

República de Colombia



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

San José de Cúcuta, abril veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO: Auto mediante el cual SE RESUELVE CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES (parágrafo 2º del artículo 33 de la Ley 1708 de 2014 adicionado por el artículo 8º de la Ley 1849 de 2017, numeral 2º del artículo 39 y aparte final del inciso 2º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014)

RADICACIÓN: 54001-31-20-001-2021-00063-00

RADICACIÓN FGN: No 1100160990682020 00422 CON DEMANDA DE EXTIN- ED, Fiscalía 41 E.D.

AFECTADOS: YAMIT PICON RODRIGUEZ, ZULAY ARGOTA PALLARES, VICTOR DANIEL CLARO BONILLA Y OTROS.

BIENES OBJETOS DE EXT: Inmueble Matrícula inmobiliaria 196-6536, 192-24513, 270-66476, 314-39757, 192-50015, 192-50016, 300-316170, 314-39129, 314-5327, 314-28600, 314-12877, 192-50014, 266-3885, 196-45841, 192-26221, 196-49928, 270-3921, 196-7458, 270-49190, 192-8774, 196-8783, 192-6331, 192-26053, 196-7259, 270-31729, 270-66577, 192-584, 192-25073, 192-53939, 300-170149, 314-11882, 300-230015, 300-267694, 192-21111, 270-58761, 270-51631, 270-62545, VEHICULOS DE PLACAS: FSL-665, IRP-151, URS-781, MAO-57894 TRACTOR, ESTABLEC IEMITO DE COMERCIO GANADERIA E INMOBILIARIA EL PICASSO, MOTOCICLETA MARCA YAMAHA, AUTOMOVIL DE PLACAS: TTW-623, TTU-701, XVP-995, 124 BOVINOS, 250 BOVINOS, 77 BOVINOS, 100 BOVINOS.

ACCIÓN: EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Vista la solicitud de control de legalidad¹ interpuesto por el Dr. **TITO DÍAZ MORENO**, identificada con CC N. 91.178.783 y portador de la T.P. No. 122.192 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de la sociedad RASW SAS, identificada con Nit: 901269426-8 y representada legalmente por **RAIMUNDO DUARTE DÍAZ**, sobre la Resolución de Medidas Cautelares el día 19 de abril de 2021² emitida por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en apoyo a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio; solicitando se controlen material y formalmente las medidas cautelares sobre el bien inmueble identificado con FMI No. **314-5327**, ubicado en la carrera 6 No. 12 – 95, municipio de Piedecuesta, Dto. de Santander, invocando los numerales 1 y 2 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, como fundamento del control de legalidad impetrado³, este Despacho entrará a decidir lo que en derecho corresponda.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

1.1. Mediante resolución del 19 de abril de 2021 con fundamento en los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que el inmueble anteriormente relacionado se encuentra enmarcado dentro de las circunstancias de que tratan los numerales 1º y 4º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014⁴.

La presente actuación judicial tuvo origen el 5 de septiembre de 2020 en una compulsa de copias que hiciera el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad de Bucaramanga, ante la jurisdicción de extinción de dominio, en donde la Fiscalía destacó los siguientes hechos:

“YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ, Alias Choncha; WILBER VILLEGAS PALOMINO Alias Carlos El Puerco; DIOMEDES BARBOSA MONTANO Alias El Burro; JAIME MIGUEL PICÓN RODRÍGUEZ Alias Chencho; HENRY TRIGOS CELON Alias Moncho Picada; y JOSÉ GABRIEL ALVAREZ ORTIZ, Alias Alex, fueron

¹ Ver folios 1 al 6 del Cuaderno de Control de Legalidad Original No. 7 del Juzgado. Se deja constancia que la respetada defensa no aporta su número de identificación.

² Ver folios 47 al 101 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

³ Ver reverso del folio 3 del Cuaderno de Control de Legalidad Original No. 7 del Juzgado.

⁴ Ver folio 59 del Cuaderno No. 2 de la FGN. Así mismo reza el Artículo 16 de la ley 1708 de 2014: “Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: 1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita (...) 4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.”.

objeto de una acusación proferida por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de Texas, División de Houston, el 12 de febrero dentro del caso penal 20 CR 091.

En el auto de acusación y en las pruebas anexas al mismo, se indica que WILBER VILLEGAS PALOMINO, YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ, DIOMEDES BARBOSA MONTANO, JAIME MIGUEL PICÓN RODRÍGUEZ, HENRY TRIGOS CELON y JOSÉ GABRIEL ALVAREZ ORTIZ, todos miembros del ELN, desde aproximadamente, el año 2000 y hasta la fecha de la acusación, se encuentran incurso en actividades ilícitas relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes, las que le han proporcionado recursos que han sido destinados por esas personas para financiar las actividades terroristas por parte del grupo armado organizado al margen de la ley ELN, Frente de Guerra Nororiental La Magdalena.

Adicionalmente, YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ y su cónyuge ZULAY ARGOTA PALLARES, así como el señor JUAN CARLOS DÍAZ PICÓN, fueron objeto de imputación de cargos por parte de la Fiscalía 125 especializada adscrita a la Dirección Especializada contra el Crimen Organizado DECOC, en el mes de septiembre de 2020.

Al señor YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ se imputó cargos como autor a título de dolo de los delitos de rebelión agravada en concurso heterogéneo con los ilícitos de concierto para delinquir agravado y como coautor a título de dolo de lavado de activos y financiación del terrorismo; en contra de ZULAY ARGOTA PALLARES como autor del delito de concierto para delinquir agravado y como coautor a título de dolo del delito de lavado de activos; y en contra de JUAN CARLOS DÍAZ PICÓN, como autor a título de dolo del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Al señor YAMIT PICÓN se le impuso medida de aseguramiento privativa de libertad en centro carcelario; a la señora ZULAY ARGOTA PALLARES se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención domiciliaria, la cual cumple en la Avenida 10 No. 16 - 26 casa 38, Barrio Nuevo Pinares de Piedecuesta; y en contra de JUAN CARLOS DÍAZ PICÓN se impuso medida de aseguramiento no privativa de libertad.

En el curso de la fase inicial se han identificado bienes inmuebles en cabeza de YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ, ZULAY ARGOTA PALLARES, y de miembros de su núcleo familiar y colaboradores; adquiridos por esas personas durante el periodo de tiempo en el que el señor PICÓN RODRÍGUEZ se encontraba vinculado con la estructura armada ilegal ELN siendo responsable bajo las órdenes de WILBER VILLEGAS PALOMINO de las finanzas del Frente de Guerra Nororiental La Magdalena. Igualmente, se identificaron bienes inmuebles en cabeza de miembros del grupo familiar del cabecilla WILBER VILLEGAS PALOMINO y de su lugarteniente DIOMEDES BARBOSA MONTANO adquiridos en la misma línea de tiempo de sus comprobadas actividades ilícitas, que dieron lugar a que en su contra no solo se emitiera un auto de acusación sino también se solicitara su captura con fines de extradición por el Gobierno de los Estados Unidos.

