



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 dos (02) de dos mil veintitrés (2023).

**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:** 54001-31-20-001-2021-00104-01

**PROCEDENCIA FGN:** 110016099068202100150 - Fiscalía 64 Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.

**AFECTADOS:** SOCIEDAD EDYKSA CONSTRUCCIONES S.A.S., MERQUIZ ELIECER PÉREZ MARTÍNEZ, DORIS HORTENCIA MEDINA ROA, MONICA ANDREA BELTRAN OSORIO Y OTROS.

**TRÁMITE:** CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Vista la solicitud de control de legalidad<sup>1</sup> interpuesta por el **Dr. ALVARO FRANCISCO LUNA CONDE**, identificado con la Cédula de ciudadanía No. 13.250.064 y portador de la Tarjeta Profesional No. 16.138 del C.S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la afectada **DORIS HORTENSIA MEDINA ROA**, identificada con CC No. 60.314.585, sobre la Resolución de Medidas Cautelares el día 12 de noviembre de 2021<sup>2</sup> emitida por la Fiscalía Sesenta y Cuatro adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio; solicitud que se hace únicamente con relación a los siguientes FMI **1.- No. 260 – 308767**, ubicada en el Conjunto Cerrado Ámbar del este Torre 1 Apto. 801 y Parqueadero No. 39, **2.- No. 260-288661**, ubicado en la Av. 5bis # 9 – 26 Manzana D, casa 19, Conjunto Cerrado Callejas del Este, Barrio Prados del Este, Cúcuta, **3.-** y el rodante tipo Vehículo placas JHL-327, marca Renault, Automóvil Sandero.

Los anteriores bienes 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”<sup>3</sup>, los que se encuentran ubicados en Cúcuta - Departamentos de 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

**1.1.** Mediante Resolución del 12 de noviembre 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 Sesenta y Cuatro 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 afectados se encontrarían incursos en las circunstancias de que trata los numerales 1 y 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ver folios 3 al 13 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>2</sup> Ver folios 1 al 94 del expediente de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>3</sup> Ver folios 8 al 13 del expediente Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>4</sup> 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: (...)5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas”.



Hechos que fueron delimitados por el ente investigador como sigue:

*“Mediante resolución 0227 del 07 de abril de 2021 emanada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, de conformidad con el artículo 34 del Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014), fue destacada la Fiscalía 64 DEEDD, para adelantar la investigación bajo el radicado 110016099068202100150, cuyo conocimiento fue asumido el 30 de abril de 2021, una vez fue recibido el informe inicial con sus respectivos soportes. Es así como, este despacho adelanta la investigación que se originó del informe de policía judicial No. S-2021-025132 /SUBIN-GRUIJ 25.32, presentado ante la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio el 10 de Marzo de 2021, suscrito por el Subintendente DEIVIS ARVEY BOTELLO DÍAZ, adscrito al Grupo Investigativo Extinción de Dominio DIJIN-MECUC, mediante el cual solicitó estudiar la posibilidad de iniciar trámite extintivo sobre bienes muebles e inmuebles propiedad de las señoras Rocío Del Pilar Osorio Peña, Mónica Andrea Beltrán Osorio y Doris Horcencia Medina Roa, quienes conformaban la estructura delincinencial denominada "FRONTERA NORTE", por lo que fueron capturadas el 10 de Septiembre de 2020, por los delitos de Concierto para Delinquir, Tráfico de Migrantes, falsedad material en documento público agravado y falsedad en documento privado, de acuerdo a la información sustraída del proceso penal No. 110016000050201929984, mediante diligencia de inspección realizada por el Subintendente Carlos Andrés Palacio Arias, investigador de extinción de dominio, para el día 03 de marzo de 2021, en las instalaciones de la Fiscalía 25 Especializada unidad contra criminalidad organizada de Bogotá. Como hechos jurídicamente relevantes, señala el informe, que luego de que las unidades del grupo investigativo DSS de la DIJIN, recibieran para el día 08 de Agosto del año 2019, un oficio suscrito por MARK SMITH Jefe de investigaciones criminales del servicio diplomático de seguridad de la Embajada Americana, donde da cuenta de una información recibida por fuente anónima sobre la existencia de una organización dedicada al Tráfico de Migrantes liderada por una mujer conocida como "Rocío Osorio", quienes a través de información falsa diligencian el formulario de solicitud de visa americana, esto con soportes falsos que se suministran a los solicitantes, entre ellos certificados bancarios, laborales y tarjetas profesionales falsas, actividad que estaría siendo coordinada por "Rocío Osorio" a través de la línea telefónica 315-8829378. De los soportes que acompañan el informe inicial, se hará referencia en el parágrafo de elementos de prueba que fundamentan la presente decisión de imposición de medidas”<sup>5</sup>.*

**1.2.** Como sustento de su pretensión extinta el ente acusador relacionó como elemento de convicción los que aparecen enumerados en el acápite 6 *“MATERIAL PROBATORIO QUE SUSTENTAN LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SU RESPECTIVO TEST DE PROPORCIONALIDAD”*<sup>6</sup>; medios de pruebas con las que justificó la imposición de las medidas aquí confutadas.

En efecto, a partir de la enumeración de esos elementos de pruebas la delegada fiscal hizo un análisis de todos los documentos recogidos y aportados en fase inicial, concluyendo que la aquí gestora estaría involucrada en actividades ilícitas y presuntamente pertenecería a una estructura delincinencial denominada *“FRONTERA NORTE”*, produciéndose su capturas el día 10 de Septiembre de 2020, por los delitos de Concierto para Delinquir, Tráfico de Migrantes, falsedad material en documento público agravado y falsedad en documento privado, de acuerdo a la información sustraída del proceso penal No. **110016000050201929984**<sup>7</sup>.

**1.3.** Así mismo, como finalidad de la imposición de las medidas cautelares la Fiscalía General de la Nación, las justificó:

*“ (...) con el fin de garantizar que no se continúe con el usufructo o beneficios económicos, y para que cese su destinación ilícita, y además 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. (...) pues se debe evitar que estos bienes que fueron destinados para la ejecución de las actividades ilícitas de Tráfico de migrantes, Concierto para delinquir, Falsedad en documento público y Falsedad en documento privado, en los que incurrió la banda delincinencial FRONTERA NORTE, posiblemente desde hace más de 1 y años, incurrir en la causal 5a del art. 16 de la Ley 1708 de 2014, sean distraídos, es decir, que se desvíen, malversen o se apropien de los mismos, por lo que sus dueños deben ser separados de su administración y trasladarle esta responsabilidad a la Sociedad*

<sup>5</sup> Ver folio 2 y 3 de la Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>6</sup> Ver folios 13 al 25 del Cuaderno de Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>7</sup> Ver folio 3 ib.



de Activos Especiales SAE S.A.S., y de esta forma evitar que los anteriores gerentes continúen recibiendo dividendos provenientes de sus utilidades”<sup>8</sup>.

Con tales argumentos, el ente investigador considera haber dado cumplimiento estricto a las previsiones establecidas en el artículo 87 del CED<sup>9</sup>, decidiendo afectar los bienes en estudio.

