

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, junio dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO: Auto RESUELVE CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES (párrafo 2° del artículo 33 de la Ley 1708 de 2014 adicionado por el artículo 8° de la Ley 1849 de 2017, numeral 2° del artículo 39 y aparte final del inciso 2° del artículo 113 de la ley 1708 de 2014).

RADICACIÓN: 54001-31-20-001-2021-00028-01

PROCEDENCIA FGN: 1100016099068201900502 - FISCALÍA 39 Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio

AFFECTADOS: GILBERTO SEGUNDO CIFUENTES GONZÁLEZ, GILBERTO ANTONIO CIFUENTES MURILLO, JOSEFINA AMADO DE PATINO, BEATRIZ ELENA PATINO AMADO, JORGE URIEL PATINO AMADO, LEIDY JULIANA BADILLO QUINTERO, SOCIEDAD SURTIJEANS S.A NIT: 811028538-4, JESÚS ALBERTO NAVARRO MORENO E HIJOS. Sociedad en comandita NIT 822002320-3, FREDDY CELIS GIL, JUAN CARLOS RAMIREZ OROZCO, ALEJANDRO DE JESÚS JIMENEZ GONZÁLEZ.

TRÁMITE: Matrícula Inmobiliaria: 260-121763, 260-121764, 260-185271, 260-185272, 260-229954, 260-244982, 260-30020, NIT O MATRÍCULA 117210-16595566-8, RAZÓN SOCIAL QUESERA CIFUENTES, NIT O MATRÍCULA: 286721-1090489330-3, RAZÓN SOCIAL: SHOES PLAN B, NIT O MATRÍCULA: 260249-88270318-4, RAZÓN SOCIAL: LA LOCURA DE LOS SANTUARIANOS FRONTERIZA, NIT O MATRÍCULA: 271022-1093764291-4, RAZÓN SOCIAL: VARIEDADES LAS LOCURAS PAISAS DE LA FRONTERIZA, NIT O MATRÍCULA: 260796-1013639987-6, RAZÓN SOCIAL: TODOA\$ 1000 \$ 2000 \$ 5000 EL GIGANTE DELA OCTAVA.

TRÁMITE: PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Analizado el memorial rubricado por la Dra. **RAQUEL GÓMEZ SANTAMARÍA**¹, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 51.654.430 expedida en Bogotá, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 59.462 del C.S. de la J., apoderada de confianza del señor **LADY JULIANA BADILLO QUINTANA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía Número 63.547.571 de Bucaramanga, en donde solicita de esta judicatura control de legalidad sobre las medidas cautelares decretadas el 15 de marzo de 2021² por la Fiscal 39 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, respecto del bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria **FMI 260-244982**, (Lote 2), ubicado en la Calle 8 No.7 – 43 y 47 en la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, 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 Y SITUACIÓN FÁCTICA

1.1. Mediante resolución del 15 de marzo 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 39 Especializada de Extinción de Dominio, profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que el inmueble de Razón Social "*VARIEDADES LAS LOCURAS PAISAS DE LA FRONTERA*", se encontraría dentro de la causal 5ª del Código de Extinción de Dominio³.

1.2. Los hechos jurídicamente relevantes, la Fiscalía los relató de la siguiente manera:

“Las presentes diligencias tienen su génesis en la iniciativa investigada presentada mediante oficio S-2019-010984/SUBGA-POJUD de fecha 5 de agosto de 2019, signada por la PT. LEIDY DAYANA ALVARADO HERNÁNDEZ, investigadora Criminal del Grupo de Policía Judicial de POLFA - Bogotá, solicitando dar inicio al trámite extintivo sobre unos bienes inmuebles ubicados en la ciudad de Cúcuta, los cuales han sido destinados para el ejercicio de actividades ilícitas, por cuanto han sido objeto de visitas aduaneras por parte de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas de Cúcuta, la Policía Fiscal Aduanera, obteniendo como resultado la aprehensión de diferente tipo de mercancías como bisutería, calzado, entre otros, los cuales no cumplen con los documentos soporte que ampare su legal introducción al territorio aduanero nacional para su comercialización.”

¹ A Folios 1 al 12 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado.

² A Folios 1 al 17 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

³ Ver folio 3 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

Dentro de los actos de investigación efectuados por la policía judicial se logró recolectar a través de inspección judicial a los diferentes procesos administrativos adelantados por la DIAN, documentación que acredita la actividad ilícita desplegada en los diferentes inmuebles.”⁴.