En adición a lo expuesto, las pruebas trasladadas de la investigación penal que adelantó en contra de YAMIT PICÓN y otros la fiscalía 125 DECOC de la ciudad de Bucaramanga, dan cuenta de la adquisición de múltiples activos por parte de PICÓN RODRÍGUEZ y su cónyuge ZULAY ARGOTA PALLARES realizando inversiones con el fin de darle apariencia de legalidad de recursos procedentes de las actividades delictivas del señor YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ y de los otros miembros del ELN como su hermano JAIME MIGUEL PICÓN RODRÍGUEZ y DIOMEDES BARBOSA MONTANO, quienes en la estructura del grupo armado organizado al margen de la ley, actuaban bajo las órdenes del cabecilla WILBER VILLEGAS PALOMINO⁵. (Destacado en el original).

1.2. Con relación al inmueble identificado con FMI No. 314-5327, ubicado en la carrera 6 No. 12 – 95, municipio de Piedecuesta, Dto. de Santander, el ente investigador estableció una relación comercial entre los Sres. YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ y RAIMUNDO DUARTE DÍAZ.

La Fiscalía General de la Nación realizó los siguientes señalamientos:

“Igualmente, en el curso de esta fase inicial se identificó el bien inmueble correspondiente a la matrícula inmobiliaria No. 314 - 5327 ubicado en la carrera 6 No. 12 - 95 del Municipio de Piedecuesta, el cual fue adquirido por compra hecha por la señora ZULAY ARGOTA al señor RAIMUNDO DUARTE DÍAZ, identificado con cédula No. 91.340.158, mediante escritura pública No. 940 del 3 de marzo del 2017, por valor de 167 millones de pesos. Sin embargo, en la documentación hallada en diligencia de allanamiento a la residencia de YAMIT PICÓN y ZULAY ARGOTA PALLARES, se encontró contrato de promesa de permuta²⁶ entre RAIMUNDO DUARTE DÍAZ (permutante 1) y YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ (permutante 2) del 1 de diciembre de 2016, por el cual el permutante 1 promete entregar una casa de habitación junto con el lote de terreno donde se encuentra edificada, ubicada en la carrera 6 No. 12 - 95 del Municipio de Piedecuesta con 265 metros, a su vez el permutante 2 se compromete a entregar al permutante 1 una camioneta marca Toyota Prado modelo 2014 placas CUZ 355, más la suma de 700 millones de pesos, cancelados de la siguiente manera : 350 millones a la fecha de esa permuta, y el saldo para el 1 de marzo de 2017.

⁵ Ver folios 48 al 49 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

Lo anterior, evidencia nuevamente la tipología de lavado de dinero empleada por YAMIT PICÓN y su compañera ZULAY ARGOTA PALLARES, pues este activo es un inmueble de alto valor que fue negociado realmente por el señor PICÓN RODRÍGUEZ con RAIMUNDO DUARTE DÍAZ, por una suma que correspondería a 850 millones de pesos aproximadamente, y se le dio apariencia de legalidad al protocolizarlo como una compraventa a favor ZULAY ARGOTA PALLARES con el fin de alejarlo del proveedor de los recursos ilícitos, en este caso, YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ, por un valor inferior, pues recuérdese que la señora ARGOTA PALLARES no tenía ingresos que justificaran la adquisición de un activo de tan alto valor, como quiera que en conversación sostenida con su contador se dejó entrever que no podía justificar la titularidad de un inmueble por valor de 250 millones de pesos”⁶.

Y más adelante, el persecutor hace notar cómo la Sra. **ZULAY ARGOTA**, esposa del Sr. **YAMIT PICÓN**, tenía injerencia en el citado inmueble, al respecto acotó:

“De igual forma, aparece en el plenario contrato civil de obra de fecha 4 de septiembre de 2019, suscrito entre ZULAY ARGOTA y ALVARO GARCÍA AYALA, cédula de ciudadanía No. 91.343.769 por valor de \$12.459.000 cuyo objeto era la adecuación global del predio ubicado en la carrera 6 No. 12 - 95 de Piedecuesta.

No obstante, este inmueble volvió a ser objeto de negociación entre la señora ZULAY ARGOTA PALLARES y RAIMUNDO DUARTE DÍAZ, esta vez en condición de representante legal de la empresa RAWs SAS, negocio de compraventa que se llevó a cabo el 19 de noviembre de 2020, mediante escritura pública No. 1581, por valor de \$400.000.000 (cuatrocientos millones de pesos).

Las condiciones de este negocio permiten concluir que la sociedad adquirente, representada legalmente por RAIMUNDO DUARTE DÍAZ, no tiene la condición de tercero de buena fe exenta de culpa, pues debe advertirse que esta negociación se llevó a cabo en época posterior a la captura de la vendedora y de su compañero YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ, hecho de público conocimiento, que fue dado a conocer por múltiples medios abiertos tanto del orden nacional como local, reseñando a PICÓN RODRÍGUEZ no solo como narcotraficante sino también como integrante del GAO ELN - integrante del área de economía y finanzas ECOFIN de ese grupo armado ilegal, pedido en extradición por el Gobierno de los Estados Unidos.

Este hecho no debía ser desconocido por el adquirente, RAIMUNDO DUARTE DÍAZ, quien ya había realizado negocios con la pareja PICÓN - ARGOTA y pese a ello decide nuevamente materializar una nueva transacción comercial encontrándose la señora ZULAY ARGOTA PALLARES con medida de aseguramiento de detención domiciliaria según orden del Juzgado 21 Penal Municipal de Bucaramanga con función de control de garantías, quien compareció a la Notaría para suscribir la escritura.

El conocimiento que el señor DUARTE DÍAZ en su condición de representante legal de la sociedad adquirente RAWs SAS debía tener de la condición de extraditable y miembro de un grupo subversivo de YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ compañero de ZULAY ARGOTA PALLARES, permite controvertir de manera preliminar a esta delegada la buena fe exenta de culpa de ese tercero comprador en la referida negociación, pues evidencia que esa persona no actuó en forma diligente ni prudente al decir concretar una negociación de un predio con una persona respecto de la que previamente conocía que era la compañera sentimental del públicamente señalado como narcoterrorista YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ.”⁷.

No sobra recordar que el Sr. **YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ** fue pedido en extradición por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de Texas, División de Houston, el 12 de febrero dentro del caso penal 20 CR 091, orden de aprehensión emitida en su contra el 13 de febrero de 2020, acusándolo de los siguientes cargos: Narcoterrorismo, Asociación delictuosa de distribución internacional de cocaína y Distribución Internacional de cocaína⁸.

