener la vigencia de los valores, principios y reglas del orden jurídico colombiano, cuya piedra angular se representa por la propia Constitución Política Colombiana, en tanto los particulares y autoridades deben resguardar los bienes de lícita procedencia, el trabajo digno u las formas de libertad económica bien habidas, no así, los patrimonios ilegítimos obtenidos a partir de la ejecución de actividades ilícitas, y de mayor reproche aquellos objetivos fruto del **CONCIERTO DE ACTIVIDADES NARCOTRÁFICO**, que están directamente ligados con el daño en todas las esferas de la Sociedad*

¹⁴ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, sentencia emitida el 1° de octubre de 2018 dentro del radicado No. 11001312000120180004001, M.P. María Idalí Molina Guerrero.

y por ende nuestra juventud, que deslegitiman el Estado Social de derecho y resquebrajan el principio de igualdad y vulnerar los derechos humanos de los asociados en Colombia.

(...)

En conclusión, la Fiscalía General de la Nación cuenta con pruebas que permiten afirmar con probabilidad de verdad que los bienes que ahora se postulan para el presente trámite son bienes producto directo e indirecto de actividades ilícitas del Narcotráfico, como quiera que la presente acción cuenta con la característica de ser una acción real y la misma se aplica no como un pena, sino como la consecuencia patrimonial por la comisión de actividades ilícitas, que fueron suficientemente señaladas en precedencia por la policía judicial en desarrollo del Artículo 118 del CED que logra ubicar, localizar e identificar una serie de bienes, de los que se infiere lógicamente son producto directo e indirecto del enriquecimiento ilícito, derivado del actuar criminal de los señores **GEINER GARZÓN ARBOLEDA, JONATHAN MAURICIO GARZÓN ARBOLEDA, OSCAR FERNANDO GARZÓN ARBOLEDA, JOSÉ ANTONIO ARDILA GUTIÉRREZ** y las señoras **AMPARO ARBOLEDA FALLA, DEINY ANDREA GARZÓN ARBOLEDA, CLARIVEL RODRÍGUEZ**, que en el desarrollo de sus actividades ilícitas, se concertaron de manera fraudulenta para adquirir bienes, empresas y negocios, con dinero de la actividad criminal del Narcotráfico.

(...)

En suma las medidas son urgentes en tanto se trata de un Grupo de personas de la misma familia, que se dedicaron a actividades propias de Transporte, venta y Distribución de Estupefacientes en el Reino de España, que como tal, tiene una gran capacidad de maniobra para distraer los bienes tal y como se tiene decantado a partir de los elementos de juicio; **las medidas son adecuadas en tanto la intervención que el Estado hace aquí a través de la Fiscalía General de la Nación resulten lo suficientemente aptas para lograr la desarticulación de patrimonio de verdaderas estructuras de poder criminal, consolidándose los fines descritos en los artículos 87, 88 y 88 del C.E.D.; las cautelas son necesarias en tanto no pueden decretarse otra clase de medidas de menor limitación al derecho a la propiedad, en tanto los bienes aquí enlistados son una clara materialización del crimen organizado dedicados a la corrupción, situación que obliga a la Fiscalía a no resguardar ninguna clase de riqueza o derecho de contenido económico, y permita que estos sigan generando utilidades, por ello, surge la imperativa urgencia de que su administración la ejerza el Estado.**

*Finalmente, las medidas son proporcionales en el sentido estricto, dado que el balance de los fines a conseguir es irrisorio frente a los bienes que en cierta medida no se han podido identificar o se han vendido a terceros de buena fe, en tanto **se persigue la protección de la propiedad legítima, el trabajo digno, una política criminal cara de lucha contra las finanzas criminales y los fenómenos de criminalidad organizada, la igualdad material y el orden justo...*** (Negrilla fuera de texto)

Lo anterior permite evidenciar que la Fiscalía estimó estructuradas las causales 1ª, 4ª y 9ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, pues, según ella, los bienes fueron adquiridos con dineros producto de actividades criminales relacionadas con el narcotráfico. Además, señaló que el propósito de las medidas cautelares decretadas era la desarticulación del patrimonio de estructuras criminales, la protección de la propiedad legítima y el cumplimiento de los fines de las medidas señalados en el artículo 87 del CED, toda vez que los bienes son producto del crimen organizado dedicado a la corrupción, circunstancias que se adecuan al punible previsto en el artículo 327 del Código Penal.

También sustentó la necesidad de las medidas cautelares en evitar que se sigan generando utilidades con la realización de actividades del crimen organizado dedicados a la corrupción, y lograr la desarticulación de patrimonio de verdaderas

estructuras de poder criminal. Respecto a la proporcionalidad, adujo que las cautelas eran proporcionales en la medida que perseguían la protección de la propiedad legítima, el trabajo digno, una política criminal contra las finanzas criminales y los fenómenos de criminalidad organizada, la igualdad material y el orden justo. Por último, el instructor apoyó sus conclusiones en los elementos materiales probatorios —numeral 6º de la resolución— que demuestran los patrimonios ilegítimos obtenidos por los señores AMPARO ARBOLEDA FALLA, JOSÉ ANTONIO ARDILA GUTIÉRREZ, DEINNY ANDREA GARZÓN ARBOLEDA, JONATHAN MAURICIO GARZÓN ARBOLEDA y CLARIVEL RODRÍGUEZ, a partir de la ejecución de actividades ilícitas propias del narcotráfico.