Y para el inmueble que concita la atención de la judicatura, el ente investigador señaló:

“2000 pañuelos de procedencia extranjera por un valor avaluó de \$ 20.000.00 con Acta de aprehensión N° 490, de fecha 03/02/2018. 600 medias para niño de procedencia extranjera con valor avaluó de \$ 57.600 con Acta de aprehensión N°04438, de fecha 30/11/2018. 40.636 desodorante, champú, copitos de procedencia extranjera por un valor avaluó de 216.544 con Acta de aprehensión N°2693, de fecha 14/06/2017. 2000 panty para niña de procedencia extranjera con valor avaluó 9.870.000 con Acta de aprehensión N°4484, de fecha 27/09/2017.”⁵. (Destacado en el original).

Luego hizo las siguientes afirmaciones:

“Para el inmueble identificado con folio de matrícula 260- 244982, ha sido destinados ilícitamente de manera reiterada por parte de su arrendatario, para el almacenamiento, venta y distribución de mercancías de contrabando (bisutería), sin que se observe por parte de los titulares se haya tomado medida alguna para evitar que se sigan utilizando en el ejercicio de dichas actividades ilícitas, conllevando de esta manera a los propietarios al incumplimiento de la función social y ecológica que le asiste a su propiedad por mandato constitucional; aquí funciona el establecimiento de comercio bajo razón social PAISAS DE LA FRONTERA. VARIEDADES LAS LOCURAS”. (Ver folios 7 y 8 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN).

1.3. Como sustento de la afectación cautelar de los inmuebles encartados, la Fiscalía se ciñó a lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio, acudiendo a los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El persecutor inicia el estudio del test de proporcionalidad con el criterio de Adecuación, haciendo las argumentaciones que se transcriben:

“ADECUACIÓN: La medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO es adecuada para excluir del círculo jurídico los bienes aquí investigados, toda vez que en la actuación existen elementos de juicio suficientes que permiten determinar el probable vínculo de éstos, es decir, los relacionados en el numeral 5 de la presente decisión, con la causal 5a del art. 16 del código de extinción de dominio, ya que han sido utilizados o destinados por sus arrendatarios, para la ejecución de actividades ilícitas de contrabando como bisutería, calzado, entre otros, situación que como se indicara en la demanda los propietarios, han sido indiferentes ante la destinación dada a los inmuebles por parte de su arrendatario; y por lo que simultáneamente, esta medida de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO y la de EMBARGO, por ser las medidas jurídicas, se tornan adecuadas, para garantizar el cumplimiento de los fines fijados en el art. 87 de la Ley 1708 de 2014, pues con estas se busca evitar que los bienes cuestionados sean ocultados, negociados, gravados, distraídos o transferidos; y de igual manera, la medida cautelar de EMBARGO constituye un requisito indispensable para la eventual medida de secuestro.

La medida cautelar de SECUESTRO resulta adecuada, para aprehender los bienes aquí investigados; es decir, los relacionados en el numeral 5 de la presente decisión, ya que han sido utilizados o destinados por sus arrendatarios y de los inmuebles identificados con folios de matrícula con folios de matrícula 260-121763 y 260- 121764, por parte de sus propietarios, para la ejecución de actividades ilícitas de contrabando de como bisutería, calzado, entre otros, situación que como se indicara en la demanda los propietarios, han sido indiferentes ante la destinación dada a los inmuebles por parte de su arrendatario; por lo que se encuentran inmersos en la causal 5a del art. 16 del Código de Extinción de Dominio; con el fin de garantizar que cese su destinación ilícita, ya demás para que mientras se desarrolla el proceso extintivo, no pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción, razones por las que es necesario trasladar la administración de estos bienes a la Entidad competente creada por el Estado, es decir, a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S.”. (Folio 15 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN).

Sobre el subprincipio de Necesidad, espató:

“NECESIDAD: Es necesaria la imposición de la medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y EMBARGO sobre los bienes señalados en el numeral 5 de esta resolución, 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 lograr el objetivo que se persigue, es decir, para que los bienes

⁴ A Folio 2 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁵ Ver folio 5 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

utilizados o destinados para la ejecución de actividades ilícitas como es el contrabando de bisutería, calzado, entre otros, por parte de los arrendatarios, y ante la indiferencia de los propietarios, no se oculten, vendan, graven o se transfieran, por tal razón se requiere sacarlos del comercio, toda vez que el Estado, en tratándose de bienes utilizados ilícitamente, no puede brindarles protección legal.