1.3. El ente acusador consideró cautelares el predio en examen al considerar que existía una cercana relación comercial entre el que acá funge como afectado y el Sr. YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ.

El ente investigador realizó el respectivo test de Razonabilidad justificándolo en los siguientes términos:

“(…) la finalidad principal de esta medida es la de evitar que los bienes a que está dirigida sigan destinándose a fines ilícitos y que sus titulares continúen disfrutando del producto del delito, realizando maniobras fraudulentas para evitar el ejercicio del poder de persecución del Estado.

⁶ Ver reverso del folio 74 al 75 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

⁷ Ver reverso del folio 85 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

⁸ Ver folios 60 al 61 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

Por consiguiente, tal como lo sustenta lo hasta acá expuesto, de conformidad con las previsiones del artículo 88 del Código Extintivo y en razón a la existencia de varias causales de extinción del dominio, resulta necesaria la de suspensión del poder dispositivo de los bienes objeto de esta acción.

*Así mismo, un ejercicio de ponderación, razonabilidad y proporcionalidad indica a este despacho que, conforme al inciso segundo del mismo artículo 88, resulta pertinente la imposición de las medidas de embargo y secuestro de los bienes referidos en el Acápite denominado **'BIENES OBJETO DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO'** así como la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de la estructura societaria identificada en esta fase inicial, pues la administración de justicia debe limitar su posible destinación a labores ilícitas, su ocultamiento, negociación, gravamen, distracción, transferencia, deterioro, extravío o destrucción, máxime cuando existe una alta probabilidad que algunos de los bienes objeto de la acción continúen siendo destinados a la comisión de actividades ilícitas, tales como el ocultamiento de activos de origen ilícito a través del ropaje de una estructura societaria que desarrolla actividades lícitas precisamente con el fin de darles apariencia de legalidad a los bienes de origen espurio integrados a su patrimonio. Igualmente, se trata de impedir que los titulares afectados continúen desplegando maniobras para distraer los bienes dificultando su persecución a través del ejercicio de la acción extintiva, como la enajenación de los mismos a terceros o la constitución de gravámenes a nombre de los mismos, garantizando considerables cantidades de dinero, hechos probados en esta fase inicial"⁹. (Destacado en el original).*

La finalidad de las precautelativas fueron la de evitar que los bienes en discusión sean ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.

1.4. Fundamentalmente destaca la urgencia de la imposición de las medidas precautorias, ya que estableció como figura principal al Sr. **PICÓN RODRÍGUEZ**, quien sería la persona que lideraba ese grupo de personas en la administración y adquisición de bienes producto del narcotráfico, además ser la persona que dirigía las maniobras para colocar dichos bienes a nombre de familiares y amigos más cercanos para darles apariencia de legalidad:

"En el caso que nos ocupa, estas medidas además de ser indispensables y necesarias, resultan urgentes, para evitar que sus titulares continúen realizando negociaciones para transferirlos a nombre de terceros con el fin de evitar que sean objeto de la persecución estatal a través del ejercicio de la acción extintiva, maniobra que en forma reiterada se ha desplegado sobre los bienes objeto de la acción, tal como lo hizo la señora ZULAY ARGOTA PALLARES, compañera de YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ quien pese a encontrarse en detención domiciliaria y que su pareja PICÓN RODRÍGUEZ fue capturado con fines de extradición, llevó a cabo la negociación de un bien de alto valor contando para ello con la complicidad y ceguera voluntaria del tercero adquirente, el Concejal de Piedecuesta, RAIMUNDO DUARTE DÍAZ.

La misma situación se predica de la venta de varios bienes que son objeto de la acción a tan solo pocos días de haberse materializado la captura con fines de extradición de YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ, de la captura como responsable del delito de lavado de activos, de su compañera ZULAY ARGOTA y de la fecha que se hizo pública la captura con fines de extradición de varios integrantes del área de economía y finanzas ECOFIN del ELN.

De igual forma, aparece probado en este trámite la ejecución de estrategias o diferentes modalidades empleadas por el señor PICÓN RODRÍGUEZ para distraer los bienes pasibles de la acción extintiva, a través de la utilización de terceros o colaboradores, que intentaron darle apariencia de legalidad a los activos de origen espurio procedentes de las actividades delictivas desplegadas por esas personas. (...)

De igual forma, resulta urgente afectar con medidas cautelares la sociedad constituida por el señor YAMIT PICÓN su compañera ZULAY ARGOTA y su padre MIGUEL ÁNGEL PICÓN BONNET, para incorporar como patrimonio de esa estructura societaria bienes adquiridos con recursos ilícitos y desarrollar la actividad inmobiliaria y ganadera, empleadas como fachada del señor PICÓN RODRÍGUEZ para la inversión de dineros producto del narcotráfico.

La urgencia de la adopción de estas medidas cautelares previo a la presentación de la demanda, en el marco del artículo 89 del Código de Extinción de Dominio, reitera el despacho se evidencia de la capacidad de esta organización criminal para la consecución de terceros adquirentes que simulen la compra de esos activos para evitar la persecución de los mismos. Ciertamente, las pruebas recaudas en esta fase inicial dan cuenta de la enajenación de los activos a terceras personas y la continuidad del usufructo de esos bienes por parte de YAMIT PICÓN o miembros de su familia pese a que se encuentran aparentemente bajo la propiedad de terceros, tal como se evidenció de la información obtenida del ICA sobre la utilización de esos predios para el desarrollo de la

⁹ Ver anverso y reverso del 92 del Cuademo No. 2 de la FGN.

actividad ganadera y la movilización de ganado entre las fincas controladas o bajo la posesión de PICÓN RODRÍGUEZ y su red de colaboradores”¹⁰. (Resaltado en el original).

Con relación a la necesidad de la medida afirmó:

“La presente acción de extinción del derecho de dominio se dirige contra bienes originados en actividades ilegales o destinados a la comisión de actividades ilícitas, por lo que surge la necesidad de limitar su poder dispositivo y materializar el embargo, secuestro de esos activos por parte de las autoridades para ejercer controles sobre el uso y destinación de estos bienes; así como la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de la estructura societaria objeto de la acción.”. (Folio 95 del Cuaderno No. 2 de la FGN).

Y en atención al sub principio de la Razonabilidad acotó:

“Las medidas cautelares adoptadas resultan necesarias para desarticular estructuras financieras del Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley Ejército de Liberación Nacional cuyas acciones terroristas financiadas con las actividades de narcotráfico desplegadas por WILBER VILLEGAS PALOMINO, YAMIT y JAIME MIGUEL PICÓN RODRÍGUEZ, DIOMEDES BARBOSA MONTANO y otros, no solo alteran la seguridad pública del área de injerencia del Frente de Guerra Nororiental de esa estructura armada ilegal, sino también la salud pública y la economía por la circulación de activos de origen espurio”¹¹.