**1.4.** A continuación se transcriben los argumentos sobre el test de Proporcionalidad de las medidas cautelares, utilizados por la Fiscalía General de la Nación para la imposición de las medidas cautelares, iniciando con la Adecuación de las figuras de Suspensión del Poder Dispositivo y embargo, así:

*“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 las causales 1a y 5a del art. 16 del código de extinción de dominio, ya que unos habrían sido adquiridos con dineros procedentes de la actividad ilícita de Tráfico de migrantes, Concierto para delinquir, Falsedad en documento público y Falsedad en documento privado, y otros como los señalados en los numerales 14, 15 y 16, fueron utilizados o destinados por sus propietarios, para su ejecución; acciones ilegales en las que venía incurriendo la banda delincuenciales FRONTERA NORTE, integrada por las señoras ROCÍO DEL PILAR OSORIO PEÑA, MONICA ANDREA BELTRAN OSORRIO (hija de la primera) y HORTENCIA MEDINA ROA, posiblemente desde hace más de 13 años; 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”<sup>10</sup>.*

Con relación a la medida cautelar de secuestro acotó:

*“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 unos habrían sido adquiridos con dineros procedentes de la actividad ilícita de Tráfico de migrantes, Concierto para delinquir, Falsedad en documento público y Falsedad en documento privado, y otros señalados en los numerales 14, 15 y 16, fueron utilizados o destinados por sus propietarios, para su ejecución; por lo que se encuentran inmersos en las causales 1a y 5a del art. 16 del Código de Extinción de Dominio; acciones ilegales en las que venía incurriendo la banda delincuenciales FRONTERA NORTE, integrada por las señoras ROCÍO DEL PILAR OSORIO PEÑA, MONICA ANDREA BELTRAN OSORRIO (hija de la primera) y HORTENCIA MEDINA ROA, posiblemente desde hace más de 13 años (...)”<sup>11</sup>.*

Finalmente, con relación a la toma de posesión de bienes y haberes y negocios de sociedades establecimientos de comercio, o unidades de explotación económica, enfatizó:

*“Además de las anteriores medidas cautelares, también es adecuada la medida cautelar de TOMA DE POSESIÓN DE BIENES, HABERES Y NEGOCIOS DE SOCIEDADES, ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO O UNIDADES DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA, en relación con los establecimientos de comercio ANGELES AL VUELO TOURS y ANGELES AL VUELO TOURS S.A.S, señalados en el numeral 5 de esta decisión, pues se debe evitar que estos bienes que fueron destinados para la ejecución de las actividades ilícitas de Tráfico de migrantes, Concierto para delinquir, Falsedad en documento público y Falsedad en documento privado, en las que incurrió la banda delincuenciales FRONTERA NORTE, posiblemente desde hace más de 13 años, incurso en la causal 5a del art. 16 de la Ley 1708 de 2014, sean distraídos, es decir, que se desvíen, malversen o se apropien de los mismos, por lo que sus dueños deben ser separados de su administración y trasladarle esta*

<sup>8</sup> Ver folio 36 del Cuaderno de Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>9</sup> 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”.

<sup>10</sup> Ver folio 34 del expediente Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>11</sup> Ver folios 35 y 36 del expediente Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.



*responsabilidad a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S., y de esta forma evitar que los anteriores gerentes continúen recibiendo dividendos provenientes de sus utilidades*<sup>12</sup>.

Luego, respecto de lo necesario, razonable y proporcional en sentido estricto de las cautelas cuestionadas, basó su racionamiento en la no existencia de otras medidas cautelares menos gravosas y restrictivas del derecho a la propiedad; como también la ausencia de un medio menos lesivo para obtener el mismo resultado, es decir, que los inmuebles encartados no sean extraviados, transferidos o destruidos, y con relación a la Toma de Haberes señaló que *“porque no existe un medio menos lesivo para retirar los bienes con personería jurídica, señalados en el numeral 5 de la presente decisión, de la administración de quienes venían ejerciéndola destinándolos para la ejecución de las mencionadas actividades ilícitas, para poder trasladarla al Estado a través de la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S., de manera directa con toda la información contable que se requiere*<sup>13</sup>.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la proporcionalidad aseguró el instructor que el único derecho que entraría en oposición con la facultad constitucional de investigación sería el derecho de propiedad privada.

En ese sentido, afirma la delegada fiscal que el derecho de propiedad no es absoluto en casos donde se desconozcan sus fines constitucionales, por lo que cuando aparezcan elementos de juicio que permitan limitar su uso y goce, al ponderar la propiedad privada y la administración de justicia, si se observan fundamentos serios, razonables y suficientes, aquél 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*<sup>14</sup>.

En los anteriores términos apoya sus razonamientos jurídicos la Fiscalía General de la Nación para la afectación de los bienes objeto de estudio.

## 2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

**2.1.** El apoderado de la parte afectada solicita se decrete la ilegalidad de las medidas cautelares que pesan sobre los bienes que representa al considerar que se presentan las causales 1, 2 y 3 del artículo 112 del CED<sup>15</sup>.

Previo a la exposición de sus argumentos con relación a las causales por él invocadas, hace un prolijo estudio sobre la posible inocencia de su mandante de cara a un proceso penal que esta judicatura desconoce, señalando de forma insistente la ausencia de pruebas que indiquen la participación de su prohijada en los hechos que le imputara la Fiscalía General de la Nación en aquella jurisdicción, situación que en nada incide en esta instancia procesal.

**2.2.** Sobre la primera causal, esto es, la falta de prueba, el gestor inicia su argumento señalando las siguientes premisas:

*“De los elementos entregados por la Fiscalía no deviene lógico ni razonable que los bienes de mi prohijada sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita y esto deviene así en virtud de que en ninguno de los elementos mencionados por la fiscalía se indica que mi defendida haya recibido dineros de las presuntas víctimas o de las otras dos procesadas, es más, a esta se le atribuye el hecho de inducir a las personas a sacar la visa, pero nunca se menciona que por esta inducción ella haya recibido de manera efectiva un rendimiento económico, por el contrario, las tres personas que supuestamente estaban siendo inducidas, reiteran en sus declaraciones, que decidieron no aceptar los servicios de Medina Roa y por tanto no entregaron dinero a esta.*

<sup>12</sup> Ver folios 36 al 165 del expediente Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>13</sup> Ver folio 37 del Cuaderno de Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>14</sup> Ver folio ib.

<sup>15</sup> Ver folio 6 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.



*La fiscal trae a colación las interceptaciones que aparecen en los informes de policía judicial, sin embargo, parece que la delegada olvida el hecho de que el proceso penal y el de extinción de dominio son independientes ya que lo único que demuestran estas interceptaciones son unas comunicaciones entre las procesadas más no concretamente que los bienes afectados tengan un vínculo concreto con la causal predicada. Las interceptaciones que con tienen los informes pueden llegar a demostrar una relación entre las tres procesadas, pero en ningún momento que Medina Roa haya recibido dineros o que se estuvieran cometiendo ilícitos directamente por parte de esta, es más, estas interceptaciones, tanto no interesan para probar el ilícito, que ni siquiera son relacionadas en la acusación en lo que respecta a mi defendida. Véase como solo hasta la página 33 del escrito de Acusación se habla de Doris Hortencia Medina, en donde en un párrafo trata la fiscalía de vincularla a como de lugar.*

*En el escrito de acusación que usa la fiscal para argumentar las medidas cautelares se destacan tres eventos en los cuales presuntamente actuó Medina Roa, como se indicó, en un único párrafo, sin embargo, las tres personas que declaran sobre estos eventos, Jonathan Alexander Hernández Rondón, Teresa Parada Contreras y Lilibiana Rojas Rodríguez, indican claramente que ninguno de ellos terminó contratando los servicios de esta, enfatizando que nunca le entregaron dineros por actuar alguno y que después de haber visto una vez a mi prohijada nunca más volvieron a contactarse con ella.*

*Si se hace un análisis acucioso y detallado de los elementos que componen la solicitud de medidas cautelares presentada por la Fiscalía se puede llegar a la conclusión de que no existen 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, esto es, que estos bienes sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.*

*Debe reiterarse, que no hay ningún elemento concreto que indique que Doris Medina recibiera dineros por una actividad ilícita y mucho menos en tal cantidad como para comprar los bienes que se adquirieron con anterioridad a la conformación de la supuesta organización. Es pertinente que el señor juez revise los tres casos que la fiscalía adjudica a Medina Roa y las declaraciones de las tres personas que están en ellos para que verifique que no hay ningún indicio de la recepción de dineros o el trámite de las visas, y lo que es aún más importante, que a Medina Roa nunca se le acusó de haber falsificado documentos”<sup>16</sup>.*

El Despacho advierte una vez más, la insistencia de la defensa en señalar la ausencia de responsabilidad penal de su cliente en los hechos delictivos que, según el ente acusador, dieron origen al presente trámite, por lo que en su sentir se encuentra claramente establecida la causal 1ª del artículo 112 del CED.

