

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, mayo doce (12) 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:	54001-31-20-001-2021-00098-00
RADICACIÓN FGN:	No 1100160990682020 00212 Fiscalía 43 E.D.
AFECTADOS:	JAIRO ALBERTO FLÓREZ ORTEGA C.C. 88.238.191; TELMA YANIRA CASTILLO C.C. 68.304.607; JOSÉ LUIS FLORES ORTEGA C.C. 1118556695; DAYSI YOMARA FLORES ORTEGA C.C. 37.442.904 Y JARRISON MANUEL CABALLERO NARANJO C.C. 1127659755.
BIENES OBJETOS DE EXT:	243 Inmuebles ubicados en Arauca; 2 sociedades: MEGAECONÓMICO DISTRIBUCIONES SAS y MEGAECONÓMICO SAS ZOMAC; 4 establecimientos de comercio y 113 Semovientes.
ACCIÓN:	EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Vista la solicitud de control de legalidad¹ interpuesta por el Dr. **HÉCTOR ALFREDO MONTENEGRO FIGUEROA**, identificado con la Cédula de ciudadanía No. 13.006.928 y portador de la Tarjeta Profesional No. 36.846 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderado judicial de los afectados **JAIRO ALBERTO FLOREZ ORTEGA** y **TELMA YANIRA CASTILLO GARCÍA**, sobre la Resolución de Medidas Cautelares el día 23 de abril de 2021² emitida por la Fiscalía Cuarenta y Tres adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio; solicitud que se hace únicamente con relación a los bienes inmuebles, establecimientos de comercio y 1362 bovinos pertenecientes a los afectados, los cuales fueron distinguidos en el acápite de la Resolución de Medidas Cautelares de la Fiscalía General de la Nación “5. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DE LOS BIENES OBJETO DE MEDIDAS CAUTELARES”³, los cuales se encuentran ubicados en los Departamentos de Santander y Arauca, conforme al contenido de los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014, que regulan el control de legalidad a las medidas cautelares.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

1.1. Mediante Resolución del 23 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, la Fiscalía Cuarenta y Tres adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que, entre otros, los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a los aquí afectados se encontrarían incurso en las circunstancias de que trata los numerales 1º 4º y 7º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014⁴.

Hechos que fueron delimitados por el ente investigador como sigue:

¹ Ver folios 1 al 18 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

² Ver folios 1 al 176 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

³ Ver folios 12 al 157 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

⁴ Ver folio 8 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN. Así mismo reza el Artículo 16 de la ley 1708 de 2014: “Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: 1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita (...) 4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas (...) 7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes”.

“Se originó la presente acción extintiva a partir del oficio remitido a la entonces Delegada para las Finanzas Criminales de la Fiscalía General de la Nación por la Directora de la Unidad Especial de Investigación, mediante el cual pone en conocimiento que en el marco de estrategia de investigación y judicialización por graves afectaciones contra la población en proceso de reincorporación, sus familiares y homicidios contra defensores de derechos humanos, se adelanta investigaciones en contra de integrantes del GAOR 10 con injerencia en el departamento de Arauca, tomando declaración de un exintegrante del extinto frente 10 de las FARC -EP y al GAOR 10, en dicha declaración se aportó información relevante sobre presuntos testaferros del mencionado grupo armado, de igual manera señala que recibió información de inteligencia del comando General de las Fuerzas Militares en la que se incluyen nombres y documentos de identidad de individuos vinculados al GAOR 10, la cual coincide con los datos aportados en la declaración jurada rendida por el exintegrante del extinto frente 10 de las FARC respecto a presuntos testaferros de la estructura del departamento de Arauca.

Con fundamento en lo anterior mediante resolución 0635 se reasigna el radicado 110016099068202000212 procedente de la Fiscalía 30 a esta delegada, allegándose las pruebas recaudadas por la Fiscalía 30 de la DEEDD y a su vez se ordena la práctica de pruebas que permitan inferir la probable existencia de bienes cuyo origen o destinación se enmarque en las causales previstas en el artículo 16 ibidem.”⁵.

1.2. El instructor estableció lo anterior a partir de información suministrada por un ex integrante de las FARC-EP ante la Oficial del Alto Comisionado para la Paz, información corroborada por parte de la inteligencia del Ejército Nacional:

“En efecto, téngase en cuenta la declaración allegada a estas diligencias que rinde EDGAR JAVIER MOLINA PEREZ de quien se obtuvo información de la oficina del alto comisionado para la Paz pertenecía al GAOR 10 FARC EP, según la cual tuvo conocimiento desde febrero de 2018, cuando se estaba organizando nuevamente la disidencia en Arauca, porque FERLEY se encuentra dentro del Estado mayor del frente como cabecilla del mismo, tenía unos cuadernos y en esos cuadernos aparecían el nombre de unas personas en donde antiguamente en las FARC se les había dado un dinero para que ellos los trabajaran a nombre de las FARC y después los mandaron llamar para recuperar los negocios, mencionando cuales eran los negocios, que una vez que estas personas acudieron a la cita, estuvo presente en la reunión y que le consta que acudió el señor HARRISON CABALLERO, JOSÉ LUIS FLOREZ, JAIRO FLOREZ. Que a HARRISON le preguntaron por la cadena de almacenes de ropa y zapatos LA OFERTA y LIGA SPORT, hablándole FERLEY de impuestos y afirmando además que ellos tenían unos libros de contabilidad de las antiguas FARC en donde aparecen FINCAS, NEGOCIOS, GANADO Y PLATA que tenían a cargo los últimos comandantes de las FARC pero que como las antiguas FARC se habían desmovilizado y ellos se estaban volviendo a reorganizar, eso iba a pasar a manos de ellos ya que no había importado si EFREN los había entregado al gobierno ya que ellos tenían la orden de recuperar todo eso, que después entro JOSÉ LUIS FLORES quien venía representando a JAIRO FLOREZ su hermano quienes son dueños de los negocios MEGACELL que están ubicados en cuatro municipios de Arauca JAIRO es el dueño del supermercado EL ECONOMICO.