Finalmente, con relación a la proporcionalidad en estricto sentido destacó:

“Una vez examinados los presupuestos relacionados con la necesidad y la razonabilidad del procedimiento, el principio de proporcionalidad se aplica para determinar si la afectación de los intereses individuales resulta equilibrada frente a los deberes impuestos en los artículos 34 y 58 de la Constitución Política.

La acción de extinción del derecho dominio está regulada en la Ley 1708 de 2014, acción de rango constitucional, de naturaleza jurisdiccional, con carácter real y de contenido patrimonial, la cual procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido.

Es importante destacar que el Estado protege la propiedad como derecho de todo ciudadano, sin embargo, imperan los derechos de la comunidad sobre el individual, siendo obligación del Estado proteger a todo el conglomerado social, en su vida o integridad física, sancionando o castigando a aquellos titulares del derecho que no hagan uso adecuado de sus bienes, como en el presente caso lo hicieron los afectados (...)

Esta medida resulta idónea, de acuerdo con nuestra Carta Fundamental, el régimen del derecho de dominio y demás derechos reales exige que para su adquisición se utilicen medios legales, además de un interés legítimo, y para su mantenimiento, que se cumpla con la función social y ecológica de la propiedad, en los términos que trata el artículo 58 del referido texto superior”¹².

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. El gestor solicita controlar, formal y materialmente, las medidas cautelares decretadas en la Resolución del 19 de abril de 2021 por parte de la Fiscalía Tercera Delegada ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., al considerar que dicha providencia interlocutoria se subsume dentro de las causales 1 y 2 del artículo del Código de Extinción de Dominio.

Con relación a la causal primera¹³, la defensa aseveró:

“En punto a justificar la ubicación del bien inmueble afectado de propiedad de la sociedad RAWs SAS en cualquiera de las causales señaladas, la Fiscalía solamente lo hace sobre la base de sus propias suposiciones y la muy escasa y precaria información documental acopiada bajo un esquema absolutamente reservado, pues la inferencia sobre un ORIGEN ILÍCITO de! bien, solo surge del hecho de haber estado en cabeza de una de las personas que hasta ese momento, no arrastraba tras de sí, unas graves acusaciones penales. Sobre que el bien haga parte de UN INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO, no hay pruebas, pues se requería haber realizado previamente un estudio patrimonial a su actual propietario.

¹⁰ Ver folios 94 al 95 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

¹¹ Ver reverso del folio 95 y folio 96 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

¹² Ver folio 4 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 6 del Juzgado.

¹³ CED. – “Artículo 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio”.

Como la Fiscalía simplemente radica el argumento sobre unos documentos que contienen unos negocios civiles, sin revisar lo que puede plantear ese tercero afectado en relación con sus actuaciones, planteando de manera primigenia que ni siquiera puede hablarse de un tercero de buena fe exento de culpa, es preciso señalar que el artículo 83 de la Constitución Nacional en vía de protección y aplicación de los derechos, contempló como marco general y principio general del derecho, la PRESUNCIÓN DE BUENA FE al considerar que las actuaciones de los particulares y del estado mismo están sometidas a dicho postulado que debe contemplarse desde el inicio mismo en la expresión de la voluntad”¹⁴.

Seguidamente señala:

“En efecto. Ha calificado la fiscalía instructora, en este caso la Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá que ha fungido como tal, que el señor RAIMUNDO DUARTE DÍAZ, representante legal de la empresa RASW S.A. ha obrado por fuera de los cánones de comportamiento que según su entender, no corresponde a la buena fe calificada que ha sido definida de diferentes formas por parte de la jurisprudencia y la doctrina, por el solo hecho de que readquirió un bien que fue de su propiedad, con posterioridad a la fecha en que fueron capturadas las personas con directa relación con el bien inmueble objeto del negocio jurídico y que por vía del PÚBLICO CONOCIMIENTO, debía de abstenerse de hacerlo pues ELLOS estaban relacionados con la organización subversiva del ELN cuya extradición era solicitada respecto de algunos de sus presuntos miembros.

Pues bien, señor Juez, NINGUNA PRUEBA con excepción a unos contratos de carácter civil hallado en poder del señor PICÓN RODRÍGUEZ, existe en el plenario, para que la Fiscalía, sin escuchar al tercero afectado, califique que él no tiene la condición de TERCERO DE BUENA FE EXCENTA DEL CULPA, cuando solamente ha revisado los elementos o evidencia probatoria recopilada por el estado, sin dar ninguna oportunidad de defensa, JAMÁS fue escuchado o requerido para que brindara unas explicaciones frente, no solo al último de los negocios que la Fiscalía califica de simple apariencia o los anteriores que mi defendido y cientos de personas realizaron con quienes fue revelado a través de medios de comunicación, podrían estar vinculados en diversas actividades ilícitas.”¹⁵.

Luego afirma que es errado hacer una exigencia mayor al comportamiento de su cliente por ostentar el cargo del concejal del municipio de Piedecuesta, Santander, advirtiendo que la Fiscalía entra en una *“consideración subjetiva que no tiene la condición de COMPRADOR DE BUENA FE por el hecho de adquirir un bien inmueble que FUE DE SU PROPIEDAD y que por lo tanto no arrastraba la condición de un ORIGEN ILÍCITO, son simples suposiciones sin prueba alguna. Pensar y razonar de otra manera, es una presunción DE MALA FE, que no es a la que hace alusión nuestra constitución nacional y los principios generales del derecho”*. (Ver Reverso del folio 4 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado).

Asegura que su patrocinado conocía al Sr. YAMIT PICÓN por ser una persona reconocida en toda esa región, y no tenía manera de saber las actividades que venía realizando el prenombrado.

Sobre la adquisición del inmueble por parte de la Sociedad RAWs SA anotó lo siguiente:

“Pues bien, el bien inmueble readquirido por la sociedad RAWs SAS representada legalmente por RAIMUNDO DUARTE DÍAZ no corresponde a los graves calificativos expuestos por la Fiscalía instructora como de no corresponder a los de un TERCERO DE BUENA FE EXCENTO DE CULPA, sin elemento de prueba alguno que solo los acopiados por parte de la misma Fiscalía y sin siquiera ser escuchado o requerido por las razones de este proceder comercial.

Para empezar, este bien inmueble respecto del cual se califica como de origen ilícito, fue de propiedad del hoy comprador y de otros tradentes respecto de los cuales no hay un solo elemento de prueba del cual se pueda señalar, hacen parte de la presunta organización criminal por los cuales fueron encausados en Colombia y en los Estados Unidos, los señores PICÓN ARGOGA, ni tenían porque saberlo quienes aparecen en la cadena de vendedores y compradores. Lo que estas personas estuvieran realizando en la clandestinidad, no tenían por qué ser de público conocimiento o, por lo menos, hasta este momento no hay evidencia de ello.