Al igual que resulta necesaria la medida cautelar de SECUESTRO, por cuanto el Estado no contempla un medio menos lesivo para obtener el mismo resultado, es decir, evitar que los bienes relacionados en el numeral 5 de esta resolución, continúen siendo utilizados o destinados para la ejecución de actividades ilícitas como el contrabando de mercancías, los cuales se encuentran inmersos en la causal 5a del art. 16 de la Ley 1708 de 2014; y para que éstos no sea extraviados, destruidos o pasen a una condición de deterioro, razón por la que no pueden seguir bajo la custodia o administración de sus moradores o de quienes permitieron el incumplimiento de la función social y ecológica.”⁶.

Y sobre la proporcionalidad en sentido estricto, el ente acusador destacó:

“PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO: 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 que podrían ostentar sus titulares. Sin embargo, en un Estado Social y Democrático de Derecho como el Colombiano, tal como lo establece el preámbulo De nuestra 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 material probatorio recaudado surgen elementos de juicio que permiten al Estado limitar en grado de probabilidad ese derecho a la propiedad, como quedó señalado en la demanda de extinción de dominio en relación con los cuestionados bienes, toda vez que de acuerdo a la información que registran los elementos de prueba que involucran a los titulares de los inmuebles investigados, y que dieron cuenta de las actividades ilícitas de contrabando desarrolladas por los arrendatarios o propietarios, se puede determinar que constituyen los fundamentos serios, razonables y suficientes, para considerar que en dado caso, el derecho a la propiedad de quienes pudieren resultar afectados, debe ceder al fin constitucionalmente legítimo de la Fiscalía General de la Nación, que no es otro, que el de la administración de justicia, pues prevalece esa necesidad del estado de no reconocer ese derecho a la propiedad en sentido estricto, toda vez que dada su situación, procede la extinción del derecho de dominio.”⁷.

En sentir del ente fiscal, con base en lo anterior, la afectación del inmueble objeto de estudio estaría justificado al cimentarse sobre pruebas legalmente producidas y debidamente motivada la Resolución de Medidas Cautelares, considerando, de contera, satisfechos los fines constitucionales.

1.4. Puede observarse que el interlocutorio que afectó el bien de marras contiene un acápite denominado: *“6. MATERIAL PROBATORIO QUE SUSTENTA LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SU RESPECTIVO TEST DE PROPORCIONALIDAD”*, en donde se relaciona Informe No. S-2019-010984/SUBGA-POJUD del 5 de agosto de 2019, firmado por la PT. **LEIDY DAYANA ALVARADO HERNÁNDEZ**, investigadora Criminal del Grupo de Policía Judicial de POLFA – Bogotá D.C., en donde se detallan los siguientes elementos de pruebas: Inspecciones judiciales realizadas el día 5 de marzo de 2019 dentro de varios procesos administrativos; copias de los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes cautelados; escrituras públicas y certificados de matrícula mercantil de establecimiento de comercio. (Ver folios 11 al 14 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN).

1.5. Con la anterior información, la Fiscalía General de la Nación sustentó probatoria y argumentativamente su pretensión de cautelar, a partir de las pesquisas realizadas durante la Fase Inicial.

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. La Dra. **RAQUEL GÓMEZ SANTAMARÍA**, inicia precisando que el inmueble que representa fue afectado de manera errónea al señalar que la verdadera ubicación del bien es Calle 8 No. 7 – 43 y 7 – 47, Lote 2, que responde a la razón social *“DEL CICLISTA SPORT”*, que el error está en que ese mismo lote hace parte del **FMI No. 260-244982**,

⁶ Folios 15 al 16 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁷ Ver folio 16 Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

es decir, que es un establecimiento de comercio "destinado y dedicado a la venta de bicicletas, repuestos y accesorios para las mismas"⁸.

Seguidamente señala que la Fiscalía incurrió en el error de colocar ese inmueble como Lote 1, cuando en realidad ese corresponde a la razón social "VARIETADES LAS LOCURAS PAISAS DE LA FRONTERA".