Igualmente encontramos el informe de inteligencia militar donde además de suministrar la misma información, identifican a las personas mencionadas y relacionan a DEISY YOMARA FLORES ORTEGA, TELMA YANIRA CASTILLO GARCIA y ANTONIA RIOS, también como presuntos testaferros de GAOR 10.

Aunado a lo anterior se allego informe de inteligencia de la UIAF el cual fue analizado por la contadora asignada al presente caso sugiriendo también investigar los bienes de la señora TELMA YANIRA CASTILLO GARCIA”⁶.

Como sustento de su pretensión extinta el ente acusador relacionó los siguientes medios de pruebas con las que justificó la imposición de las medidas aquí confutadas:

“1. Mediante informe No. 12-406783 de fecha 19 de enero de 2021 la policía judicial presenta informe de actividades señalando que se practicó inspección judicial obteniendo del radicado 817366001229201900112 lo siguiente: - organigrama del Gaor Frente 10 “Martin villa” - -Declaración Jurada de EDGAR JAVIER MOLINA PEREZ.

(...)

2. Informe de fecha 16 de marzo de 2021 contiene información de la oficina del alto comisionado para la paz indicando que EDGAR JAVIER MOLINA PEREZ se encuentra incluido dentro del listado aceptado por el alto comisionado para la paz mediante resolución No. 01 de 27 de febrero de 2017 que lo acredita como miembro de las FARC EP y respecto del señor FABIAN GUEVARA CARRASCAL C.C. se encuentra incluido dentro del listado aceptado por el alto comisionado para la paz mediante resolución 11 de 05 de

⁵ Ver folio 4 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

⁶ Ver folios 9 y 10 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

junio de 2017 que lo acredita como miembro de las FARC EP, allegando una fotografía del señor FABIAN GUEVARA CARRASCAL alias "Ferley González"

3. Informe de inteligencia financiera No. 9783

4. Informe de policía judicial No. 12-420942 que contiene análisis al informe de inteligencia de UIAF y sugiere la práctica de nuevas pruebas.

5. Informe de policía judicial No. 12 – 429173 que contiene núcleos familiares de los señores JAIRO ALBERTO FLORES ORTEGA C.C. 88.238.191, JOSÉ LUIS FLORES ORTEGA C.C. 118556695, DAISY YOMARA FLORES ORTEGA C.C. 37.442.904, JARRISON MANUEL CABALLERO NARANJO C.C. 1127659755, TELMA YANIRA CASTILLO GARCÍA C.C. 68.304.607, certificados de libertad y adición a nombre de estas personas, antecedentes, información procedente del comité operativo para la dejación de armas CODA acerca de la no condición de desmovilizados de los señores JAVIER MOLINA PEREZ y JAIRO HUMBERTO IDARRAGA SALCEDO; información de la oficina del alto comisionado para la PAZ en el que señalan que el señor JULIO HUMBERTO IDARRAGA SALCEDO

6. (SIC)

7. en sus bases de datos como integrante de las extintas FARC EP, igualmente que el señorn (SIC) FABIAN GUEVARA CARRASCAL

8. Identificación de inmuebles en registro, identificación de establecimientos de comercio y sociedades, identificación de vehículos, identificación de equinos y semovientes, información catastro Distrital, consulta VUR, consulta RUNT, consulta IGAC, consulta de antecedentes INPEC e información de Súper sociedades, foto cédulas"⁷.

1.3. Así mismo, como finalidad de la imposición de las medidas de aseguramiento de la Fiscalía la justificó "para evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción"⁸, dando cumplimiento estricto a las previsiones establecidas en el artículo 87 del CED⁹.

De este modo, el instructor decidió afectar a los bienes en estudio con las cautelas que la defensa ha controvertido a través del presente control de legalidad, argumentando de manera pormenorizada una a una de las figuras precautelativas que impuso.

1.4. A continuación se transcriben los argumentos con que la Fiscalía impuso las medidas cautelares. Iniciamos con la figura de Suspensión del Poder Dispositivo, así:

"Se encuentra dentro de la presente acción elementos probatorios que llevan a concluir la actividad ilícita y la mezcla de los bienes de lícita procedencia con los de ilícita procedencia, veamos:

a) –Se allegaron elementos materiales probatorios que permiten inferir la actividad ilícita desarrollada por las personas afectadas con esta acción

*b) Los bienes fueron debidamente identificados Ante esta situación es evidente que de acuerdo con las normas reseñadas en el capítulo correspondiente se debe imponer la medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO A LOS BIENES OBJETO DE ESTE PROCESO como una forma de evitar que sean ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción."*¹⁰.

Con relación a las medidas cautelares de embargo y secuestro acotó:

"Esta situación conlleva a considerar la relevancia de realizar un pronunciamiento en orden a demostrar las medidas cautelares citadas como necesaria, razonable y proporcional para evitar que los bienes que

⁷ Ver folios 158 al 160 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

⁸ Ver folio 160 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

⁹ CED. – "Artículo 87. Fines de las medidas cautelares. Al momento de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión el fiscal ordenará, mediante providencia independiente y motivada, las medidas cautelares que considere procedentes 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 deberá salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa".

¹⁰ Ver folio 161 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

se cuestionan sean ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción.

Si bien es cierto impondrá la suspensión del poder dispositivo respecto de los bienes objeto del proceso, considera esta delegada que partiendo del fin proceso de Extinción de Dominio se hace necesario, proporcional y razonable ordenar respecto de los mismos bienes el embargo y secuestro”¹¹. (Resaltado en el original).

No satisfecho con lo anterior, la Delegada de la Fiscalía General de la Nación enfatizó que al momento de la imposición de las cautelares respetó el debido proceso que gobierna el rito extintivo y, además, señaló el carácter de tutela efectiva de las medidas cautelares al poner de presente, que:

“La medida de embargo y secuestro es adecuada dentro de este proceso teniendo como fundamento la pretensión principal de la Fiscalía que impedir que los bienes ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción.

Se busca la permanencia de los bienes por lo menos en lo esencial hasta la producción de la sentencia, el embargo busca conservar el estado de cosas de derecho mediante la exclusión del comercio impidiendo la posibilidad de realizar cualquier acto que afecte la titularidad de bien y el secuestro pretenden preservar el estado de cosas de hecho, protege su mismidad y su inalterabilidad física, que no sea cambiado por otro y que sus particularidades físicas no sean variadas, es un acto de aprehensión física en virtud del cual se despoja a alguien de la tenencia de un bien.”¹².