En este orden de ideas señor Juez, la fiscalía carece de elementos de prueba de los cuales surja con algún grado de certeza para esta instancia procesal, que el bien afectado se ubique en la causal primera postulada para la pretensión extintiva y menos aún, para la segunda causal, no hay evidencia que corresponda a un patrimonio NO JUSTIFICADO y que igualmente provenga de actividades ilícitas, este bien inmueble como usted podrá corroborarlo, solamente estuvo en poder de las personas cuestionadas por algo más de tres años.”¹⁶.

¹⁴ Ver folio 4 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado.

¹⁵ Ver reverso del folio 4 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado.

¹⁶ Ver folio 5 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado.

2.2. Sobre la causal segunda¹⁷ hizo las siguientes afirmaciones, las cuales se citan *in extenso*:

“Implica lo anterior, que esos acápite sobre la NECESIDAD, RAZONABILIDAD y PROPORCIONALIDAD, no deben corresponder a una simple retórica formal o mecánica de los funcionarios en la obligación de hacer una adecuada motivación de estos elementos para justificar que existió un análisis sobre estos obligados componentes, sino que deben determinarse y materializarse en cada caso en particular y con mayor razón si se trata de terceros que no tienen un directo nexo con la causal o causales sobre los que se está edificando la pretensión extintiva, señalando de manera ponderada y con base en ELEMENTOS DE JUICIO SUFICIENTES como lo señala el artículo 88 del C.E.D. y lo refrenda la Corte Suprema de Justicia en sentencia a la que se hacía alusión en párrafos anteriores cuando advierte que: “De igual manera, los terceros afectados con las medidas deben contar con la posibilidad de hacer valer sus derechos durante esta fase inicial, so pena de desconocer el núcleo esencial del derecho a la propiedad, el cual, si bien no hace parte del catálogo de los intangibles, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos y la Ley Estatutaria 137 de 1994, también lo es que las restricciones que puede conocer durante estados de excepción no pueden ser desproporcionadas o irrazonables” y no, como claramente aconteció frente al bien inmueble al que nos hemos venido refiriendo y respecto del cual, su titular hasta este momento, no fue escuchado o siquiera requerido en esta fase inicial, para dar y soportar su comportamiento, contrario a ello, sus derechos no fueron SALVAGUARDADOS como señala e/ aparte final del primer inciso del artículo 87 del C.E.D., que hace referencia a los fines de las medidas cautelares, sino que están recibiendo el mismo tratamiento de los bienes de propiedad de los directos relacionados con las causales de extinción de dominio y soportan en este momento, la acción penal”¹⁸. (Resaltado en el original).

Asevera que el instructor no aclaró si bien inmueble de la empresa RASW SAS corre el riesgo de ser ocultado, negociado, gravado, distraído, transferido o pueda sufrir un deterioro, extravío o destrucción o cesar su uso o destinación ilícita por lo que insiste de que la Fiscalía no tuvo elemento de pruebas que respaldara su pretensión extintiva.

Sin embargo, y muy a pesar de señalar la ausencia, en su sentir, del juicio de proporcionalidad sobre las medidas de embargo y secuestro pues *“basta por ser suficiente motivo de garantía en vía de la pretensión estatal, la simple suspensión del poder dispositivo, a cuya modalidad debió sujetarse la Fiscalía y que bastaba en este caso y la de muchos de los terceros afectados cuyo tratamiento jamás podrá ser igual a de los afectados directos”*. (Ver Reverso del folio 6 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado).

A continuación, señala que *“acá existe una clara arbitrariedad que contrarían las exigencias normativas y jurisprudenciales para la afectación de derechos patrimoniales” lo que lo lleva a hacer la siguiente aserción: “Bajo esta circunstancia, debe decretarse la ilegalidad de las medidas cautelares que la Fiscalía ha impuesto sobre el citado bien inmueble, por carecer en primer lugar de los elementos mínimos probatorios para concluir que los mismos tienen un probable nexo con cualquiera de las causales de extinción de dominio predicadas en la decisión cuestionada y desbordar de manera irrazonable y desproporcionada el fin para el cual se han establecido”¹⁹.*

2.3. Finalmente, hace la siguiente petición en concreto:

“Por todo lo anterior solicito de manera respetuosa a ese Estrado Judicial, declarar ilegal, desproporcionadas e irrazonables las medidas cautelares impuestas sobre el bien de propiedad de la empresa RASW SAS, en la circunstancia que la decisión de medidas cautelares proferida por la Fiscalía Tercera Delegada, no consultan la finalidad prevista en el artículo 87 del Código de extinción de dominio y son evidentes las circunstancias previas en los numerales 19, 22 de/ artículo 112 ib., ordenando en consecuencia su levantamiento o imponiendo la menos gravosa para un tercero de buena fe, conforme lo señala el artículo 88 del C.E.D.”²⁰.

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

El presente control de legalidad fue admitido mediante auto del 11 de octubre de 2021²¹, ordenándose correr traslado común de conformidad con lo preceptuado en los

¹⁷ CED. – “Artículo 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: (...)

2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines”.

¹⁸ Ver reverso del folio 5 del Cuaderno de Medidas Cautelares No. 7 del Juzgado.

¹⁹ Ver folio 6 del Cuaderno de Medidas Cautelares No. 7 del Juzgado.

²⁰ Folio ib.

²¹ Ver folio 8 del del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado

artículos 33²² y 113²³ de la Ley 1708 de 2014, dejando el expediente a disposición de los de los sujetos procesales e intervinientes quienes fueron notificados en legal forma.

No obstante, el anterior traslado procesal feneció en silencio según informe secretarial del 10 de noviembre de 2021²⁴, sin que ninguno de los sujetos procesales e intervinientes especiales se pronunciaran.

4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39²⁵, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19²⁶ de la Ley 1849 de 2017, por encontrarse bien inmueble identificado con matrícula No. FMI No. 314-5327, ubicado en la carrera 6 No. 12 – 95, municipio de Piedecuesta, Dto. de Santander, esta agencia judicial es competente para resolver.

5. CONSIDERACIONES

5.1. NATURALEZA DEL CONTROL DE LEGALIDAD:

Tiene decantada, de manera reiterada y pacífica, la Sala de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., la naturaleza y fines del control de legalidad:

“Conforme lo previsto en el artículo 111 de la Ley 1708 de 2014, sobre las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía General de la Nación o sus delegados, procede el control de legalidad posterior, a petición de parte, ante los Jueces de Extinción de Dominio.

Se trata entonces 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 de Extinción de Dominio que revise la legalidad de las medidas cautelares impuestas por el ente investigador sobre los inmuebles en que recaiga la acción de extinción de dominio.

Ello, por la necesidad de que el órgano encargado de adoptar las medidas cautelares no sea omnímodo o arbitrario en el ejercicio de su competencia, sino que deba estar sometido al imperio de la Ley y la Constitución Política y ejerza tal potestad legal, cuando sea indispensable y resulte plenamente justificado. Dicho control es de dos clases, formal y material.