**2.3. Sobre la segunda causal, esto es, que la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines, la respetada defensa esgrimió los siguientes razonamientos:**

*“(…) es falso que en la actuación existen elementos de juicio suficientes para determinar el vínculo de los bienes de Medina Roa con la causal 1 del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio; como se indicó, si se hace un análisis diligente de los elementos obrantes en los procesos, no hay ningún elemento que demuestre que los bienes de Medina Roa puedan estar vinculados con una actividad ilícita, ni de manera directa o indirecta. Es más, la delegada de la Fiscalía olvida que las condiciones y los hechos por los que se procesa penalmente a Medina Roa son diametralmente distintos a los de las otras dos procesadas, al punto que a esta no se le acusa de la falsedad en documento público ni la falsedad en documento privado, como tampoco se le acusa el mismo verbo rector del delito de tráfico de migrantes. Este hecho implica una violación flagrante al derecho que tiene Doris Hortencia Medina de que su caso sea estudiado de manera particular y por los hechos concretos por los cuales se investiga.*

*La argumentación de la fiscalía muestra una acreditación de adecuación supremamente amplia y genérica que no respeta la particularidad de cada una de las procesadas y que puede estar fácilmente violando el derecho de defensa de Medina Roa, al no especificársele en concreto como las medidas cautelares son adecuadas para su caso en particular coartándosele la posibilidad de defenderse de manera efectiva.*

*La delegada de la fiscalía olvido que las altas Cortes en Colombia han estipulado que el deber de motivar una decisión deviene exigible en todas las decisiones que puedan afectar los derechos de las personas. Este deber de motivación se puede ver desde una doble perspectiva, convencional y*

<sup>16</sup> Ver folio 6 y 7 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.



*constitucional. Desde la primera de estas, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relativos a las garantías judiciales y la protección judicial permiten establecer los lineamientos generales a partir de los cuales se consagra el ejercicio de una labor judicial garante de los Derechos Humanos. En el campo específico del deber de motivar las decisiones judiciales, la Corte IDH ha sostenido que "los (SIC) decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. (SIC) justificándose esta exigencia de los funcionarios judiciales en el derecho que tienen los ciudadanos de ser juzgados "por las razones que el derecho suministra" además de generar credibilidad de las decisiones judiciales en un Estado que se precie de ser democrático"<sup>17</sup>. (Lo resaltado en el original).*

Luego, la defensa lamenta que el persecutor no se haya apoyado en razones, proposiciones o argumentos que justificaran la imposición de las cautelas, lo cual haría que las mismas sean ilegales.

Seguidamente, aduce que el ente acusador señala como fecha de los hechos desde julio de 2019 hasta el 10 de septiembre del año 2020<sup>18</sup>, a lo que el propulsor opugna diciendo que son acusaciones falsas sin prueba que lo sustente, ya que antes de junio del año 2019 no habría vínculos entre las personas afectadas en el presente trámite extintivo.

También señala que el ente acusador no tuvo en cuenta que las acusaciones de los afectados dentro del proceso penal obedecerían a situaciones diferentes, por lo que exige se le de el trato y análisis probatorio que su defendida debió haber tenido, reiterando, una vez más, la ausencia de pruebas de que los bienes por él representados fueron adquiridos con dineros procedentes de una actividad ilícita.

Así mismo, dice la defensa que no es necesaria la imposición de las cautelas porque su patrocinada nunca intentó ocultar sus bienes, a diferencia de las otras dos personas que también fungen como afectados en el presente trámite: *"Este hecho demuestra que la medida no recaería necesaria ya que no era intención de Medina Roa, ocultar sus bienes, al contrario de las otras dos procesadas"*<sup>19</sup>.

Afirma que la Fiscalía General de la Nación hizo un estudio genérico del test de proporcionalidad lo cual hace que se violen los derechos de su cliente, sin indicar en el caso particular los argumentos para afectar su propiedad y afirma: *"La lectura de la argumentación esbozada por la funcionaria parece una plantilla para todos los casos que existen más no un análisis y raciocinio serio que respete los principios generales del derecho procesal y la obligación de los funcionarios de motivar sus decisiones o actos"*<sup>20</sup>, lo que lo lleva a concluir que con su dicho queda probada la causal 2ª del artículo 112 del CED invocada.

#### 2.4. Sobre la causal tercera, esto es, la ausencia de motivación el gestor señaló:

*"Acá, es más que evidente que no hay una estructuración de motivación alguna, copiar y pegar las pruebas que pretende hacer valer no es motivar la decisión, debe haber un ejercicio de análisis por parte del funcionario, debe indicar cuales de esos elementos es aplicado específicamente a Medina Roa y porque estos se relacionan con las cuales invocadas y por ende sustentan la solicitud de medidas sobre los bienes. La forma en que la funcionaria redactó la solicitud de la imposición de medidas hace tremendamente difícil el ejercicio efectivo del derecho de defensa por parte de este Defensor, en la medida en que esta estructurado con base en generalidades"*<sup>21</sup>.

Categoricamente señala la falta de *"esfuerzo intelectual"*<sup>22</sup> por parte de la Fiscalía General de la Nación en la motivación de la Resolución atacada, insistiendo que, en el proceso penal seguido en contra de su defendida, es solo por el delito de Tráfico de Migrantes

<sup>17</sup> Ver reverso del folio 7 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>18</sup> Ver folio 8 ib.

<sup>19</sup> Folio 9 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>20</sup> Reverso del folio 9 ib.

<sup>21</sup> Folio 10 ib.

<sup>22</sup> Reverso del folio 10 ib.



y que la vinculan por un verbo rector diferente al de los otros dos afectados en el delito de tráfico de migrantes<sup>23</sup>, y añade que:

*“La fiscal debe relacionar concretamente cuales son los diferentes elementos de prueba aportados durante el desarrollo de la investigación en fase inicial, que acreditan la conducta ilícita de Medina Roa y como estas dan paso a solicitar las medidas cautelares, pero no lo hizo, faltando a sus deberes como funcionaria”<sup>24</sup>.*

En sus rigurosas críticas en contra de la funcionaria judicial, la defensa sostiene la supuesta falta de garantías de que ha sido objeto su patrocinada, puntualizando un presunto afán del ente acusador de imponer medidas cautelares sin especificar en caso las circunstancias en que estaría inmerso cada afectado:

*“La mínima garantía que debe tener una persona inmersa en un proceso de extinción de dominio que va a afectar sus derechos constitucionales es que las circunstancias que la vinculan sean particularizadas y se le indique con claridad los hechos por los cuales se van a afectar sus garantías, sin embargo, en el presente caso la fiscal omitió hacerlo y por tanto se puede predicar en razón de ello una falta de motivación, ya que la fiscalía en su afán de solicitar una medida olvida particularizar la situación de cada uno de los afectados. Es de recordar que el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio claramente obliga al fiscal que al momento de proferir la resolución de fijación provisional deberá hacerlo mediante providencia independiente y MOTIVADA, circunstancia que no se cumple en este caso”<sup>25</sup>.*

Así mismo, en un acápite que intitula “OTROS ELEMENTOS POR ANALIZAR”, narra una la forma como su representada adquirió los bienes hoy afectados, señalando una serie de documentos que darían soporte a su postura, concluyendo una vez más la falta de pruebas que demuestren la ilegalidad del patrimonio que representa.

Finaliza su petitorio de la siguiente manera:

*“PETICIÓN: Por lo dicho anteriormente se solicita se decrete la ilegalidad de la medida cautelar impuesta a los bienes de la señora Doris Hotencia Medina Roa, ordenando la devolución inmediata de estos en virtud de que concurren las causales 1, 2 y 3 del artículo 111 del Código de Extinción de Dominio”<sup>26</sup>.*

### 3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación del 03 de marzo de 2022<sup>27</sup> 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.** La Fiscalía 64 Especializada de Extinción de Dominio, mediante memorial allegado vía correo institucional<sup>28</sup>, describió traslado argumentando que las cautelares fueron debidamente impuestas, soportadas en elementos de prueba serios y razonables y la consecuente argumentación de los motivos que dieron sustento a su decisión.

Ahora bien, con relación a las acusaciones de argumentaciones genéricas hechas por el gestor en la Resolución objeto de estudio, el ente investigador se justificó como sigue:

<sup>23</sup> Folio ib.

<sup>24</sup> Folio 11 ibidem.

<sup>25</sup> Reverso del folio 11 ib.

<sup>26</sup> Folio 13 ibidem.

<sup>27</sup> Ver folio 50 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>28</sup> Folios 61 62 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.