Finalmente, con relación a la toma de posesión de bienes y haberes y negocios de sociedades establecimientos de comercio, o unidades de explotación económica destacó lo proporcional de la imposición de esta medida:

“Esta proporcionalidad se fija entonces respecto del daño ocasionado a la comunidad ante la afectación de bienes jurídicos tutelados.

Es importante señalar que se dispondrá de igual forma el embargo y secuestro del capital que se encuentre consignado en las cuentas que deberán ser reportadas por el representante de la Sociedad de Activos Especiales entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO–.

Debemos asegurar que imponer la medida de embargo y secuestro respecto de los inmuebles, las sociedades, establecimientos de comercio y semovientes cuya titularidad se demostró a través de la información recaudada y la toma de posesión, haberes y negocios de estos entes y ante la posibilidad de continuar con la actividad ilícita la medida se hace cuantitativa y cualitativamente proporcional a la pretensión estatal que es obtener el dominio del total de los bienes cuya medida se impone.”¹³.

Llegando a las siguientes conclusiones sobre la necesidad de imponer esta medida en particular:

“En Conclusión al imponer estas medidas cautelares se cumple con la finalidad consagrada en las normas referidas en la nueva legislatura por:

- i) Es un requisito de procedibilidad para lograr el fin último del proceso que corresponde al remate de los bienes, dando cumplimiento al debido proceso que se concentra en la remisión de normas a la Legislación Civil y en especial a los procesos ejecutivos.*
- ii) Es la única forma que permite mantener el estado de las cosas desde el punto de vista jurídico y material, siendo obvio que la falta de cuidado por parte de un tercero –secuestre- podría llevar a la destrucción y deterioro de los bienes.*
- iii) La medida es adecuada de acuerdo a la pretensión principal y única del Estado a través del proceso de Extinción de Dominio, que busca: “...La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado...”*

¹¹ Ver folio 162 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

¹² Ver folio 163 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

¹³ Ver folios 164 al 165 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

iv) *La medida cautelar de embargo y secuestro y la toma de posesión, haberes y negocios de los establecimientos de comercio son el instrumento adecuado para garantizar la pretensión del Estado y evitar la disposición física y jurídica de los bienes.*

v) *Tendiendo como probable de acuerdo a los elementos probatorios allegados, el vínculo con la causal que permiten considerar la destinación de los bienes a la comisión de actividades ilícitas vulnerando la moral social establecida en la carta magna*¹⁴.

1.5. Respecto del test de Razonabilidad, el ente instructor argumentó la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas cautelares impuestas teniendo en cuenta los siguientes razonamientos:

1.5.1. Sobre la Necesidad adujo:

*“Es necesaria la medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO y EMBARGO para todos los bienes por cuanto no existe una medida cautelar menos gravosa y restrictiva del poder dispositivo para el derecho a la propiedad a través del cual se pueda conseguir el fin propuesto de que los bienes no se vendan, no se graven, no se sigan ocultando, ya que les están dando apariencia de legalidad siendo probablemente producto de la actividad ilícita del secuestro extorsivo, rebelión y narcotráfico, por tal razón se requiere sacarlos del comercio. Al igual que resulta necesaria la medida cautelar de SECUESTRO y TOMA DE POSESIÓN, HABERES Y NEGOCIOS DE LA SOCIEDAD porque no existe un medio menos lesivo para obtener el mismo resultado de evitar que esos bienes sean distraídos, ocultados, retirados, destruidos, extraviados o pasen a una condición de deterioro*¹⁵.

1.5.2. Seguidamente expone las razones sobre la Idoneidad de las cautelares:

*“En el caso concreto, el medio escogido, como el decreto de las medidas cautelares de los señalados bienes, es idóneo porque el Código de Extinción de dominio lo prevé como mecanismo para evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, disfrazados, o negociados por cualquier medio, teniendo como propósito que los dueños de los bienes dilaten su procedencia, estableciendo dentro del artículo 88 modificado por el artículo 20 de la ley 1849 de 2014 las clases de medidas cautelares encontrándose la suspensión del poder dispositivo, el embargo, secuestro, toma de posesión, haberes y negocios de sociedades establecimientos de comercio o unidades de explotación económicas y de acuerdo a lo contemplado en el artículo 89 ibidem estas medidas podrán ejecutarse antes de la demanda de extinción de dominio acreditándose la urgencia como la posible venta o destrucción de estos bienes impidiendo que el estado pueda disponer de ellos como consecuencia de la actividad ilícita ejercida*¹⁶.

1.5.3. Acto seguido, sobre el subprincipio de la Proporcionalidad en estricto sentido afirmó:

“En ese entendido, las medidas aquí decretadas se muestran como proporcionales, si tenemos en cuenta que el interés particular debe ceder ante el interés general y con fundamento en los actos de investigación se puede afirmar con probabilidad de verdad que los bienes inmuebles, sociedades, establecimientos de comercio y semovientes han sido adquiridos con producto de la actividad ilícita.

Analizados los efectos que podrían producir estas medidas, se observa que el único derecho que entraría en contraposición con el fin constitucionalmente legítimo de la Fiscalía es el derecho de la propiedad de los titulares de los bienes. Sin embargo, en un Estado Social y Democrático de Derecho como el Colombiano según lo establece el preámbulo de la Constitución, los derechos fundamentales constitucionales no son absolutos, y en el presente caso, en la ponderación entre el derecho a la propiedad y la administración de justicia, se observa que del acopio probatorio recaudado surgen elementos de juicio que permiten al Estado desvirtuar en grado de probabilidad ese derecho a la propiedad con las pruebas recaudadas por lo cual es claro que el derecho a la propiedad de los afectados debe ceder al fin constitucionalmente legítimo de la Fiscalía General de la Nación de la administración de justicia pues prevalece esa necesidad del estado de no reconocerle ese derecho a la propiedad en sentido estricto, por eso procede la extinción de dominio.

*Por lo que se concluye que analizadas las medidas cautelares supera el test de proporcionalidad en sentido estricto*¹⁷.