Agrega que presentó derecho de petición advirtiendo sobre las irregularidades señaladas sin obtener respuestas satisfactorias:

"En este caso, la Fiscalía, no atendió el derecho de petición, se le envió toda la información respecto de la situación jurídica del inmueble; se le menciona la venta del Lote 1 y su registro ante la oficina de instrumentos públicos, dándole el folio de matrícula, datos que debió tomar la Fiscalía para proceder a corregir el error cometido, incluyendo el Lote 1 con su respectivo folio de matrícula y excluyendo el Lote 2, de la demanda de extinción de dominio tal y como lo solicitó en la petición. La fiscalía no dio respuesta de fondo a mi derecho de petición, vulnerando con ello mi derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de nuestra Carta Política. (Se anexa respuesta dada)"⁹.

Luego señala:

"8) La Fiscalía en respuesta al Derecho de Petición, sin resolver de fondo, cita el FMI 260-244982 del Local 2, de propiedad de mi representada, pero cometió el error de cambiarle la razón social al local 2, colocándole la razón social que corresponde al Local 1 "VARIETADES LAS LOCURAS PAISAS DE LA FRONTERA", pues, la razón social del Local 2 es DEL CICLISTA SPORT, registrada por la señora YOLIMA JUDITH QUINTANA ARIAS, tía (fallecida) de mi poderdante (...)

9) La nomenclatura de los Locales o Lotes 1 y 2, se encuentran invertidos, es decir al Local 1, la dirección es Calle 8 N°7-41 y no N°7-43 y 47, esta última corresponde al Lote o Local 2, según el certificado catastral expedido por la Alcaldía Municipal de Cúcuta." (Ver reverso del folio 3 y folio 4 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado).

Y finaliza con este razonamiento:

"De la misma forma, se deberá diferenciar pues afecte enormemente (sic) el derecho a la propiedad privada y a su libre destinación bajo las reglas de la sana crítica y la sana utilización, es decir la función social, pues bien su señoría como quiera que no me corresponde probar por el contrario si el correspondiera a la fiscalía probar la relación causal y esta no lo ha establecido en debida forma, le solicito a su despacho las siguiente:

PRETENSIONES 1.- Que se efectuó (sic) un control de legalidad, pues si bien la medida es legal, porque lo establece la ley, la misma no lo es o lo deja de ser en sentido que con respecto al bien no se probó la relación causal entre el propietario del bien y el arrendatario. 2.- Que se sirva a declarar ilegal la MEDIDA CAUTELAR impuestas al bien inmueble antes citado y en consecuencia se ordene la cancelación de las medidas cautelares, la devolución y entrega material del mismo"¹⁰.

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación emitido por parte de este Despacho, del día 09 de octubre de 2021¹¹, se admitió el presente 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 sujetos procesales e intervinientes, sin que ninguno se pronunciara al respecto tal como consta en el informe secretarial del 10 de noviembre de 2021¹².

⁸ Ver reverso del folio 3 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado.

⁹ Ver reverso del folio 3 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado.

¹⁰ Ver folio reverso del folio 9 y folio 10 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado.

¹¹ Ver folio 14 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado.

¹² Ver folio 29 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado.

4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39¹³, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19¹⁴ de la Ley 1849 de 2017, por encontrarse los bienes inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria **No. 260-30020** de la Oficina de Registro de Cúcuta y el establecimiento de comercio **JESÚS ALBERTO NAVARRO MORENO E HIJOS** sociedad comandita simple, ubicado en la dirección Calle 8 # 4-52 de la ciudad de Cúcuta, 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:

La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ya había advertido el deber del juez en esta instancia de velar por la legalidad de la imposición de medidas cautelares por parte de la Fiscalía General de la Nación:

“Ahora bien, en punto del control al que se refieren los arts. 111 y subsiguientes de la Ley 1708 de 2014, es deber del juez competente revisar formal y materialmente la medida cautelar, que podrá declarar ilegal cuando concurren las siguientes circunstancias, descritas en el canon 112 ejusdem (...)”¹⁵.

Por su parte la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., ha precisado en torno a la naturaleza y fines del control de legalidad de las medidas cautelares, lo siguiente:

“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”.