*“Segundo: En cuanto a las apreciaciones frente al test de razonabilidad de las medidas cautelares, la Fiscalía lo sustentó con sujeción a la ley y la Constitución política, y de ello da cuenta lo plasmado a partir del folio 34 y ss de la resolución de imposición de medidas cautelares de fecha 12 de noviembre de 2021, motivando la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de cada uno de los dispositivos, y que lo haya expuesto para todos los bienes mencionando en oportunidades solo algunos nombres, no significa que se abstuvo de hacerlo para los bienes de propiedad de la señora DORIS HORTENSIA MEDINA ROA, pues obsérvese que el análisis fue dirigido tanto a los patrimonios que podrían estar revestidos de ilegitimidad, es decir, a los adquiridos con el producto directo o indirecto de la actividad ilícita de tráfico de migrantes, como a los que no cumplen con la función social y ecológica que impone nuestra Constitución Política, es decir, aquellos que fueron destinados a actividades ilícitas”<sup>29</sup>.*

Concluye solicitándole a la judicatura se mantenga la legalidad de las medidas cautelares impuestas a través de la Resolución del 12 de noviembre de 2021.

3.2. Descorrió traslado la Representante del Ministerio de Justicia y del Derecho<sup>30</sup>, por medio de memorial allegado a esta agencia judicial, vía correo electrónico, en el cual no comparte las tesis esbozadas por la defensa, pues la respetada Delegada considera la actuación del persecutor se muestra como necesaria, razonable y proporcional.

Sobre el particular enfatizó:

*“Es entonces evidente que, si la Fiscalía profirió la resolución mediante la cual ordenó decretar las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre los bienes inmuebles y vehículo cuestionados y consecuente con ello, en la misma fecha profirió la Demanda de Extinción de Dominio, fue indudablemente porque encontró elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados tienen un vínculo con alguna de las causales extintivas.*

*Aunado a lo anterior, consideramos que los cuestionamientos de la resolución mediante la cual la Fiscalía 64 de la Dirección Nacional de Extinción de Dominio, decreto las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro no están llamados a prosperar toda vez que esa providencia reúne los requisitos a los que alude el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 1 de la Ley 1849 de 2017, toda vez que el ente instructor adoptó dicha decisión con el fin de evitar que los bienes puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción”<sup>31</sup>.*

Seguidamente expuso que sí existe prueba suficiente que soporta la tesis de la Fiscalía General de la Nación, haciendo los siguientes razonamientos:

*“En el caso que nos ocupa se evidencia, que para el momento en el que se profirieron las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes distinguidos con las matrículas inmobiliarias Nos. 260-308767, 260-288661, y del vehículo distinguido con la placa JHL-327, existía certeza de que la titular del derecho de dominio de estos era la señora Doris Hortencia, quien al parecer accedió a ellos en la época en que era miembro de la banda delincriminal denominada Frontera Norte, organización que se dedicaba a la actividad ilícita de Tráfico de migrantes, concierto para delinquir y otros y por lo cual la afectada fue condenada por concierto para delinquir el 10 de septiembre de 2020.*

(...)

*Así las cosas, en el marco de esta actuación y en virtud de la carga de dinámica de la prueba, le corresponde a la accionada acreditar en la etapa de juicio las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales adquirió los bienes distinguidos con las matrículas inmobiliarias Nos. 260-308767 y 260-288661, y del vehículo identificado con la placa JHL327, pues al parecer dichos bienes fueron adquiridos en la época en que era miembro de la banda delincriminal denominada FRONTERA NORTE, la cual se dedicaba a la actividad ilícita de Tráfico de migrantes, concierto para delinquir, tráfico de migrantes, falsedad en documento público y falsedad en documento privado que le venía generando considerables ganancias que le permitieron acrecentar su patrimonio de manera ilegítima, y de acuerdo a los elementos de prueba sería la única y conocida fuente económica de la que se estaría beneficiando, más aún, cuando tampoco posee registros en RÚES, que permita asumir una fuente legal de sus ingresos.*

<sup>29</sup> Reverso del folio 62 Cuaderno Ibidem.

<sup>30</sup> Folios 63 69 del Cuaderno Ib.

<sup>31</sup> Folio 67 Ib.



*Así mismo se evidencia que el apoderado de la accionada cuestiona que la resolución mediante la cual se decretaron las medidas cautelares en este trámite extintivo, se fundamentaron en las pruebas recaudadas en el proceso penal distinguido con el radicado 110016000050201929984, empero dicha situación no genera ninguna irregularidad ni desconoce el principio de autonomía de la acción de extinción de dominio respecto de la acción penal, toda vez que la valoración probatoria en una y otra actuación se centra en asuntos diversos, para el caso concreto de los trámites extintivos se debe establecer si los bienes tienen o no una procedencia lícita o fueron destinados para la comisión de una actividad ilícita y si los titulares son terceros de buena fe exentos de culpa o ajenos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a que se configura la causal extintiva”<sup>32</sup>.*

Así mismo, respecto a la pretendida falta de argumentación de la medida cautelar la memorialista afirma que el ente acusador sí motivó la resolución objeto de controversia, pues señala:

*“Tampoco se puede predicar, que la decisión de medidas cautelares decretadas el 12 de Noviembre de 2021, por la Fiscalía 64 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, no se encuentren motivadas, puesto que se expusieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar que ameritaban para adoptar dicha decisión la cual se fundamentó en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación, respecto de las cuales la afectada no resta su valor probatorio y no demostró que fueron obtenidas ilícitamente.*

*Es por ello, que los asertos concernientes a demostrar la no estructuración de la causal extintiva y las pruebas al efecto, deben ser postuladas en el escenario pertinente, esto es, en lo que tiene que ver con la temática concerniente a la ajenidad de las conductas del legítimo titular con una causal de extinción de dominio ya sea por causa del origen del bien o su destinación deben ser presentadas y debatidas en el juicio de extinción de dominio.*

*Por lo tanto, esta representación no comparte bajo ninguna óptica los argumentos expuestos en el control de legalidad, en lo referente a la inexistencia de elementos de juicio, la ausencia de motivación y que la medida no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para considerar que probablemente los bienes afectados con las medidas tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio, contrario a lo aducido por la accionante, la Fiscalía General de la Nación allegó a la actuación medios probatorios que permiten colegir en esta etapa procesal que el inmueble cuestionado presuntamente se encuentra inmerso en el numeral 1 y 5 del Art. 16 de la Ley 1708 de 2014”<sup>33</sup>.*

Así mismo, afirma que la Resolución fue motivada en lo concerniente a la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, considerando que no se presentan las causales 1, 2 y 3 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, invocadas por el opositor, solicitando se declare la legalidad de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 64 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, medidas que fueron debidamente impuestas mediante resolución de fecha 12 de noviembre de 2021.

Los demás sujetos procesales e intervinientes no descorrieron traslado.

#### 4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39<sup>34</sup>, artículo 111<sup>35</sup> e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19<sup>36</sup> de la Ley 1849

<sup>32</sup> Folio ib.

<sup>33</sup> Folio 68 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>34</sup> 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).

<sup>35</sup> CED. – “**Artículo 111. Control de legalidad a las medidas cautelares.** Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes.

Cuando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código”.

<sup>36</sup> 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.



de 2017, por encontrarse los bienes de la afectada en la ciudad de Cúcuta, Departamentos de Norte de Santander, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, es competente para resolver lo que en derecho corresponda.