¹⁴ Ver folios 165 al 166 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

¹⁵ Ver folio 171 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

¹⁶ Ver folio 172 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

¹⁷ Ver folio 173 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

Luego, el instructor especifica de forma detallada la destinación de los bienes encartados al cobijarlos con las medidas cautelares controvertidas por la defensa:

“En consecuencia, para los inmuebles las medidas cautelares serán las de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, y se inscribirán en la Oficina de Registro de instrumentos públicos.

Para las sociedades y los establecimientos de comercio, las medidas cautelares serán las consistentes en Suspensión del Poder Dispositivo y Embargo con el Registro en la Cámara de Comercio e inscripción en el libro de accionistas, el secuestro y la Toma de Posesión, Haberes y Negocios de la Sociedad, la cual se extiende a todos los activos que conformen el patrimonio de la sociedad y a los ingresos y utilidades operacionales, o ingresos netos, de los establecimientos de comercio o unidades productivas que posea. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta en esta determinación, lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1708 de 2014, en cuanto que la acción de extinción de dominio, procede sobre cualquier bien, independiente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.

Para los semovientes las medidas cautelares serán las de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, y se inscribirán en el Instituto Colombiano y Agropecuario ICA”¹⁸.

En los anteriores términos basa sus razonamientos jurídicos la Fiscalía General de la Nación llevándolo a imponer las afectaciones sobre los bienes objeto de estudio.

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. El Dr. HÉCTOR ALFREDO MONTENEGRO FIGUEROA en su extenso escrito solicita se decrete la ilegalidad de las medidas cautelares que pesa sobre los bienes que representa al considerar que se presentan las causales 1 y 3 del artículo 112 del CED.

Sobre la primera causal, esto es, la falta de prueba, el gestor inicia su argumento señalando que *“nos ocuparemos en primer lugar del examen de la declaración rendida por EDGAR JAVIERMOLINA PÉREZ, quien, como ya se dijo, rinde la misma en su condición de integrante de las disidencias del Frente 10 de la FARC-EP, para posteriormente ocupamos del informe de inteligencia rendido por el ejército nacional.”¹⁹* iniciando una serie de afirmaciones y señalamientos con los cuales busca demostrar una presunta irregularidad en que incurrió la Fiscalía.

Cuestiona la declaración con la cual el ente investigador fundamenta su decisión de afectar los bienes que defiende el quejoso y sostiene:

“Desafortunadamente la versión, la declaración y el testimonio, que son elementos de convicción o medios de prueba que proceden del ser humano, hoy por hoy son pruebas que generan inseguridad, temor y desconfianza, precisamente por provenir de personas que en muchas oportunidades declaran por tener algún interés en las resultas del proceso, o por estar motivadas en pasiones como el amor, el odio, la animadversión, la venganza, en fin, movidos por el interés de recibir prebendas de tipo jurídico o económico, y es por esta razón que se demanda a los funcionarios judiciales máxima cautela cuando del examen de estas pruebas se trata. (...)

En nuestro caso, no puede pasar por alto el hecho de que quien declara hacía parte de uno de los protagonistas del conflicto armado en nuestro país - la FARC-EP- y que además, después de su desmovilización, decidió no continuar con el proceso de paz y pasó a ser parte de las disidencias, es decir, continuo delinquiendo; de donde se puede colegir que si bien es cierto podría tratarse de un testigo presencial de los hechos, también debió examinarse y tenerse en cuenta los motivos y las razones por las que decide declarar; si para contribuir de manera altruista con la verdad, o si teniendo en cuenta su mencionada condición, quería negociar con la fiscalía algún tipo de colaboración eficaz en procura de menguar su pena o lograr su total perdón a través de un principio de oportunidad”²⁰.

Luego, también cuestiona la actuación de la oficina del Alto Comisionado de Paz:

¹⁸ Ver folios 173 y 174 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

¹⁹ Ver folio 5 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

²⁰ Ver folio 5 y su reverso del Cuaderno de control de Legalidad del Juzgado.

“Lo que posteriormente se establece, según lo dicho en informe fechado el 16 de marzo de 2021, es que el Alto Comisionado para la Paz indica que EDGAR JAVIER MOLINA PÉREZ, se encuentra incluido, mediante Resolución No. 01 del 27 de febrero de 2017 como miembro de las FARC-EP, esto es, que se desmoviliza junto a su comandante FAVIAN GUERRERO CARRASCAL, alias “Feriey González”; para luego conocerse, gracias a lo dicho en su declaración rendida el 1 de junio del año 2020, que junto al mencionado comandante, luego de su desmovilización, paso a ser parte de las disidencias del frente 10 FARC-EP GAROR 10, donde continuo delinquiendo hasta el mes de junio de 2019, cuando se entregó ante el Coronel CAMELO, comandante del Batallón NAVAS PARDO del municipio de Teme - Arauca, y es en esta condición, en detención, rinde la declaración que examinamos, fechada el 1 de junio de 2020. Cabe señalar que el acta contentiva de esta declaración no está firmada por EDGAR JAVIER MOLINA PÉREZ, luego entonces es viable predicar su inexistencia jurídica (...)”²¹.

Seguidamente hace un estudio crítico de las declaraciones dadas por la fuente humana a la Fiscalía General de la Nación, cuestionando todo el tiempo su credibilidad ya que señala que dicha persona como integrante de las FARC se había desmovilizado e ingresó posteriormente a las disidencias de las mismas en Arauca, Frente 10 de las FARC, lo que en su sentir su dicho no tendría ninguna credibilidad.

Bajo ese entendido, la defensa descrea de las afirmaciones del testigo del ente investigador cuando señala haber presenciado documentos que dan cuenta de la entrega de dineros ilegales a sus patrocinados por cuanto señala que no es creíble que semejante información repose en simples cuadernos y no en computadores que es donde se guarda toda esta información²².

De otro lado, iguales cuestionamiento esgrime en contra del informe militar en que se apoyó la Fiscalía al tildar tal documento como un mero criterio orientador de la investigación y no como una prueba²³, por lo cual no servirían para establecer la responsabilidad de sus asistidos *“luego entonces era necesario que la fiscalía dispusiera labores investigativas para conocer cómo se financiaban estas organizaciones criminales, pues no resultaba suficiente dar entero crédito a quien afirmaba exóticas y extrañas fuentes de financiación de las FARC, a las que de antaño se conocen”*. (Ver folio 7 del Cuaderno de Medidas Cautelares del Juzgado).