En esa misma providencia, al referirse concretamente a cada causal en particular, enfatizó:

“Bajo esa perspectiva, surge patente que la primera medida en alusión -suspensión del poder dispositivo- resulta ser una función obligatoria del instructor siempre que cuente con “las razones fácticas y jurídicas que tiene para sostener, provisionalmente, que concurre alguna de las causales de extinción de dominio [y] ubicar e identificar los bienes afectados dentro del proceso [...]”

¹³ 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).

¹⁴ 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”.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 2, sentencia del 13 de agosto de 2019, Rad. No. 105877, M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

Significa lo anterior, que la deducción en este escenario, a lo sumo, debe alcanzar índices de acierto, esto es, acreditar que las enunciaciones respecto a los acontecimientos, en el espectro de las posibilidades, son en esencia factibles.

Al tratarse de unas con mayor injerencia en el disfrute de los haberes, en forma excepcional y a discreción de la agencia instructora, proceden las restantes restricciones -embargo y secuestro-. Caso en el que funcionario tiene por cometido exponer, complementariamente, de qué manera éstas, (i) persiguen un objetivo legalmente imperioso -razonabilidad-, (ii) son indispensables al no existir alternativa razonable menos limitativa para el derecho real -necesidad-, y (iii) si el beneficio que se busca obtener es superior que el daño que causa -proporcionalidad.

Es decir, la motivación dirigida a imponer el embargo y secuestro, lejos de restringirse a justificar por qué se imprime prevalencia a la potestad del Estado de gravar el capital perseguido, por corresponder al requisito explícito en la norma, comporta, además, con igual carácter imperativo, el deber de precisar el nexo de causalidad entre el ejercicio de la propiedad y las conductas de sus titulares”¹⁶. (Resaltado en el original).

Por lo que la presente decisión se limitará en lo concerniente al control de legalidad Formal y Material de las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 39 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre los inmuebles afectados que reclama la defensa dentro de la presente Acción extintiva, al tenor de lo dispuesto en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio.

5.2. DEL CASO CONCRETO:

La Fase Inicial de la acción de extinción de dominio tiene, entre otros propósitos, la plena identificación del bien mueble o inmueble del cual se infiere que estaría in curso en una cualquiera de las causales establecidas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014. En efecto, es deber de la Fiscalía General de la Nación realizar la plena identificación del bien al momento de emitir Resolución de Medidas Cautelares como garantía de defensa que le asiste al propietario del mismo.

Es por ello que la Ley 1708 de 2014 es clara e insistente en este punto en particular, y así se encuentra taxativamente establecido en los siguientes artículos:

5.2.1. Según la Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio el inmueble ubicado en la calle 8 No. 7 – 41 fue utilizado para la realización de actividades ilícitas¹⁷, pues según las imputaciones hechas por el instructor en el establecimiento comercial **VARIEDADES LAS LOCURAS PAISAS DE LA FRONTERA** “*ha sido destinados ilícitamente de manera reiterada por parte de su arrendatario, para el almacenamiento, venta y distribución de mercancías de contrabando (bisutería), sin que se observe por parte de los titulares se haya tomado medida alguna para evitar que se sigan utilizando en el ejercicio de dichas actividades ilícitas*”¹⁸.

Sin embargo, dicho lote se deriva del folio de matrícula inmobiliaria No. 260-91918, el cual fue objeto de división material conforme a la escritura No. 863 del 03 de abril de 2007, conforme a la anotación No. 16 registrada el 10 de abril de 2017. Con base en lo anterior se abrieron las siguientes matrículas: la **No. 260-244981** Lote 1 y **260-244982** Lote 2¹⁹.

Es a partir de o anterior que la gestora indica que el instructor cometió un error al cautelar el inmueble propiedad de su mandante que se distingue con la razón social “**DEL CICLISTA SPORT**”, ubicado en la Calle 8 No. 7 – 43 y 7 – 47, que la matrícula inmobiliaria **No. 260 - 244982** corresponde al establecimiento de comercio “**VARIEDADES LAS LOCURAS PAISAS DE LA FRONTERA**”, ubicado en la calle 8 No. 7-41, centro de Cúcuta.

¹⁶ 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.

¹⁷ Ver folio 7 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

¹⁸ Folio lb.

¹⁹ Ver folio 21 del Cuaderno No. 3 de la FGN.

La defensa aporta en CD²⁰ copia del certificado catastral Municipal para corroborar la identificación del inmueble por ella representado, es decir, “*DEL CICLISTA SPORT*” y copia del certificado de libertad y tradición del folio de matrícula inmobiliaria **No. 260 - 260-244981** que sería el que distingue realmente la propiedad de su defendida.