El primero, permite verificar el cumplimiento de los requisitos o presupuestos 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 entrar a examinar en cada caso en particular, la procedencia de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía sobre los bienes objeto de extinción, a fin de evitar la transformación o mutación física y/o jurídica de los mismos o su destrucción, o hacer cesar su uso o destinación ilícita -artículo 87 ibidem- y además, verificar que existan elementos mínimos para considerar como probable que

²² CED. – “Artículo 33. Competencia para el juzgamiento. La administración de justicia en materia de extinción de dominio, durante la etapa del juicio, se ejerce de manera permanente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las salas de extinción de dominio de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por los Jueces del Circuito especializados en extinción de dominio”.

²³ CED. – “Artículo 113. Procedimiento para el control de legalidad a las medidas cautelares. El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación”.

²⁴ Ver folio 19 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado.

²⁵ Inciso 2 del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014 “**COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.** Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán: 1. En primera instancia, del juzgamiento de la extinción de dominio. 2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia.” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

²⁶ Artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017. “*Fines de las medidas cautelares. Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el Fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.*

El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal”.

los bienes afectados tengan vínculo con alguna de las causales de extinción, que la medida se torne necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines y que la decisión de imponerlas, haya sido motivada y fundamentada en pruebas lícitamente-obtenidas -artículo 112 ejísdem-²⁷.

5.2. DEL CASO CONCRETO:

Cuando una persona solicita de la judicatura la protección jurídica de sus intereses más valiosos, es obligación del órgano adjudicativo dar pronta respuesta. Pero el ciudadano además de solicitar la protección de sus derechos e intereses valiosos, demanda que esa respuesta no sea arbitraria y que, por demás, sea correcta²⁸.

5.2.1. Causal 1ª, Art. 112: *“1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio”.*

Asegura de forma categórica que su cliente es un tercero de buena fe exento de culpa al considerar que la adquisición del inmueble en estudio se ciñó a los parámetros legales, además la Fiscalía, en primer lugar, no contó con prueba suficiente para afectar la propiedad que representa.

Para esta judicatura no goza de acierto de acierto los argumentos esgrimidos por la defensa ya que, contrario a lo dicho por el gestor, sí se puede apreciar de manera llana que existe en el expediente prueba suficiente para afectar el inmueble que originó el presente control de legalidad.

Son palpables las relaciones comerciales entre el Sr. **YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ** y el afectado sin necesidad de ahondar más al respecto. Incluso, además de la transacción comercial respecto del inmueble de marras, se detectó otra transacción comercial entre los prenombrados:

“Posteriormente, el señor RAIMUNDO DUARTE DÍAZ, llevó a cabo otra transacción comercial con YAMIT PICÓN ya se encuentra reflejada en documento hallado en diligencia de allanamiento al inmueble de propiedad de PICÓN; se trata de un negocio de compraventa que aunque fue elaborado en una proforma de contrato de automotor de fecha 12 de marzo de 2019, contiene el negocio de compraventa entre PICÓN y DUARTE, en el que RAIMUNDO DUARTE DÍAZ (vendedor) le transferiría un inmueble descrito como apartamento ubicado en la calle 5 A No. 31 edificio BALCONES DE GENOVEVA ubicado en el municipio de Piedecuesta - Santander, y el señor YAMIT PICÓN (comprador) le cancelaría con un vehículo campero placas CSG - 099 y la suma de 105 millones de pesos pagados así: 50 millones el 15 de marzo de 2019; y el saldo a los 90 días, es decir, el 15 de junio de 2019.

Pese a esta negociación, el señor RAIMUNDO DUARTE DÍAZ, continuó manteniendo la titularidad de ese bien hasta el 9 de julio de 2020, cuando se lo transfirió a GLORIA MARCELA SAAVEDRA NUÑEZ quien se lo recibió a YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ por la suma de 200 millones de pesos, como parte de pago de la negociación del inmueble Lote 5 ubicado en la Vereda GUATIGUARÁ. Hecho que evidencia la estrecha relación comercial y de confianza existente entre hoy Concejal DUARTE DÍAZ y el señor YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ²⁹.

Con base en lo anterior, el ente investigador se dispuso, a partir de esa suficiencia probatoria y en ese preciso estado incipiente del proceso extintivo, a afectar el inmueble en cita, sin necesidad de que sea requisito *sine qua non* llegar al estado epistemológico de certeza, tal como lo deja entrever la respetada defensa.

Esa es la prueba, incluso sumaria que se necesita en fase inicial para la procedencia de la medida cautelar. A propósito de la prueba sumaria, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria de antaño la entiende así:

“Prueba Sumaria es plena prueba, pero sin emplear en ella ciertas formalidades; es la que no es controvertida. La calidad de sumaria de una prueba se refiere al modo como ella se produce³⁰.

²⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia del 07 de marzo de 2022, Rad. No. 540013120001201800180 01, M.P. **MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRERO**.

²⁸ **AARNIO, Aulis**. Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica. Lima, Palestra Editores, 2016, pág. 29.

²⁹ Ver reverso del folio 74 del Cuaderno No. de la FGN.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 14 de mayo de 1936, G. J.XLIII No. 1909, pág. 691.:

Y la Corte Constitucional ha enfatizado:

“27. Por otra parte, cuando el Estado ejerce la acción de extinción de dominio, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella. Por el contrario, sigue vigente el deber de cumplir una intensa actividad probatoria pues sólo con base en pruebas legalmente practicadas puede inferir que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas”³¹. (Resaltado fuera del texto original).

Pero ya antes había abordado el tema de la suficiencia probatoria para limitar derechos fundamentales:

“Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede proferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal. Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica (...) deben obrar en el acervo probatorio dos indicios relativos a hechos objetivos que indiquen con una alta probabilidad, más allá de la simple sospecha o de la mera constatación de una plausible vinculación de la persona con los hechos investigados”³². (Resalto fuera del texto original).

En ese orden de ideas, sobre la presunta falta de prueba incriminatoria de que habla la defensa, es menester recordar la jurisprudencia del superior funcional de esta célula judicial, la cual acude, vía remisión normativa, a lo normado en el artículo 392 de la Ley 600 de 2000, en los siguientes términos:

“Para realizar el control de legalidad debe acudirse al imperativo dispuesto en el artículo 392 de la Ley 600 de 2000 en virtud de la integración normativa establecida en el artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, lo cual traduce en que para declarar la ilegalidad de las decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes, implica la revisión de la legalidad formal y material a fin de constatar: i) La ausencia de elementos mínimos de juicio para considerar como probable que los bienes incautados tienen vínculo con alguna causal para declarar la pérdida del derecho de dominio; ii) Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre necesaria, razonable y proporcional; iii) Que la decisión no haya sido motivada y iv) cuando la decisión de imponer la medida cautelar se basa en pruebas obtenidas ilícitamente. (...)