Señala que a través de unas actuaciones por él realizadas pudo demostrar que el testigo de la Fiscalía carece de credibilidad ya que entrevistó a unas personas que dice eran de confianza del comandante de las disidencias del Frente 10 de las FARC-EP **FERLEY GONZÁLEZ** y desmienten la importancia que el ente acusador le dio al testigo **EDGAR JAVIER MOLINA PEREZ**. Anexa a su escrito copia de una entrevista que él mismo realizó al Sr. **LUIS ENRIQUE CARO GONZÁLEZ**, en las instalaciones de la Cárcel de Cómbita, Boyacá.

También se refiere a la entrevista que le hiciera al Sr. **JORGE ELIECER CARRILLO**, de origen venezolano y que era la persona encargada de manejar las finanzas para el año 2012 de las disidencias a que se está haciendo alusión. Dice la defensa que con esa declaración se demuestra que el Frente 10 de las FARC-EP nunca se anotaba en cuadernos los dineros que adquirirían producto de actividades ilícitas. (Ver folio 8 del Cuaderno de Medidas Cautelares del Juzgado).

Ante lo anotado, la defensa de forma categórica recalca:

“Cabe precisar que los elementos de juicio aducidos por la defensa, se circunscriben a desvirtuar los tenidos en cuenta por la fiscalía para decretar las medidas cautelares, sin que por tanto se toque el fondo del proceso, pues nos limitamos a demostrar, como lo dice la causal esgrimida por el artículo 112, numeral 1, del Código de Extinción de Dominio, la no existencia de elementos mínimos de juicio suficientes para demostrar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio”. (Ver folio 8 del Cuaderno de Medidas Cautelares del Juzgado).

²¹ Ver reverso del folio 79 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

²² Ver folio 6 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

²³ Ver folio 7 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

Y en esta parte de sus argumentos afirma que los bienes afectados a sus clientes no son 24 mil millones de pesos según lo manifestado por la Fiscalía, sino que por el contrario el patrimonio que representa no alcanza los 1500 de pesos. (ver reverso del folio 8 del Cuaderno de Medidas Cautelares del Juzgado).

De otro lado, la defensa cuestiona los informes de inteligencia del Ejército Nacional al señalar que tampoco puede tomarse como prueba *“y por tanto no puede servir de soporte para decretar medidas cautelares, pues es un simple criterio orientador que debió servir para recoger evidencias, que de ser cierta la acusación que se hizo en contra de mis asistidos, habrían demostrado los actos de testaferrato respecto de bienes de la señalada organización criminal”*²⁴, y en cual, afirma, no se menciona al Sr. **EDGAR JAVIER MOLINA PÉREZ**.

Calificando de parcializada la actuación del ente investigador al no darle cumplimiento a lo establecido en el artículo 155 del CED, considera que la Fiscalía no ordenó a policía judicial corroborar todas las afirmaciones hechas por su testigo violando el artículo 158 ibídem. (Ver reverso del folio 9 del Cuaderno de Medidas Cautelares del Juzgado).

2.2. Sobre la falta de motivación de la Resolución que porfía su legalidad aduciendo que era suficiente la imposición de la suspensión del poder dispositivo, echando de menos, además, juicio de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, indicando que,

*“Aquellos fines habrían podido cumplirse con haberse dispuesto la sola suspensión del poder dispositivo del dominio, sin tener que recurrir a medidas que resultan siendo más invasivas, gravosas y perjudiciales, pues en este caso todos los bienes estaban en cabeza de mis poderdantes y no de terceros, demostrando su buena fe, y la medida menos invasiva habría resultado siendo suficiente para estos fines”*²⁵.

Y finaliza su escrito con las siguientes pretensiones:

*“Respetuosamente solicito señor juez, con fundamento en la no existencia de elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente os bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio, amén por carecer de suficiente motivación la decisión de imponer las cautelas sobre los bienes, se proceda a ordenar el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro, que pesan sobre los bienes de mis asistidos, registrados bajo el folio de matrícula inmobiliaria (omitimos en este escrito hacer referencia a dichos números y nos remitimos a los que registró la fiscalía en la resolución de medida cautelar), debiéndose, en consecuencia, oficiar para dicho fin a la oficina de instrumentos públicos y privados correspondientes”*²⁶.

Acompaña su escrito con una serie de documentos con la petición de ser tenidos en cuenta como pruebas.

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación del 09 de diciembre de 2021²⁷ este Despacho admitió la presente solicitud de Control de Legalidad a Medidas Cautelares ordenando correr traslado común de conformidad con lo preceptuado en los artículos 33 y 113 de la Ley 1708 de 2014, dejando el expediente a disposición de los de los sujetos procesales e intervinientes, teniéndose los siguientes argumentos:

3.1. El Dr. **RAFAEL ANTONIO FORERO PEREA**, apoderado judicial dl Sr. **JARRISON MANUEL CABALLERONARANJO**, al descorrer el traslado manifestó adherirse a las solicitudes hechas en el control de legalidad al considerar la ausencia de pruebas que vincule a los bienes objeto de control de legalidad con ninguna causal de extinción de dominio.

²⁴ Ver folio 9 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

²⁵ Ver reverso del folio 10 del Cuaderno de Medidas Cautelares del Juzgado.

²⁶ Folio ibídem.

²⁷ Ver folio 19 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

En su lógica afirma que como quiera que las pruebas de la Fiscalía son los mismos con que se afectó la totalidad de los bienes de los afectados se debe levantar las medidas cautelares que pesan sobre los bienes de su patrocinado y de los demás afectados²⁸.

3.2. Los demás sujetos procesales no recorrieron traslado, como tampoco lo hicieron Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio Público.

4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39²⁹, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19³⁰ de la Ley 1849 de 2017, por encontrarse los bienes de los aquí afectados en los Departamentos de Arauca y Santander, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander, es competente para resolver.