## 5. CONSIDERACIONES

### 5.1. NATURALEZA DEL CONTROL DE LEGALIDAD:

Sobre la naturaleza y justificación constitucional de la imposición de medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado:

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

*En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13, 228 y 229)"<sup>37</sup>.*

A su vez, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria argumentó sobre las medidas cautelares lo siguiente:

*"Por el ejercicio de la acción, los bienes cuya procedencia o destinación ilícita se discute, sufre una limitación del derecho de dominio, pues la Ley 793 de 2002, estableció la posibilidad de decretar una serie de medidas cautelares que al ser inscritas en el certificado de tradición respectivo garantizan el principio de publicidad e impiden la posibilidad de que se afecte la tradición y el tránsito normal de los negocios jurídicos relacionados con aquellos.*

*Igualmente, el artículo 12 de la mencionada ley señaló que en todo caso los bienes involucrados en este trámite pasan a la DNE para su administración. Obviamente, ello debe ocurrir mientras se surte el proceso que lleve a determinar la procedencia lícita o ilícita del bien, con el objeto de no perder su productividad.*

*Una vez la situación jurídica del bien sea definida por vía de sentencia debidamente ejecutoriada en uno u otro sentido, es decir, con la declaración de extinción de dominio o con la abstención de hacerlo, lo procedente en el primer caso, es su destinación definitiva al uso común, y en el segundo, su devolución a su propietario..."<sup>38</sup>.*

Por su parte, la Sala de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., sobre la figura procesal del control de legalidad dentro del proceso extintivo ha señalado:

*"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.*

*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".*

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-030 del 26 de enero de 2006. M.P. ÁLVARO TAFURT GALVIS.

<sup>38</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, Sentencia del 17 de abril de 2008, Rad. No. T - 36023, M.P. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN.



*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<sup>39</sup>.*

Téngase presente, además, la aplicación de los principios que gobiernan la Ley 600 de 2000, en particular artículo 392<sup>40</sup>, pues se ajusta perfectamente al alcance jurisprudencial reconocido a las decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta especialidad:

*“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 tiene su génesis en la Ley 600 de 2000 (...)*

*La norma en cita, creó dos clases de verificaciones judiciales formales a las actividades desplegadas en el estanco de indagación, así: i.) a los actos investigativos realizados por la Fiscalía General de la Nación, lo que según el artículo 115 ibídem, ocurrirá “...únicamente cuando ellos impliquen o tengan como consecuencia la limitación o afectación de derechos fundamentales.”, tal examen tiene por características las de ser posterior, rogado, reglado y escrito; y El examen a la imposición de medidas cautelares con las que se restrinja el libre tráfico de bienes respecto de los cuales se infiere la posible concurrencia de una de las causas de extinción de dominio, para garantizar la efectividad de la acción<sup>41</sup>.*

Como se puede apreciar, se trata de un mecanismo accesorio, rogado y escrito, cuya finalidad es la revisión formal y material de la afectación preventiva del derecho a la propiedad privada, en tanto expresión de la potestad punitiva de la Fiscalía General de la Nación.

Por lo que a continuación se procederá a examinar si es acoger o no lo expuesto por la parte actora en su petición de control de legalidad formal y material.

## 5.2. DEL CASO CONCRETO:

El presente control de legalidad está sustentado en las causales 1, 2 y 3 del artículo 112 del CED, esto es, en sentir de la defensa la Resolución de Medidas Cautelares del 12 de noviembre de 2021 carece de pruebas, es desproporcionada y no tiene motivación alguna que sustente su legalidad para afectar los bienes encartados.

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> Ley 600 de 2000. – “Artículo 392. Del control de la medida de aseguramiento y de decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes. La medida de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ser revisadas en su legalidad formal y material por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público.

Cuando se cuestione la legalidad material de la prueba mínima para asegurar procederá el amparo en los siguientes eventos:

1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.

2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica.

3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.

Quien solicite el control de legalidad, con fundamento en las anteriores causales, debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que objetivamente se incurrió en ella.

Reconocido el error sólo procederá el control cuando desaparezca la prueba mínima para asegurar.

La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Si se trata de una decisión sobre bienes que no se origina en una providencia motivada, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos.

Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, éste remitirá copia del expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente reparto. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso”.

<sup>41</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia del 26 de junio de 2018, Rad. No. 110013120001201600075 01, M.P. WILLIAM SALAMANCA DAZA.



### 5.2.1. AUSENCIA DE PRUEBAS:

Contrario al dicho defensivo, salvo mejor apreciación, esta judicatura observa la existencia de elementos suasorios suficientes que en la fase inicial del trámite extintivo le permitieron al instructor considerar razonablemente el probable vínculo de los bienes afectados con las causales 1 y 5 enrostradas.

Ello tiene base sólida en el acápite No. 6 del auto interlocutorio confutado<sup>42</sup> en donde la Fiscalía General de la Nación enumera las pruebas que sirvieron de sustento a su decisión de limitar el derecho de propiedad de los afectados.

En efecto, entre otras pruebas, resalta el Despacho el Informe de investigador de campo de fecha 02-09-2019 y 04-09-2019, allegando resultado del análisis de las interceptaciones con respecto al abonado celular No. 3158329378, lográndose establecer que dicha línea es utilizada por **ROCÍO DEL PILAR OSORIO PEÑA** quien tendría comunicación con **DORIS** que sería integrante del grupo delincencial, quien porta la línea 3164622459<sup>43</sup>.

Así mismo, el ente investigador aporta el siguiente elemento de convicción: *"Informe investigador de campo de 15-10-2019, allegando resultados de interceptaciones de abonado celular No. 3164622459 de la señora Doris Hortencia Medina Roa, persona que haría parte de este grupo delincencial, estableciéndose que habla con Rocío y diferentes personas (clientes) temas relacionados con el diligenciamiento del formulario para el trámite de solicitud de la visa Americana, de una manera ilegal por cuanto deben acudir a la utilización de documentación falsa para la creación de perfiles que les favorezca. (C.O. #1 Folio 242 al 245)"<sup>44</sup>.*

También se aprecia Informe investigador de campo de fecha 25-11-2019, *"resultados de interceptación del celular No. 3164622459, de Doris Hortencia Medina Roa y el 3002043248 de Mónica, hablando con diferentes personas (clientes) algunos que vienen de otro país, temas relacionados con el diligenciamiento del formulario para el trámite de solicitud de la visa Americana, de una manera ilegal con documentación falsa. (C.O. #2 Folio 65 al 77)"<sup>45</sup>.*

Aportó el instructor El Informe investigador de campo de fecha 04-02-2020, *"solicitud de legalización de audios y prórroga de interceptación del abonado celular 3158829378, de Rocío del Pilar Osorio Peña, Mónica Andrea Beltrán Osorio y Doris Hortencia Medina Roa, con sus respectivos análisis que dan cuenta de la tramitología ilegal que esta organización criminal realizan a diferentes personas (clientes) para la aprobación de la solicitud de la visa americana. (C.O. #2 Folio 78 al 93)"<sup>46</sup>.*

Finalmente, el Despacho trae a colación Informes de investigador de campo de fechas 26 y 27-02-2020, el cual señala *"resultados de análisis de interceptación de los abonados celulares No. 3164622459 de Doris Hortencia Medina Roa, 3002043248 de Mónica Andrea Bertrán Osorio y 3158829378 de Rocío del Pilar Osorio Peña, en los que se advierte que hablan con diferentes personas (clientes) temas relacionados con el diligenciamiento del formulario para el trámite de solicitud de la visa Americana, de una manera ilegal con documentación falsa, dejando entrever que no solo tramitan para nacionales sino también para personas que vienen de otro país como Venezuela a solicitarla; que en esa semana les fue bien porque le dieron visa a varias personas, pero en otras ocasiones todo se paraliza. (C.O. # 2 Folio 111 al 124)"<sup>47</sup>.*

Los anteriores elementos de convicción, aportados en forma legal y oportuna, sirvieron de base probatoria en la decisión que incomoda al gestor, es decir, el ente acusador emitió su decisión con justo apego a la férula extintiva, específicamente a lo normado en el artículo 88 del CED<sup>48</sup>.

Al hilo de lo anterior, encuentra la judicatura necesario precisar con claridad que el grado epistemológico ineludible en fase inicial para limitar la propiedad es el de

<sup>42</sup> Ver folios 13 al 25 de la Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>43</sup> Folio 14 Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>44</sup> Folio 16 Cuaderno lb.

<sup>45</sup> Folio 17 Cuaderno lb.

<sup>46</sup> Folio 17 lb.

<sup>47</sup> Folio 18 lb.

<sup>48</sup> CED. – "Artículo 88. Clases de medidas cautelares. 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. (...)".



probabilidad acompañado con elementos de convicción mínimos a partir de los cuales le permitan al instructor adoptar su decisión, acompañado de prueba sumaria inclusive.

A propósito de lo anterior, 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”<sup>49</sup>.*

Pero inclusive, desde la naturaleza misma de la figura accesoria 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.