Frente a las anteriores circunstancias, en criterio del juzgado, las medidas cautelares decretadas son necesarias, razonables y proporcionales para el cumplimiento de sus fines, y así se explicó, comoquiera que constituyen los mecanismos a disposición para impedir que los bienes cuestionados puedan ser ocultados, negociados, gravados, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción, o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita; además de evitar que los propietarios continúen beneficiándose de recursos con probable origen ilícito, lo que implicaría acrecentar su patrimonio de manera ilegal, como se sustentó en la resolución, siendo insuficiente la mera suspensión del poder dispositivo como se propuso en la petición.

Aunado a ello, recuérdese que la imposición de las medidas cautelares tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido e impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho, o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura mientras se adelanta y concluye la actuación respectiva; situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado¹⁵. Sin embargo, pese a que dicho mecanismo preventivo limita los poderes de disposición, uso y disfrute de su titular durante el trámite del proceso, no tienen la potencialidad, de extinguir el derecho, pues sólo buscan un fin superior, que es garantizar la justicia y el trabajo lícito como fines constitucionales, así como la realización de lo dispuesto en el artículo 34 Constitucional.

Además, no puede perderse de vista que la acción de extinción de dominio es de índole constitucional, por tanto, se configura como una actuación de mayor jerarquía frente a las demás, atendiendo el interés superior de resquebrajar el poderío económico de quienes acuden a estas actividades para acrecentar su patrimonio de forma irregular. Razón suficiente para que el legislador facultara al fiscal para decretar medidas cautelares de objeto de control, a fin de garantizar el cumplimiento de la finalidad prevista. Es que, más que una facultad, surge imperativo para la Fiscalía que al colegir razonablemente que determinados bienes pueden ser objeto de extinción de dominio, debe evitar su ocultamiento o sometimiento a transacciones orientadas a eludir la acción de las autoridades.

Ahora, si lo pretendido por el apoderado de los afectados es cuestionar las pruebas soporte de las medidas con otras probanzas en su poder; contéstese que el control de legalidad no es la figura jurídica creada por el legislador para tal fin, pues es durante la etapa de juicio cuando los afectados y las personas que consideren tener derechos sobre los bienes a extinguir, podrán presentar, allegar y controvertir las pruebas. Actuar de otra manera sería anticipar un debate probatorio que debe darse en etapa posterior, y desconocer las limitaciones impuestas por el legislador al juez del control en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio.

Respecto a la segunda causal citada, esto es, la falta de motivación al momento de imponer las cautelas, dígase que contrario a lo aducido por el letrado, la decisión de

¹⁵ Sentencia C-054 de 1997

la Fiscalía encuentra sustento razonable, al punto de mencionar los elementos de prueba que permitirían deducir el cumplimiento de los fines para imponer las cautelas; referir los fundamentos de hecho y de derecho para limitar la propiedad sobre los inmuebles y establecimientos de comercio pasibles de control, ya que, se repite, probablemente los mismos fueron adquiridos con dineros producto de actividades ilícitas derivadas del narcotráfico; y explicar que con la determinación buscaba garantizar el adecuado accionar de la justicia e impedir que los bienes, por una u otra razón, escaparan del alcance de la acción de extinción.

Así las cosas, resueltas las inquietudes del solicitante, al encontrar que las medidas objeto de control fueron razonables, adecuadas, proporcionales; que las mismas se motivaron en debida forma; y que buscan garantizar el adecuado accionar de la justicia e impedir que los bienes pueda continuar destinándose a actividades delictivas, o escapen del alcance de la acción de extinción; el despacho estima que las cautelas objeto de control se ajustaron a los parámetros de ley, razón por la cual les impartirá legalidad formal y material.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE NEIVA,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE DE DECRETAR la nulidad del auto objeto de control, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la legalidad formal y material de las medidas cautelares decretadas el 23 de octubre de 2020 por la Fiscalía Setenta y Dos (72) Especializada de Bogotá¹⁶, sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 351-725, 350-185841, 350-185881, 350-193315, No. 350-193456, No. 350-22980 y No. 350-72674, y sobre los establecimientos de comercio identificados con matrículas No. 307771 y No. 104864 denominados AMPARO'S ASADOS + y COMIDAS RÁPIDAS TAMALES & TAMALES, respectivamente, según se expuso.

TERCERO: INFORMAR a los sujetos procesales e intervinientes que contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

CUARTO: En firme esta decisión, incorpórense las diligencias al proceso de extinción de dominio radicado con el No. 2021 00012 00, para que hagan parte del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



ÓSCAR HERNANDO GARCÍA RAMOS

¹⁶ Folios 1 al 15 del cuaderno original de medidas cautelares