5.2.2. Vista las posiciones de las partes, en primer lugar, el juzgado encuentra que en el certificado de catastro municipal el bien aquí reclamado aparece como propietaria la Sra. **LADY JULIANA BADILLO QUINTANA**, con dirección “*C 8 7 43 47, Lo 2*” (SIC), y matrícula inmobiliaria **260-244952**; esto es, no respalda ni aclara las pretensiones de la respetada defensa. Sumado a lo anterior, en la copia del FMI **No. 260 -260-244981** la dirección tampoco es clara pues aparece “*CALLE 8 LOTE 1*”.

También aporta contrato de arrendamiento de inmueble para uso comercial entre las Sras. **BADILLO QUINTANA** e **INGRID ROSSANA MORENO TIRIA**, inmueble ubicado en la Calle 8 # 7 – 41.

Como se observa, la propietaria utilizó la dirección Calle 8 # 7 – 41, misma que le permitió al ente fiscal afectar los inmuebles objeto de examen ya que aparece en el FMI No. **260-244982**²¹; o sea, conscientemente utilizaba la mencionada dirección para realizar transacciones comerciales para beneficiarse económicamente pero ahora afirma es errada tal dirección y que no se corresponde con su propiedad.

Nótese el siguiente argumento de la defensa:

“9) La nomenclatura de los Locales o Lotes 1 y 2, se encuentran invertidos, es decir al Local 1, la dirección es Calle 8 N°7-41 y no N°7-43 y 47, esta última corresponde al Lote o Local 2, según el certificado catastral expedido por la Alcaldía Municipal de Cúcuta”²².

Repárese que la propietaria sabiendo del presunto error en las nomenclaturas de los inmuebles utiliza decididamente el bien que aparece en la dirección Calle 8 #7-41 para su beneficio personal.

De lo anterior se concluye que la propia gestora de alguna manera respalda la pretensión extintiva del Estado pues es natural y una verdad de Perogrullo que si la propiedad de la gestora presentaba una inconsistencia lo pertinente era hacer la respectiva corrección y no utilizar una dirección que realmente no le pertenecía tal como lo afirma aquí su defensa.

5.2.3. En virtud de lo anterior, encuentra el Despacho que el instructor se valió de las pruebas que para ese momento de fase inicial es suficiente para imponer las cautelas, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia:

“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.

(...) si el solicitante sustentara la petición -ilegalidad- en la circunstancia descrita en el numeral primero del artículo 112 del Código rector, correspondería al juez apreciar las pruebas aportadas por el ente acusador con el único objetivo de establecer si estas alcanzan índices de acierto, esto es, si hacen que las afirmaciones de cargo sean más o menos factibles -probabilidad-”²³.

²⁰ Ver folio 12 del Cuaderno de Control de Legalidad N. 7 del Juzgado.

²¹ Ver folio 5 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

²² Ver folio 4 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

²³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Auto segunda instancia control de legalidad de medidas cautelares del 14 de septiembre de 2020, Rad. No. 54001 3120001 2019 00062-01, M.P. **ESPERANZA NAJAR MORENO**.

Luego expresó Sala de Extinción de Dominio:

“Cuando el ente instructor cuente con piezas suasorias de las cuales infiera un probable vínculo entre el capital restringido y alguna de las causales que describe el precepto 16 del mismo estatuto, deberá ordenar la suspensión del poder dispositivo; en caso de considerar apropiado imponer embargo, secuestro, o toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, además del fundamento previamente expuesto, asume la carga argumentativa de sustentar la razonabilidad y necesidad de su imposición.

Lo anterior, con el propósito de revestir de garantías procesales al sujeto pasivo de la acción y equilibrar los instrumentos de defensa respecto de las atribuciones entregadas al ente instructor en látase (sic) inicial”²⁴.

Como se puede apreciar, es pacífico que al momento de la imposición de las medidas cautelares es suficiente la presencia de elementos de juicio que así lo ameriten, inclusive sin que dichas pruebas hayan sido controvertidas²⁵.

En tal virtud, las afirmaciones hechas por la impulsora hasta este momento no logran afianzar su teoría para levantar las precautorias, pues los actos sumariales hechos por el instructor se dieron con base en la documentación que recolectó para emitir la Resolución de Medidas Cautelares del 15 de marzo de 2021²⁶, lo cual lo llevó a inferir razonablemente la posibilidad de afectar el bien de marras.