Es por esta razón que esta judicatura sigue a la letra la jurisprudencia pacífica y reiterada del funcional superior de esta especialidad, en punto del debate probatorio aquí propuesto por el gestor:

**“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 redunde 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 nexo 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 cautelas 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”<sup>50</sup>.** (Destaca el Despacho).

No es este el escenario reglado para entrar a debatir los hechos traídos por el propulsor en torno a la responsabilidad penal o no de su defendida; basta señalar *hic et nunc* que cuando el instructor cuente con el *mezzo di prova* suficiente le asiste la obligación legal de cautelar bienes presuntamente acusados de tener relación directa con alguna 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**

<sup>49</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 14 de mayo de 1936, G. J. XLIII No. 1909, pág. 691.

<sup>50</sup> 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.



*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”<sup>51</sup>. (Resaltado fuera del original).*

Como puede observarse, existe absoluta claridad respecto de la dinámica de la solicitud de controlar formal y materialmente las cautelas decretadas por el ente acusador. De hecho, la jurisprudencia, vía remisión normativa, obliga tener presente lo normado en el artículo 392 de la Ley 600 de 2000, dicho en precedencia, estableciendo unas reglas que deben observarse escrupulosamente en 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 debe (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”<sup>52</sup>. (Resalta el Despacho).*

Siendo así las cosas, el Despacho echa de menos que en el escrito de control de legalidad no se estableció ninguno de los eventos exigidos por la jurisprudencia, es decir, no señaló cuál elemento de convicción se dejó de valorar, puntualmente dónde el instructor desconoció las reglas de la sana crítica ni mucho menos indicó que las pruebas aportadas por el ente acusador lo hiciera con desconocimiento del artículo 29 Superior<sup>53</sup> desarrollado por el artículo 5º del CED<sup>54</sup>.

La defensa simplemente se dedicó a criticar las pruebas de la Delegada Fiscal, haciendo razonamientos dirigidos a desacreditar su actuación en el proceso de recolección de pruebas, siendo contradictorio en sus apreciaciones incluso.

Nótese que en un sin número de veces, de forma tozuda, señala que no existe pruebas que vinculen a su defendida en esta causa: *“En el presente proceso, como se ha indicado, no se ha presentado ningún indicio o elementos que indique que los bienes pertenecientes a la señora Doris Hortencia Medina Roa, tenga vínculos con alguna causal de extinción”<sup>55</sup>; seguidamente hace la siguiente afirmación: “La fiscal trae a colación las interceptaciones que aparecen en los informes de policía judicial, sin embargo, parece que la delegada olvida el hecho de que el proceso penal y el de extinción de dominio son independientes ya que lo único que demuestran estas interceptaciones son unas comunicaciones entre las procesadas más no concretamente que los bienes afectados tengan un vínculo concreto con la causal predicada”<sup>56</sup>; para finalmente aceptar que su prohijada sí tiene una investigación penal en su contra por los mismos hechos que suscitaron el trámite extintivo: “el hecho de que la delegada de la Fiscalía olvida que las condiciones y los hechos por los que se procesa penalmente a Medina Roa son diametralmente distintos a los de las otras dos procesadas, al punto que a esta no se le acusa*

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> Constitución Política. – “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

<sup>54</sup> CED. – “Artículo 5º. Debido proceso. En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el derecho al debido proceso que la Constitución Política y este Código consagran”.

<sup>55</sup> Folio 6 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>56</sup> Reverso del folio 6 ib.



*de la falsedad en documento público ni la falsedad en documento privado, como tampoco se le acusa el mismo verbo rector del delito de tráfico de migrantes*<sup>57</sup>.

A partir de una lectura desprevenida de los anteriores razonamientos jurídicos, inevitablemente se concluye que los mismos resultan contradictorios, es decir, por un lado afirma que ninguna prueba hay en contra de los bienes o de su propietaria que los vincule con las causales imputadas; luego dice que la jurisdicción penal no tiene relación con el proceso de extinción de dominio para afirmar que las pruebas traídas por el instructor de aquél proceso a éste tienen relación entre las afectadas y no repercutiría sobre los bienes y, finalmente, acepta que su cliente está siendo procesada penalmente pero solo por el punible de Tráfico de Migrantes y por un verbo rector diferente al de los otros procesados.

Para esta judicatura tales razonamientos carecen de cualquier asidero lógico que permita respaldar su exótica hipótesis, pues es claro que la Delegada Fiscal, para ese momento procesal en particular, se apoyó en elementos suasorios suficientes para imponer las precautelativas.

Es claro que, de los diversos informes de policía judicial presentados por el instructor, le dieron el grado de conocimiento de probabilidad para actuar como lo hizo, sin que esta judicatura, salvo mejor apreciación, avizore mácula que enlode lo hecho por la Fiscalía General de la Nación, pues es evidente que se apoyo en esas pruebas para imputar las causales 1 y 5 del artículo 16 del CED.

Los argumentos expuestos por el gestor serían de otro escenario dentro del trámite extintivo o sería propio del proceso penal que afronta su patrocinada, pues acá bajo ninguna circunstancia el Despacho emitirá juicio alguno de valoración probatoria ni mucho menos de responsabilidad personal, tal como lo propone en su escrito.

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 al instructor a alcanzar de golpe el grado de certeza para imponer las medidas cautelares de las cuales la defensa se duele.

Es decir, no es obligación que el ente investigador alcance la verdad real de una vez por la sencilla razón de que su hipótesis acusatoria debe ser sometida a verificación por parte del tercero imparcial durante el debate probatorio en el juicio, es decir, *“(L)a hipótesis acusatoria debe ser ante todo confirmada por una pluralidad de pruebas o datos probatorios”*<sup>58</sup>, puesto que ninguna prueba en fase inicial, por sí sola, es absoluta para la verificación de la tesis del ente acusador.

Es pertinente precisar también que no le asiste razón al defensor al decir que las interceptaciones telefónicas aportadas por la Fiscalía son del resorte del proceso penal, olvidando la defensa que el rito extintivo también consagra el principio de libertad probatoria<sup>59</sup>, lo que hace el actuar del instructor ajustado a derecho, máxime si se entiende que *“(L)a verdad real autoriza y sustenta la libertad probatoria y la utilización de cualquier medio que no atente contra los derechos constitucionales”*<sup>60</sup>.

Así mismo, el defensor habla de un escrito de acusación en que se habría apoyado la Delegada Fiscal en su Resolución cautelar, en donde el actor señala:

*“En el escrito de acusación que usa la fiscal para argumentar las medidas cautelares se destacan tres eventos en los cuales presuntamente actuó Medina Roa, como se indicó, en un único párrafo, sin*

<sup>57</sup> Folio 7 y reverso del folio 10 Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>58</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón, Madrid, Editorial Trotta, 2001, pág. 150.

<sup>59</sup> CED. – *“Artículo 157. Libertad probatoria. Durante el trámite de extinción de dominio los sujetos procesales e intervinientes podrán sustentar sus pretensiones a través de cualquier medio de prueba, así no se encuentre expresamente regulado por la presente ley, siempre y cuando resulte objetivamente confiable”.*

<sup>60</sup> MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano, Bogotá, 2002, pág. 497.



*embargo, las tres personas que declaran sobre estos eventos, Jonathan Alexander Hernández Rondón, Teresa Parada Contreras y Liliana Rojas Rodríguez, indican claramente que ninguno de ellos termino contratando los servicios de esta, entendiéndose que nunca le entregaron dineros por actuar alguno y que después de haber visto una vez a mi prohijada nunca más volvieron a contactarse con ella*<sup>61</sup>.

Solicitando que se verifiquen las declaraciones dadas por las personas que la defensa cita en esa transcripción; sin embargo, es de advertirle a la respetada defensa que el documento de la acusación señalado es un dato ignoto para esta judicatura en esta sede, insistiéndose que no es este el escenario propicio para ventilar el debate que parece proponer.

Curioso también resulta que la defensa después de pregonar la inocencia de su cliente en el proceso penal y la falta de prueba en contra de los bienes que representa, acepta que existe un proceso penal en contra de la afectada por los hechos que dieron inicio a este trámite, tratando de alguna manera mitigar su situación jurídica al afirmar que su defendida está siendo procesada por un verbo rector diferente al de los otros implicados por el delito de Tráfico de Migrantes.