Ahora bien, el cuestionamiento de la prueba mínima para limitar el dominio deben (SIC) concurrir eventos como: a) suponer o dejar de valorar la prueba; b) se desconozcan las reglas de la sana crítica; y c) cuando la prueba se aportó sin el lleno de los requisitos legales”³³. (Resalta el Despacho).

Entonces, la compraventa del inmueble sugiere que muy probablemente el afectado tendría un vínculo muy cercano con el Sr. **YAMIT PICÓN** de quien la Fiscalía predica ha obtenido diversos bienes como consecuencia de sus actividades ilícitas de narcotráfico, entre otros, el que se identifica con el FMI No. **314 – 5327**, es decir, estando dentro de la línea de tiempo negoció ese inmueble con el Sr. **RAIMUNDO DUARTE DÍAZ**, por lo que para ese momento pre procesal era válido y acertado la imposición de las cautelas de las cuales se duele la defensa.

Ahora bien, en cuanto al dicho de la defensa de que *“la situación presuntamente delictiva en la que estaban vinculadas estas personas, solo lo fue PÚBLICA a partir de su captura y que efectivamente los medios de comunicación nacionales y regionales dieron a conocer con posterioridad al 20 de septiembre de 2020, pues antes de ello, se trataba de importantes ciudadanos dedicados al comercio y las labores agrícolas y ganaderas”³⁴* será un tema a debatir en un escenario diferente a este pues son propios del juicio.

Esta judicatura es insistente en determinar que el control de legalidad no es una figura estatuida para hacer debates probatorios, se itera que esta figura accesoria es para controlar formal y materialmente las medidas cautelares que recaiga sobre bienes sometidos a proceso de extinción de dominio.

Así lo ha establecido el superior funcional de esta célula judicial:

³¹ Corte Constitucional, sentencia C – 740 del 28 de agosto de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-805 del 01 de octubre de 2002, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

³³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto del 26 de junio de 2018, Rad. No. 110013120001201600075 01, M.P. WILLIAM SALAMANCA DAZA.

³⁴ Ver folio 4 del Cuaderno de Medidas Cautelares No. 7 del Juzgado.

“Por lo tanto, en el estado actual de las diligencias, una postulación tal no cumple con las exigencias del artículo 112-1 del código de extinción de dominio, porque nada se controvierte en punto de la carencia de elementos mínimos de juicio para imponer motivadamente las cautelas, porque insistase, lo que se pretende es que prematuramente se realice la ponderación probatoria; es que si la Fiscalía aseveró, fundada en los informes que infiere la contaminación del origen y que la fuente de la propiedad no es honesta, y se pretende el adelantamiento de un juicio de extinción de dominio, el grado de convicción al final ya no es de la existencia de elementos mínimos o mera probabilidad, sino de certeza. Pero ello, es inédito aún porque la fase de juicio apenas comienza”³⁵. (Destaca el Despacho).

Inclusive, la defensa acepta que la única medida posible y viable es la de Suspensión del Poder Dispositivo³⁶, es decir, de alguna manera comulga, hasta cierto límite, con los planteamientos del ente acusador pues asegura en su escrito que con dicha medida cautelar era suficiente.

De ese modo, para el Instructor es claro la forma en que operaba la organización que rodeaba al Sr. **PICÓN RODRÍGUEZ** y la forma en que iban administrando los bienes afectados ya que para el instructor la finca raíz fue negociada, y posteriormente se comercializó con la empresa RAWWS SA, de quien figura como gerente el Sr. **RAIMUNDO DUARTE DÍAZ**, es prueba de la forma en que se quería dar apariencia de legalidad a los bienes con origen espurio. Se itera que el Despacho no está haciendo ningún tipo de señalamientos, lo que se está diciendo es que la Fiscalía contó con el grado de conocimiento necesario requerido para emitir la resolución confutada.

La defensa no señala ni siquiera de forma sumaria el yerro en que pudo haber incurrido el persecutor; en ese sentido, no prospera la causal invocada por el gestor.

5.2.3. Ahora con relación a la causal 2ª del artículo 112 del CED³⁷, señala que las medidas impuestas no son ni necesarias, ni razonables ni proporcionales. Como fundamento de la anterior premisa, el quejoso dice que *“su titular hasta este momento, no fue escuchado o siquiera requerido en esta fase inicial, para dar y soportar su comportamiento, contrario a ello, sus derechos no fueron SALVAGUARDADOS como señala el aparte final del primer inciso del artículo 87 del C.E.D., que hace referencia a los fines de las medidas cautelares, sino que están recibiendo el mismo tratamiento de los bienes de propiedad de los directos relacionados con las causales de extinción de dominio”³⁸.*

Para esta agencia judicial, salvo mejor apreciación, la resolución cuestionada fácilmente se puede advertir que el ente investigador basó su teoría en pruebas y argumentos que lo llevaron al grado de acierto requerido para tal fin, pues a lo largo del interlocutorio se lee la solidez argumentativa y la forma concatenada de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la transacción comercial del inmueble encartado.

Y aunque la defensa sostenga que el investigador nada mencionó sobre su patrocinado lo cierto es que los argumentos vertidos en la Resolución de Medidas Cautelares van dirigidos a justificar de manera inequívoca la imposición de las precautorias, al considerar que en ese preciso momento eran las más adecuadas, necesarias y proporcionales, admitiendo de este modo la necesidad de afectar los inmuebles bajo examen.

No admite discusión la forma clara y precisa de identificación del predio que presuntamente tendría su origen en las ganancias del tráfico de estupefacientes hacia los Estados Unidos, el cual sería de propiedad del grupo armado organizado

³⁵ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio mediante auto interlocutorio del 28 de septiembre de 2017, Rad. No. 080013120001201700022-01, con ponencia del Dr. **WILLIAM SALAMANCA DAZA**.

³⁶ Ver folio 6 del Cuaderno de Medidas Cautelares No. 7 del Juzgado.

³⁷ CED. – “Artículo 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias: (...) 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines”.

³⁸ Ver reverso del folio 5 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado.

al margen de la ley ELN, Frente de Guerra Nororiental La Magdalena³⁹, razón por la cual el Sr. **YAMIT PICÓN RODRÍGUEZ** fue solicitado en extradición por ese país.

Cabe señalar, que esta judicatura es respetuosa de los ponderados argumentos de la defensa, pero dadas las circunstancias del presente caso en particular fue acertado el actuar del instructor al afectar la propiedad privada, situación que está respaldada probatoriamente en la Resolución de Medidas Cautelares.

En ese sentido, para esta judicatura resulta proporcional y adecuado mantener incólumes las medidas cautelares ya que lo expuesto por la defensa no logra tener vocación de éxito, resultando entonces que la Resolución de medidas cautelares no se adecúa en concreto a la causal 2ª del artículo 112 del CED.