Por lo anterior, teniendo en cuenta la actividad probatoria y de identificación de los predios hachas por el ente acusador, se concluye que la decisión censurada, es acertada al destacar en grado de probabilidad que el inmueble afectado se destinó para la realización de Contrabando²⁷; además, la Delegada fiscal argumentó la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad para afectar las propiedades controvertidas, derivándose en que la resolución confutada por la gestora se emitió con base en evidencias legalmente obtenidas y debidamente sustentada.

5.2.3. Ahora bien, la impulsora invoca como causal de su inconformidad la número 1 del artículo 112 del CED, esto es, 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. (Véase el reverso del folio 4 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 7 del Juzgado).

Itérese que la gestora propone como motivo de disenso el error en las nomenclaturas y folios de matrículas inmobiliarias de dos predios encartados, pese a que no presentó pruebas que corroboren su dicho.

Sin embargo, el superior funcional de esta agencia judicial, en su labor de hermenéutica jurídica, ha precisado que cuando se invoquen las tres primeras causales del artículo 112 del CED, no es posible establecer el debate probatorio propuesto por la quejosa:

“De la lectura del artículo antes transcrito, se infiere que las tres primeras situaciones no se requiere allegar pruebas para corroborarlas, por cuanto las mismas se controvierten a partir de las argumentaciones que emite la Fiscalía al momento de imponer las medidas cautelares, esto es, la falta de motivación y que no se haya evidenciado la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad para el cumplimiento de sus fines, sin que se requiera de pruebas para comprobar las afirmaciones de inconformidad con la decisión.

²⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Auto del 13 de marzo de 2020 que resuelve impugnación control de legalidad de medidas cautelares, Rad. No. 54001-31-20-001-2018-00105-01, M.P. ESPERANZA NAJAR MORENO.

²⁵ ROCHA ALVIRA, Antonio. La Prueba en Derecho. Ediciones Lemer, Bogotá, 1967, pág. 66.

²⁶ Ver folios 11 al 14 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN. Acápite denominado “6. MATERIAL PROBATORIO QUE SUSTENTA LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SU RESPECTIVO TEST DE PROPORCIONALIDAD”.

²⁷ Ver folio 8 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

Ahora, en lo que tiene que ver con la primera circunstancia, tampoco se requiere allegar pruebas, sino que la discusión se realiza igualmente a partir de las valoraciones que haga el Fiscal en la resolución”²⁸.

No puede la judicatura, vía control de legalidad, decretar prueba de oficio tendiente a establecer de una vez por toda la verdadera identificación del predio encartado ante la autoridad competente ya que tal situación es propia de otra etapa procesal -Juicio- y no en el momento procesal por el que transcurre la presente actuación.

Lo argüido por la respetada defensa ahora no es de recibo ya que, en el juicio, si es su deseo, tendrá la oportunidad de aportar el medio de conocimiento que tenga el suficiente poder suasorio para demostrar que se está ante el error que reclama, pues con los elementos que aportó en su escrito de reclamación indican la posibilidad de la existencia de varias incertidumbres al respecto de la plena identificación que ahora se dio y que podrán ser controvertidas en debida forma.

Porque para la judicatura es claro que en fase inicial la Fiscalía fue consecuente con la documentación recolectada en las entidades públicas que dan cuenta – hasta ahora – que el predio con FMI No. **260-244982** es de propiedad de **LADY JULIANA BADILLO QUINTANA**, identificada con cédula de ciudadanía 63547571.

Entonces, hasta que tal error deprecado por la defensa no sea esclarecido por la autoridad pública competente no puede este Despacho decantarse por respaldar la tesis defensiva ya que el mismo debe ser objeto de debate probatorio en su escenario natural.

Siendo así las cosas, la judicatura sostiene que las actuaciones desplegadas por el ente fiscal allá en fase inicial se ajustaron a las previsiones del Código de Extinción de Dominio, dejando a resguardo, en ese momento pre-procesal, derechos fundamentales de los afectados.

La judicatura quiere insistir en que no se están desconociendo los argumentos y documentos aportados por la defensa, lo que sucede es que a juicio de la judicatura esas incertidumbre e inconformidades planteadas deberán ser subsanadas y/o ventiladas en la fase de juicio extintivo.