5. CONSIDERACIONES

5.1. NATURALEZA DEL CONTROL DE LEGALIDAD:

Tiene decantada la Sala de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., lo que debe entenderse sobre la figura procesal del control de legalidad dentro del proceso extintivo en los siguientes términos:

“5.2. El control de legalidad se concreta en la revisión judicial posterior, de carácter facultativo -a petición del interesado- que, como lo previó el legislador, tiene por propósito revestir de garantías procesales al sujeto pasivo de la acción y equilibrar los instrumentos de defensa respecto de las atribuciones entregadas al acusador en la fase inicial.

En materia de extinción de dominio se contempla la potestad de las partes de someter a tal examen las medidas cautelares, en vista de que su “decreto y ejecución [...] debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas”, específicamente, el de propiedad privada consagrado en el artículo 58 de la Carta Política.

Así, es de la agencia fiscal exponer en la resolución respectiva las premisas que sirvan de base a su veredicto, en pos de asegurar que, en tanto resultado del ejercicio jurisdiccional, sus órdenes no son arbitrarias o parcializadas -art. 55 Ley 270 de 1996-, sino que están orientadas a preservar los bienes con el menor impacto posible sobre las prerrogativas de los propietarios.

De prescindir de ello, pueden los afectados, los representantes de la Procuraduría o el Ministerio de Justicia y del Derecho objetarla, cuando -demostrado objetivamente concurra alguna de las circunstancias taxativamente descritas en el canon 112 de la Ley 1708 de 2014”³¹.

5.2. DEL CASO CONCRETO:

5.2.1. El presente control de legalidad está sustentado en las causales 1 y 3 del artículo 112 del CED, esto es, en sentir de la defensa la Resolución de Medidas Cautelares del 23 de abril de 2021 carece de pruebas y no tiene motivación alguna que sustente su legalidad para afectar los bienes aquí encartados.

²⁸ Ver folio 19 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

²⁹ 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).

³⁰ 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*”.

³¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia del 23 de septiembre de 2021, Rad. No. 11001 3120002 2019 00058-02, M.P. RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ.

Comenzando entonces con la presunta ausencia de pruebas el Despacho advierte, contrario al dicho defensivo, la existencia de elementos de juicio suficientes que permiten considerar el probable vínculo de los bienes afectados con las causales 1, 4 y 7 enrostradas por el ente investigador. (Ver folio 8 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN).

Ello tiene base sólida en el acápite No. 6 del auto interlocutorio confutado³² en donde la Fiscalía enumera las pruebas que sirvieron de sustento a su decisión de limitar el derecho de propiedad de los afectados.

Ahora bien, debe destacarse con claridad que el grado epistemológico necesario en fase inicial para limitar la propiedad es el de probabilidad acompañado con elementos de convicción mínimos a partir de los cuales le permitan al instructor adoptar su decisión, inclusive acompañado de prueba sumaria.

El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria ha definido la prueba sumaria como sigue:

“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 produce”³³.

Pero inclusive desde la naturaleza misma de la figura del control de legalidad es claro que se necesita en fase inicial la presencia de prueba mínima que lleve al persecutor en el grado de probabilidad para poder afectar la propiedad privada. Así lo tiene decantado de manera pacífica y reiterada el funcional superior de esta agencia judicial:

“El control de legalidad fue dispuesto fundamentalmente como protección del derecho de la propiedad privada, para evitar actos que desborden la legalidad formal y material de las medidas cautelares y para su imposición se debe verificar un estándar de prueba mínimo, es decir, se trata de elementos “sumarios”, no debatidos en juicio; lo cual es correlativo a la inferencia o deducción de probabilidad de actualizar el requisito exigido de que los bienes cuestionados tienen algún vínculo con una de las causales para extinguir el derecho de dominio.

*Con ocasión a la queja del recurrente, para la Sala se advierte (sic) de vital importancia recabar en que el trámite invocado impone realizar una verificación de la legalidad de la decisión, en punto de examinar que la providencia sea correlativa a las causales para imponerla, esto es: i) **Revisión formal**: si fue proferida por el funcionario competente, aspecto que desestima la ilegalidad del mandato; y ii) **Constatación material que redundante en que dicho pronunciamiento acate con rigurosidad las formas propias del juicio, bajo el entendido que el fin cardinal, es garantizar el derecho de oponerse a las pretensiones de la Agencia Fiscal**; aspectos todos que redundan en evitar actos que desborden las facultades que legalmente se le ha conferido a las autoridades judiciales para el caso la Fiscalía General de la Nación; y se establece que justamente dichos aspectos no fueron desestimados, ni anunciados en el libelo que deprecia al control.*

(...)

*La Sala insiste en que para suspender el poder dispositivo, **se exige una hipótesis de probabilidad sobre la existencia de un vínculo con alguna causal, que obedece a una conjetura posible, a partir de informaciones, pesquisas, todas producto de una investigación, siendo ello el origen de las premisas mayor y menor que permiten arribar a una conclusión.***

***El juicio de verosimilitud sobre el nexos con alguna causal para afectar el dominio, se concreta en el examen de los elementos recaudados para determinar la viabilidad de imponer limitaciones, bajo el entendido que las cautelares limitan el derecho a la propiedad de manera transitoria y su fin inmediato es garantizar la materialización de las decisiones judiciales;** pero además de considerarse razonable, necesario y proporcional (sic) se ordena el embargo y secuestro, toma de posesión de bienes, haberes, negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica”³⁴.* (Destaca el Despacho).

Entonces, cuando el instructor cuente con el *mezzo di prova* suficiente le asiste la obligación legal de cautelar los bienes que, presuntamente, estén incurso en alguna

³² Ver folios 157 al 160 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 14 de mayo de 1936, G. J. XLIII No. 1909, pág. 691.

³⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia Rad. No. 540013120001201900025 01, del 17 de junio de 2020, M.P. WILLIAM SALAMANCA DAZA.

de las causales de extinción de dominio, todo a la luz del artículo 88 del CED, tal como lo señala la jurisprudencia especializada:

“Por su parte, el artículo 88 de dicho compendio normativo prevé que es función obligatoria del instructor suspender el poder dispositivo cuando cuente con las piezas suasorias suficientes para fundamentar el probable vínculo entre el patrimonio de los involucrados y alguna de las causales que describe el precepto 16 del mismo estatuto; mientras que, podrá acudir excepcionalmente al embargo, secuestro o toma de posesión de haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, tras asumir la carga argumentativa de motivar su razonabilidad, proporcionalidad y necesidad”³⁵. (Resaltado fuera del original).