Situación que de ninguna manera persuadió al ente investigador de afectar los bienes encartados, pues de suyo resulta claro que existe un proceso penal vigente que compromete la responsabilidad de la afectada. Ahora bien, el Despacho desconoce la situación jurídica de la afectada en el proceso penal, pero tal como lo señaló la defensa aquél proceso no tiene ninguna injerencia en esta causa.

Como también resulta acertado aclarar que la línea de tiempo dicha por la defensa, esto es, que los hechos habrían ocurrido en una época en que los afectados no se conocían, será un hecho a verificar durante el debate probatorio, en donde la defensa, si es su deseo, podrá controvertir las piezas del sumario aportadas por el ente investigador, constitutivas de su pretensión extintiva.

Y es que la jurisprudencia del Honorable Tribunal Superior el Distrito Judicial de Bogotá D.C. es clara y pacífica al señalar que el control de legalidad no es una herramienta para ventilar debates probatorios, es decir, sería prematuro establecer sin equívocos la certeza como *"conocimiento afirmativo triunfante"*<sup>62</sup>.

*"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. Pero ello, es inédito aún porque la fase de juicio apenas comienza"*<sup>63</sup>. (Destaca el Despacho).

Entonces, no es válido afirmar que la decisión opugnada carece de soporte probatorio para imputar con las causales 1ª y 5ª del artículo 16 del C.E.D., pues claramente lo que la defensa presenta es un disentiendo sobre el tratamiento del material instructorio que ha dado la Fiscalía General de la Nación.

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 recolectados en la fase instructora para imponer las cauteles en examen.

<sup>61</sup> Reverso del folio 8 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>62</sup> FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Santa Fe de Bogotá Ed. Temis S.A., 1997, Pág. 73.

<sup>63</sup> 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.



## 5.2.2. DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SU MOTIVACIÓN:

De otro lado, la defensa afirma la procedencia de la causal 2ª del artículo 112 del CED, ya que en su sentir la Delegada Fiscal omitió realizar el examen de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, llevándolo a manifestar: “Respecto a lo anterior debe decirse que la premisa planteada para acreditar la adecuación de las medidas es falsa o no está sustentada, en virtud de varios elementos”<sup>64</sup>, situación totalmente alejada de la realidad ya que a partir de una lectura desprevenida de la Resolución Cautelar confutada se pudo advertir la labor argumentativa del ente acusador.

Una vez más, la defensa hace un análisis crítico del actuar del persecutor insistiendo en la ausencia de pruebas que vinculen el patrimonio de su defendida con las causales invocadas, iterando que las condiciones fácticas y jurídicas por la que es procesada la afectada son distintas a las de los otros afectados.

Advierte el gestor que el actuar del ente acusador vulnera el derecho de la afectada de que su situación sea estudiada de manera particular y no genérica:

*“La argumentación de la fiscalía muestra una acreditación de adecuación supremamente amplia y genérica que no respeta la particularidad de cada una de las procesadas y que puede estar fácilmente violando el derecho de defensa de Medina Roa, al no especificársele en concreto como las medidas cautelares son adecuadas para su caso en particular coartándosele la posibilidad de defenderse de manera efectiva”<sup>65</sup>.*

Critica al ente investigador ya que asegura que desconoció la jurisprudencia en materia de motivación de las decisiones judiciales, por lo que la Resolución atacada sería una vía de hecho<sup>66</sup>, replicando que: “De esta manera, este defensor lamenta el hecho de que la Fiscalía no haya ofrecido ningún tipo de razón concreta, particular y clara para justificar lo adecuado de las medidas solicitadas y practicadas a los bienes de Medina Roa, deviniendo las mismas ilegales, es que, de una lectura desprevenida de lo esbozado por la fiscal no se evidencia formulación de proposiciones o argumentos tendientes a demostrar la justificación de las premisas planteadas”<sup>67</sup>.

Vuelve e insiste en afirmar que son falsas las aseveraciones hechas, y asegura que el escrito de acusación aportado como prueba por el instructor carece de pruebas incriminatorias en contra de su defendida, aduciendo que a partir de ese elemento de prueba las cautelares devendrían en ilegales.

A partir de sus argumentaciones la defensa dice demostrar lo innecesario de las medidas en el hecho de que los otros dos afectados habrían vendido sus propiedades en fecha cercana a sus capturas, mientras que su representada no lo hizo<sup>68</sup>.

Y con respecto a la proporcionalidad, asegura que el planteamiento hecho por el instructor “parece una plantilla para todos los casos que existen más no un análisis y raciocinio serio que respete los principios generales del derecho procesal y la obligación de los funcionarios de motivar sus decisiones o actos”<sup>69</sup>, concluyendo que la causal segunda invocada acaece.

Ante esas aseveraciones, el ente acusador respondió de la siguiente manera:

*“(…) motivando la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de cada uno de los dispositivos, y que lo haya expuesto para todos los bienes mencionando en oportunidades solo algunos nombres, no significa que se abstuvo de hacerlo para los bienes de propiedad de la señora DORIS HORTENSIA MEDINA ROA, pues obsérvese que el análisis fue dirigido tanto a los patrimonios que podrían estar revestidos de ilegitimidad, es decir, a los adquiridos con el producto directo o*

<sup>64</sup> Reverso del folio 7 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>65</sup> Folio ib.

<sup>66</sup> Folio 8 Cuaderno Ib.

<sup>67</sup> Folio 8 Cuaderno Ib.

<sup>68</sup> Folio 9 Cuaderno Ib.

<sup>69</sup> Reverso del folio 9 del Cuaderno Ib.



indirecto de la actividad ilícita de tráfico de migrantes, como a los que no cumplen con la función social y ecológica que impone nuestra Constitución Política<sup>70</sup>. (Resalta el Despacho).

En sintonía con lo anterior, la respetada representante del Ministerio de Justicia y del Derecho enfatizó:

*“En lo que concierne a la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de las medidas cautelares, se observa que para el momento en el cual la Fiscalía Especializada de Extinción de Dominio, profirió dicha providencia, tuvo en cuenta los elementos mínimos de juicio que obraban en la actuación para considerar que los bienes cuestionados tenían un vínculo con alguna causal de extinción de dominio, adicionalmente consideró razonable ordenar el embargo, secuestro y toma de posesión de diversos bienes inmuebles, muebles, establecimientos de comercio, en especial lo que son objeto de la presente actuación, lo que implica que esa providenciase sustentó en uno de los pilares fundamentales de las medidas cautelares, esto es, evitar que los bienes pudieran ser negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita”<sup>71</sup>.*

En efecto, bajo ninguna circunstancia esta agencia judicial discute la jurisprudencia de las Altas Cortes traídas por la defensa en su apoyo, ya que la motivación de las decisiones judiciales se constituye como requisito sustancial para resguardar las garantías fundamentales como es la del debido proceso, la defensa y acceso a la administración de justicia de los afectados.

Pese a la crítica hecha a la presunta falta de motivación de las medidas precautelativas opugnadas para el Despacho es claro que el ente acusador sí motivó la necesidad de afectar los bienes cuestionados a través de lo que llamó test de razonabilidad<sup>72</sup> estableciendo de forma clara los hechos jurídicamente relevantes e indicando de forma inequívoca la norma aplicable al caso concreto, estructurando su argumento de tal manera que apuntala su teoría de que los bienes de marras son de origen ilícito y que fueron utilizados como medios y/o instrumentos para la ejecución de actividades delictivas.