5.2.4. De otro lado, es oportuno insistir en el carácter de las medidas cautelares al tenor de la jurisprudencia:

“Las medidas cautelares, por definición, son una decisión de carácter precautorio que puede adoptar la autoridad judicial en los casos precisamente señalados por el legislador, en orden a anticipar la protección a un derecho y la eficacia de la resolución con la cual podría culminar el proceso en la sentencia definitiva.

(...)

El derecho de dominio incluye como uno de sus atributos el de realizar actos de disposición sobre el bien objeto del mismo, no lo es menos que la medida cautelar que lo suspenda de manera transitoria y mientras se encuentre pendiente de una decisión judicial definitiva, no implica por si sola vulneración del derecho de propiedad. De ser así, jamás sería procedente el embargo y secuestro de bienes muebles o inmuebles en cualquier proceso civil, ni serían procedentes tampoco estas medidas en un proceso penal cuando se decreten por el juez en los casos autorizados por la ley, pues siempre se afecta con ellas el poder de disposición sobre los bienes respecto de los cuales recaen tales medidas precautorias.

La existencia de medidas cautelares que transitoriamente saquen del comercio jurídico bienes muebles e inmuebles, cual sucede con el embargo y secuestro de los mismos en el proceso civil, no serían ni por asomo una medida confiscatoria.”²⁹.

²⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, segunda instancia control de legalidad de medidas cautelares del 08 de noviembre de 2019, Rad. No. 080013120001201800035 0 01 (E.D 343), M.P. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO. Con salvamento de voto de la Dra. MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRERO.

²⁹ Corte constitucional, sentencia C-1025 del 20 de octubre de 2004, M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Y así lo ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia e imposición de medidas cautelares sobre el derecho a la propiedad en los siguientes términos:

“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”³⁰.

La decisión contraria a los intereses de la defensa no comporta una declaración de fondo en contra de los intereses patrimoniales de su asistida, sino que obedecen a la convicción de que la Resolución confutada emitida por la Fiscalía General de la Nación es acorde a la doble presunción de validez y acierto.

Conforme a lo narrado, encuentra esta judicatura que el ejercicio argumentativo realizado por la Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio, en la resolución controvertida atiende los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales, pues interpreta las disposiciones contenidas en el CED, señalando cómo a raíz de los medios de convicción recaudados en la fase inicial logró llegar a la conclusión de que los bienes que representa la defensa tiene relación con la causal 5ª del Art. 16 ejúsdem.

5.3. De esta guisa, las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 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, debidamente motivadas, no advierte este Despacho que concurra alguna de las circunstancias previstas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 112, de la Ley 1708 de 2014, norma consagradoria de las causales para levantar las medidas cautelares, que, entre otras cosas, la defensa ni siquiera las señaló en específico.

La parte gestora del presente control de legalidad no presenta, se itera, ni pruebas ni argumentos que permitan establecer que la Fiscalía General de la Nación incurrió en una cualquiera de las causales para que este Despacho tome la decisión que en su favor pretende, por lo tanto, se imparte legalidad formal y material a la decisión objeto de controversia tomada en la Resolución del 15 de marzo de 2021.

En consecuencia, se impartirá legalidad formal y material a las medidas cauteles de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes, y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, conforme a la parte motiva en precedencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la legalidad Formal y Material de las Medidas Cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO, SECUESRTRO y TOMA DE POSESIÓN DE BIENES, HABERES, Y NEGOCIOS DE SOCIEDADES, ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO O UNIDADES DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA**, decretadas mediante Resolución del 15 de marzo de 2021, emitida por la Fiscalía 39 adscrito a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio en contra, entre otros, el que se distingue con el FMI No. **260- 244982** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta,

³⁰ 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.

ubicado en la dirección Calle 8 # 7 – 41, LOTE 2, en cuya anotación No 1 se registró DIVISIÓN MATERIAL, mediante Escritura Pública No. 863 del 03/04/2007, Notaría 4 de Cúcuta, y que aparece como propietaria la Sra. **LADY JULIANA BADILLO QUINTANA**, identificada con cédula de ciudadanía 63547571, 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, 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 **54001-31-20-001-2021-00028-07**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez

1970
STATE OF
MISSISSIPPI

MISSISSIPPI
STATE

[Handwritten signature]