5.2.4. Es pertinente aclarar que la afectación temporal del inmueble sujeto a extinción de dominio no equivale de forma fatal a una definición de responsabilidad, es decir, no implica per se una determinación de fondo que ponga punto final al proceso. Las medidas cautelares son una herramienta accesoria con que cuenta el aparato estatal cuya finalidad es la real comparecencia al proceso del bien que se trate, dejando a resguardo los principios constitucionales sobre la propiedad privada como derecho fundamental que implica obligaciones:

*"[...] la Corte observa que la Fiscalía General de la Nación cumple funciones de instrucción en un proceso especial concebido por el legislador para ejercer una acción constitucional pública, no asimilable ni a la acción penal ni a la acción civil. En ese marco, las facultades atribuidas a la Fiscalía para que practique medidas cautelares sobre los bienes objeto de extinción de dominio o para que solicite tales medidas al juez de conocimiento, son compatibles con la naturaleza pública de la acción y con los intereses superiores que en él se hallan en juego"*⁴⁰.

Y recientemente, el Tribunal Constitucional enfatizó:

*"(...) [L]as cautelas jamás implican una sentencia condenatoria, pues el juicio no ha concluido. Es más, no entrañan una determinación de la responsabilidad o de la ilegitimidad del título que exige el derecho de dominio sobre un bien"*⁴¹.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en interpretación del artículo 21.2 de la Convención Americana⁴², ha señalado a propósito de las medidas cautelares, a saber:

*"187. Este Tribunal estima que la adopción de estas medidas no constituye per se una violación del derecho de propiedad si se tiene en cuenta que no significa un traslado de la titularidad del derecho de dominio. En este sentido, la disposición de los bienes no puede efectuarse en forma definitiva y se restringe exclusivamente a su administración y conservación; y a los actos de investigación y manejo de evidencia respectivos"*⁴³.

Y luego sobre la finalidad de la limitación del derecho de propiedad sentenció:

*"60. El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional"*⁴⁴.

³⁹ Ver reverso del folio 48 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-357 del 6 de agosto de 2019, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

⁴² Convención Americana de Derechos Humanos. – "Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley".

⁴³ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008.

5.2.5. De este modo, el instructor llevó acabo sus actos sumariales con total apego de las previsiones del artículo 88 de la Ley 1708/2014⁴⁵, plasmado en la Resolución del 19 de abril de 2021 en donde se decretó la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro aquí confutado, al establecer elementos de juicio suficientes que lo llevaron a inferir razonablemente que la propiedad objeto del presente pronunciamiento, probablemente estarían incurso en las causales de que tratan los numerales 1° y 4° del artículo 16 ejúsdem.

Dicho sea de paso, que revisada la actuación o se aprecia irregularidad alguna que haya afectado el debido proceso del actual Código de Extinción de Dominio.

5.2.6. Una vez más se quiere enfatizar que el control de legalidad es la revisión formal y material de las medidas cautelares, las cuales implican: *i)* La ausencia de elementos mínimos de juicio para considerar como probable que los bienes incautados tienen vínculo con alguna causal para declarar la pérdida del derecho de dominio; *ii)* Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestra necesaria, razonable y proporcional; *iii)* Que la decisión no haya sido motivada y *iv)* cuando la decisión de imponer la medida cautelar se basa en pruebas obtenidas ilícitamente.

Es claro que la actuación del persecutor no desbordó, en ningún momento, el marco de la proporcionalidad en atención a las circunstancias específicas de este caso en particular, ya que cuando las circunstancias de la investigación así lo requieran, le asiste el deber legal de imputar una cualquiera de las causales del artículo 16 del CED:

“5.2. En ese cometido, precisa recordar que a la Fiscalía General de la Nación le asiste la facultad de afectar preventivamente el patrimonio de los ciudadanos, presuntamente obtenido mediante actos criminales, al momento de la presentación de la demanda, si no se ha adoptado en la fase inicial del trámite extintivo, con el propósito de garantizar la tutela judicial efectiva del objeto perseguido en caso de que se emita sentencia ordenando el despojo del dominio”⁴⁶.

Se satisface de esta manera, la necesidad de prueba mínima para cautelar, debidamente motivada y, además, se indicándose de forma clara los elementos de convicción en que se fundamentó la decisión cuestionada.

Actuación del ente investigador ceñida de forma irrestricta al debido proceso legal como garantía de los derechos de los aquí afectados, ya que *“las reglas del procedimiento son, en sustancia, una especie de metodología fijada por la ley para servir de guía a quien quiera pedir justicia (...) son, en realidad, una preciosa garantía de los derechos y de las libertades individuales”⁴⁷.*

Entonces, en el *sub lite* se procederá a decretar la legalidad de las cautelas, ya que no se evidencia que se actualicen las causales establecidas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, invocadas por la parte gestora, sino que por el contrario se ajustan a los parámetros establecidos 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, manteniéndose incólumes.

De lo anteriormente expuesto, no le asiste razón alguna a la parte gestora por lo que se desestimarán sus pretensiones.

⁴⁵ CED. - Artículo 88. Clases de Medidas Cautelares. *“Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017. Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.*

Adicionalmente, de considerarse razonables y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

1. Embargo.

2. Secuestro.

3. *Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica”.*

⁴⁶ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Extinción de Dominio mediante auto interlocutorio del 29 de julio de 2020, Rad. No. 54001 3120001 2018 00220-01, M.P. ESPERANZA NAJAR MORENO.

⁴⁷ CALAMANDREI, Piero. Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, E.J.E.A., 1962, pág. 322.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA LEGALIDAD de las Medidas Cautelares decretadas mediante Resolución Interlocutoria del día 19 de abril de 2021, emitida por la la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en apoyo a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el inmueble identificado con FMI No. 314-5327, ubicado en la carrera 6 No. 12 – 95, municipio de Piedecuesta, Dto. de Santander, de propiedad del señor **RAIMUNDO DUARTE DÍAZ**, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión proceden los **RECURSOS ORDINARIOS DE REPOSICIÓN⁴⁸ Y APELACIÓN⁴⁹** ante la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, téngase el Cuaderno de Control de Legalidad del juzgado de radicación **54001-31-20-001-2021-00063-07**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez

⁴⁸ Según criterio de la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, procede el Recurso de Reposición contra la decisión que resuelve el control de legalidad a las medidas cautelares, radicado 680013107002201600023-01 (E.D. 202) aprobado mediante Acta No. 066 de agosto 1 de 2017, con ponencia del Dr. **PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO** y salvamento de voto de la Dra. **MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRO**.

⁴⁹ Aparte final del inciso 3º del Artículo 113 de la Ley 1708 de 2014 "Las decisiones que tome el Juez en desarrollo del presente artículo. serán susceptibles del recurso de Apelación", concordante con el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 17 de la Ley 1849 de 2017: "Las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad establecidos en esta Ley. en el efecto devolutivo".