Es más, sobre la presunta falta de prueba incriminatoria de que habla la defensa, la jurisprudencia, vía remisión normativa, obliga tener de presente lo normado en el artículo 392 de la Ley 600 de 2000, estableciendo unas reglas que deben observarse escrupulosamente para que pueda prosperar el reparo:

“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”³⁶. (Resalta el Despacho).

Como se puede evidenciar en el escrito de control de legalidad no se aprecia ninguno de los eventos exigidos por la jurisprudencia, es decir, no menciona cuál prueba fue supuesta y/o cuál se dejó de valorar; a pesar de que la defensa fue insistente en señalar la violación de las reglas de la sana crítica no especificó puntualmente a cuál de las reglas se refiere; y tampoco señala si dicha prueba fue producida de manera ilegal.

Aclarado lo anterior, ahora resulta elemental y necesario entender que en fase inicial no se requiere la evacuación de un caudal probatorio tal que lleve obligatoriamente el instructor a alcanzar el grado de certeza para imponer las medidas cautelares de las cuales la defensa se duele.

Es prematuro querer despejar de una vez cualquier tipo de duda en fase inicial para afectar la propiedad, es decir, sería precoz establecer sin equívocos la certeza como “conocimiento afirmativo triunfante”³⁷, y así lo ha determinado la jurisprudencia de esta especialidad:

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

³⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto del 14 de septiembre de 2020, Rad. No. 54001 3120001 2019 00062-01, M.P. ESPERANZA NAJAR MORENO.

³⁶ 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.

³⁷ FRAMARINO DEL MALATESTA, Nicola. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Santa Fe de Bogotá Ed. Temis S.A., 1997, Pág. 73.

*Pero ello, es inédito aún porque la fase de juicio apenas comienza*³⁸. (Destaca el Despacho).

A propósito de las reglas de la sana crítica³⁹, la Honorable Corte Constitucional ha señalado:

“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C., art.187 y C.P.L., art.61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a éste desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagradorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”⁴⁰. (Destaca el Despacho).

Por su parte la Honorable Corte Suprema de Justicia así se ha referido al tema:

“2.3.- Que los medios de convicción deban ser valorados de conformidad con las «reglas de la sana crítica», significa que la decisión judicial debe estar orientada por unas condiciones de racionalidad y que ese raciocinio debe quedar plasmado en la decisión de manera explícita, siendo este un imperativo que se inscribe en el sistema de libre apreciación de la prueba (...)”⁴¹.

Y la doctrina más autorizada ha enfatizado que las reglas de la sana crítica “*son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano*”⁴², y en el escenario patrio se ha definido como “*el sistema evaluativo de la apreciación racional, lógica, de la prueba, que exige del funcionario un análisis de conjunto de los diferentes medios de probatorios (...) No se trata de la apreciación libre, subjetiva, arbitraria del funcionario, sino de la apreciación subjetiva pero sustentada en los elementos objetivos aportados al proceso*”⁴³.

Siendo así las cosas, para este juzgado no se aprecia que la Fiscalía haya desoído estas reglas al valorar los testimonios recogidos durante las pesquisas, en especial el testimonio del Sr. **EDGAR JAVIER MOLINA PÉREZ**, quien fuera militante del GAOR 10 FARC-EP con operatividad en el Departamento de Arauca, y que fue la persona que facilitó la información sobre la ilegalidad de los bienes aquí reclamados.

Lo que sí puede apreciar la judicatura es la intención de la defensa de proponer un debate probatorio que a todas luces es improcedente toda vez que el mismo es propio de otro escenario procesal por cuanto este mecanismo rogado no fue creado para dichas controversias, por lo que el Despacho no entrará en esa controversia propuesta y, en consecuencia, desestimará los argumentos esbozados por la respetada defensa.

Corolario de lo anterior, el cargo que invocó la defensa no se estructura por las razones expuestas ya que refulge axiomático que el ente fiscal tuvo el estándar de prueba necesario y requerido en fase inicial para imponer las cauteles en examen.

5.2.2. De otro lado, la defensa afirma la procedencia de la causal 3^a, esto es, ausencia de motivación de la Resolución del 23 de abril de 2021, nada más alejado de la realidad ya que a partir de una lectura desprevenida del interlocutorio se pudo advertir la labor argumentativa del ente acusador.

³⁸ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., 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**.

³⁹ Ley 600 de 2000. – “Artículo 238. *Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

⁴⁰ Corte Constitucional, Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1994, M.P. **ANTONIO BARRERA CARBONELL**.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, casación del 07 de septiembre de 2020, Rad. No. 11001-31-10-019-2011-00622-02, M.P. **OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**.

⁴² **COUTURE, Eduardo J.**, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ª edición, Editorial BdeF, Montevideo, 2002, pág. 221.

⁴³ **MARTÍNEZ RAVE, Gilberto**. Procedimiento Penal Colombiano, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2002, pág. 505.

La judicatura reitera que el quejoso se decantó por proponer un debate probatorio sobre la credibilidad del testimonio del Sr. **EDGAR JAVIER MOLINA PEREZ**, debate que a todas luces no es procedente en este escenario, como ya se anotó; pero además no indicó en dónde estuvo la supuesta falta de motivación de la Fiscalía al ordenar las precautelativas o de qué irregularidad adolece la resolución de medidas cautelares objetadas.

Es clara la posición de la jurisprudencia constitucional sobre el deber que les asiste a las autoridades judiciales de motivar sus decisiones, máxime cuando se trata de la limitación de un derecho fundamental:

“La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales”⁴⁴.

Por su parte, el superior jerárquico de esta especialidad recientemente se pronunció sobre la necesidad de motivar las decisiones judiciales en los siguientes términos:

“4. El supuesto descrito en el numeral tercero entraña singular importancia, dado que se finca en el derecho fundamental que le asiste a los ciudadanos de conocer las razones por las que las autoridades judiciales adoptan determinada decisión, lo que conlleva correlativamente al deber, a cargo de estas, de exteriorizar los fundamentos en que sustentan sus providencias, incluidas las resoluciones -art. 48. num. 4- ibidem-, como componente de las prerrogativas de defensa y contradicción.

Así que, la adecuada exposición argumentativa en el plano fáctico, probatorio y jurídico constituye una garantía inherente al Estado de Derecho, como quiera que desempeña, acorde lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia, una doble función:

(i) endoprocesal: en cuanto permite a las partes conocer el pronunciamiento sirviendo de enlace entre la decisión y la impugnación, a la vez que facilita la revisión por el tribunal ad quem; y (ii) función general o extraprocesal: como condición indispensable de todas las garantías atinentes a las formas propias del juicio, y desde el punto de vista político para garantizar el principio de participación en la administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional”.

Desde esta perspectiva, la motivación racional además de elemento basal del debido proceso, permite controlar la arbitrariedad, asegurar la imparcialidad y resguardar el principio de legalidad, finalidad en virtud de la que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia -art. 55 Ley 270 de 1996- exige que el acápite considerativo refiera a las hipótesis de hecho y elementos de convicción a partir de los que es posible subsumir al caso concreto la regla jurídica derivada de la interpretación de las disposiciones normativas”⁴⁵.

5.2.3. Muy a pesar del dicho del gestor, lo cierto es que se detecta es un inconformismo por parte de la defensa con la determinación del ente fiscal de cautelar los bienes por él representados. Es diáfana la labor argumentativa de la Fiscalía cuando establece la existencia de elementos de juicio suficientes para arribar a la conclusión del probable vínculo de los bienes con alguna causal de extinción de dominio, de lo contrario, dicha limitación del derecho de propiedad privada, tal como simplemente lo afirma la respetada defensa, se convertiría en un

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T – 214 del 16 de marzo de 2012, M.P. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

⁴⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto del 16 de marzo de 2022, Rad. No. 66001 3120001 2021 00003-01, M.P. ESPERANZA NAJAR MORENO.

puro acto de poder contrario a los postulados constitucionales que gobiernan el rito extintivo.

A partir del filio 157 de la Resolución de Medidas Cautelares la Fiscalía plasmó las consideraciones, basada en las pruebas recogidas, que lo llevaron a inferir razonablemente la procedencia de la imposición de las cautelas, resultando proporcional y adecuado mantener incólumes las medidas en estudio.

Es decir, salvo mejor criterio, el instructor pudo identificar de manera clara y precisa las normas con incidencia directa en el proceso extintivo en fase inicial, como también las disposiciones constitucionales pertinentes del caso concreto; así mismo, de otear el paginario se percibe la exposición de sus argumentos los cuales resultan claros y coherentes, y, lo más importante, para ese preciso instante pre-procesal, sustentó su decisión sobre la base de varios elementos de convicción legalmente producidos.

5.2.4. Resulta acertado sostener que las cautelas se ciñeron estrictamente al test de Racionalidad ya que, si la medida cautelar no aprueba lo anterior, ellas se juzgarán como inaceptables lo que equivale a un sacrificio inútil, innecesario y/o desequilibrado por excesivo de un derecho de propiedad privada como interés constitucionalmente protegido⁴⁶.

De este modo, el instructor en total apego de las previsiones del artículo 88 de la Ley 1708/2014⁴⁷, se observa que la multicitada Resolución del 23 de abril de 2021, que decretó la *a)* suspensión del poder dispositivo, *b)* embargo *c)* secuestro y *c)* toma, posesión de bienes y haberes sobre las propiedades de los afectados que propusieron el presente control de legalidad a través de su apoderado de confianza, estableciendo, el ente investigador, elementos suasorios suficientes que lo llevaron a inferir razonablemente que tales bienes probablemente estarían incurso en las causales 1°, 4° y 7° del artículo 16 ejúdem.

Además, se puede apreciar que dichas cautelas fueron argumentadas de manera suficiente, ante lo cual esta judicatura, salvo mejor apreciación, no tiene nada que reprocharle al instructor, pasando el examen formal y material deprecado por la defensa.

5.2.5. Al hilo de las anteriores premisas, la judicatura tiene decantado que la revisión formal y material de las medidas prosperan ante: 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.

Revisado el expediente y la solicitud de levantamiento de medidas cautelares, se llega inevitablemente a concluir, *a fortiori*, que en esta oportunidad no se presenta ninguno de los ítems señalados en precedencia.

⁴⁶ Cfr. ARMENTA ARIZA, A. (2018). El test de proporcionalidad: Su uso y aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Revista Verba Iuris, 14 (41), pp. 121-133.

⁴⁷ 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".

La Resolución controvertida alcanza los índices de validez y acierto por cuanto no se advierte que el actuar del instructor desbordó el marco de la proporcionalidad en atención a las circunstancias específicas de este caso en particular

5.2.6. Es de advertir que la actuación de la Fiscalía se ajusta a los parámetros normativos y a la jurisprudencia vigente de las Altas Cortes en lo que a extinción de dominio se refiere. Ello es fundamental para resguardar el debido proceso extintivo de raigambre constitucional, reglas que deben ser observadas por el funcionario judicial 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”*⁴⁸.

Tal situación acontece en el *sub lite* con relación a las medidas cautelares controvertidas, por lo que se procederá a decretar la legalidad de las mismas, ya que no se evidencia que se actualiza una cualquiera de las causales establecidas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014; dichas medidas precautelativas 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, por lo que se mantendrán incólumes.

De lo anteriormente expuesto, refulge axiomático que no le asiste razón alguna al gestor por lo que se desestimarán sus pretensiones, en consecuencia, no prospera el presente control de legalidad.

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 23 de abril de 2021, emitida por la la Fiscalía Cuarenta y Tres adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre los bienes relacionados en esa Resolución interlocutoria de propiedad de los afectados **JAIRO ALBERTO FLOREZ ORTEGA** y **TELMA YANIRA CASTILLO GARCÍA**, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión proceden los **RECURSOS ORDINARIOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN** ante la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del 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 **54001-31-20-001-2021-00098-01**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez

⁴⁸ CALAMANDREI, Piero. Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, E.J.E.A., 1962, pág. 322.

Handwritten signature