Para el caso de la afectada el instructor por ejemplo a través del informe de investigador de campo de fecha 15 de octubre de 2019<sup>73</sup>, se refirió a unas interceptaciones telefónicas en la que estaría supuestamente comprometida la participación de la afectada en los hechos narrados por el ente acusador:

*“(…) allegando resultados de interceptaciones de abonado celular No. 3164622459 de la señora Doris Hortencia Medina Roa, persona que haría parte de este grupo delincuencia, estableciéndose que habla con Rocío y diferentes personas (clientes) temas relacionados con el diligenciamiento del formulario para el trámite de solicitud de la visa Americana, de una manera ilegal por cuanto deben acudir a la utilización de documentación falsa para la creación de perfiles que les favorezca. (C.O. #1 Folio 242 al 245)”<sup>74</sup>.*

Como se puede apreciar del anterior documento, y otros, para el ente acusador es claro que la aquí afectada posiblemente participó en una serie de actos delictivos, lo cual la conllevó a tomar la decisión de afectar el patrimonio en disputa, con lo cual se demuestra que la Fiscalía General de la Nación sí motivó la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares, pues recuérdese que *“quien toma la decisión conoce tanto los detalles de la norma jurídica que hay que aplicar como el hecho ocurrido”<sup>75</sup>*, por lo que no es posible concluir la presencia de una motivación genérica atentatoria del derecho de defensa de la afectada.

<sup>70</sup> Reverso del folio 62 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>71</sup> Folio 68 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

<sup>72</sup> Folios 34 y siguientes del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>73</sup> Folio 16 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

<sup>74</sup> Folio 16 ib.

<sup>75</sup> AARNIO, Aulis. Lo Racional como Razonable, Un Tratado Sobre la Argumentación Jurídica, Lima, Palestra Editores, 2016, pág. 27.



A partir de lo anterior, el ente fiscal argumentó y desarrolló el test de razonabilidad o proporcionalidad<sup>76</sup> ya citado en acápites anteriores de este interlocutorio, indicando el por qué de la procedencia de las cautelas sobre los bienes objeto de su pretensión extintiva, decidiendo que el derecho de propiedad privada de la afectada tenía que ceder frente al interés estatal de persecución de bienes involucrados en actividades ilícitas, considerando el Despacho que es claro para el investigador los hechos acaecidos y las normas aplicables sin que haya necesidad de discrecionalidad y, por tanto, la argumentación específica que reclama la defensa.

Entonces, de los argumentos expuestos por el ente investigador, realmente *“interesan los argumentos que justifican la decisión interpretativa”*<sup>77</sup>, mismas que se basaron en la posible adecuación de las causales por origen y destinación de los bienes afectados, apoyándose en lo dispuesto en el artículo 87 del CED<sup>78</sup>, y después de interpretar la norma en cita, en conjunto con el artículo 88 ejusdem<sup>79</sup>, el instructor argumentó:

*“Lo anterior significa que para la aplicación efectiva al interior de las investigaciones de extinción de dominio, es necesario que se adopten dispositivos preventivos de cautela sobre bienes investigados, con el fin de asegurar la eficacia de los efectos de una posible sentencia de extinción que pueda recaer sobre dicho patrimonio”*<sup>80</sup>.

Del anterior razonamiento, es posible concluir que la motivación de la afectación de los bienes encartados en general tuvo como finalidad de asegurar la comparecencia de los bienes al juicio extintivo que se avecina, argumentando de forma específica la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de cada medida impuesta.

Así mismo, con relación a estos argumentos y respecto a las medidas cautelares en los procesos de extinción del derecho de dominio, la Honorable Corte Constitucional señaló:

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

<sup>76</sup> Ver Corte Constitucional, sentencia C-022 del 23 de enero de 1996, M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ. En esa decisión se dijo lo siguiente: *“La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado”*.

<sup>77</sup> WRÓBLESKI, Jerzy. Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica. Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, 2018, pág. 58.

<sup>78</sup> 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”*.

<sup>79</sup> CED. – *“Artículo 88. Clases de medidas cautelares. 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 razonable 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.

*Parágrafo 1º. La medida cautelar de suspensión del poder dispositivo se inscribirá de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometidas a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alega ser titular del bien, dado el carácter real de la presente acción. Tratándose de bienes muebles o derechos, se informará a las instituciones correspondientes sobre la medida a través de un oficio, si a ello hubiere lugar.*

*Parágrafo 2º. La entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) será el secuestrador o depositario de los bienes muebles e inmuebles, sobre los que en el pasado se hayan adoptado o se adopten medidas cautelares, los cuales quedarán de inmediato a su disposición a través del citado Fondo. Así mismo será el administrador de los bienes respecto de los cuales se haya declarado la extinción de dominio, mientras se adelanta el proceso de entrega definitiva o su enajenación”*.

<sup>80</sup> Folio 4 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.



*administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13, 228 y 229)”<sup>81</sup>.*

Entonces, si realmente no hubiese corrido la Fiscalía General de la Nación con la carga argumentativa que exige la defensa, inclusive estaría viciada de nulidad la actuación aquí atacada, pero no encuentra la judicatura una interpretación que le da la razón a la defensa.

Sobre la carencia de argumentación, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha enfatizado:

*“(…) solo la carencia total de motivación, la ausencia de decisión sobre un problema jurídico fundamental para la resolución del caso o la motivación ambivalente, conducen a la nulidad de la decisión”<sup>82</sup>.*

Pero como se anotó, es coherente el instructor en sus motivaciones; apoyado en el material probatorio recogido en fase inicial, la identificación del supuesto de hecho y la inequívoca aplicación de las normas traídas a colación al caso concreto, sin que pueda hablarse de vulneración de derechos fundamentales de forma adrede.

Por su parte, el superior jerárquico de esta agencia judicial, 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- ibídem-. 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”<sup>83</sup>.*

No observa este Despacho judicial irregularidad alguna que amerite que el presente control de legalidad formal y material prospere en favor del solicitante, por cuanto no se aprecia que el ente acusador haya incurrido en arbitrariedad al tomar su decisión, ya que la misma, para el momento procesal en que se tomó contaba con pruebas que la apoyaban, fue conforme al test de razonabilidad y fue debidamente motivada.

**5.2.3.** De este modo, el instructor en total apego de las previsiones del Código de Extinción de Dominio en lo que tiene que ver con la imposición de medidas cautelares, 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,

<sup>81</sup> Corte Constitucional, sentencia C-030 del 26 de enero de 2006, M.P. ALVARO TAFUR GALVIS.

<sup>82</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – Sala de Tutelas, Rad. T99864 del 21 de agosto de 2018, M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

<sup>83</sup> 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.



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 y 5 del artículo 16 *in fine*.

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

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 con la fundamentación de las normas utilizadas para el subjúdice<sup>84</sup>.

De hecho, la jurisprudencia internacional de derechos humanos se ha referido a los casos de afectación de la propiedad, los cuales se justifican siempre que la decisión esté en sintonía con los postulados de la Convención<sup>85</sup> en los siguientes términos:

*“60. El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional”<sup>86</sup>.*

Bajo ese entendido, cabe precisar que la determinación tomada por el ente investigador no significa ipso facto la extinción automática de los bienes que representa la defensa, simplemente se trata de una decisión de carácter instrumental y accesoria cuya finalidad es asegurar la comparecencia de los bienes al plenario extintivo.

**5.2.4.** Es de advertir una vez más que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se ajusta a los parámetros normativos y a la jurisprudencia vigente de las Altas Cortes en lo que a extinción de dominio se refiere, acompañando su decisión con argumentos jurídicos racionales y pruebas legal y oportunamente ellegadas.

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”<sup>87</sup>.*

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 confutadas, las cuales fueron impuestas a través de la Resolución 12 de noviembre de 2021 por parte de la Fiscalía 64 DEEDD, ya que no se evidencia que se actualicen las causales 1, 2 y 3 del artículo 112 Ley 1708 de 2014 invocadas por el gestor.

<sup>84</sup> Cfr. ALEXY, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica. Madrid, C.E.P.C., 2014, pág. 222.

<sup>85</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. – “Artículo 1. Derecho a la Propiedad Privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

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

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

<sup>86</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 06 de mayo de 2008. Serie C No. 179.

<sup>87</sup> CALAMANDREI, Piero. Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, E.J.E.A., 1962, pág. 322.



Dichas medias 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 12 de noviembre de 2021, emitida por la la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre los bienes relacionados con FMI Nos. 260 – 308767, ubicado en el Conjunto Cerrado Ámbar del Este, Torre 1 Apto. 801 y Parqueadero No. 39, y 260 – 288661 ubicado en la Av. 5bis # 9 – 26, Manzana D, casa 19 Conjunto Cerrado A Callejas del Este, ambos en la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, y el rodante automóvil marca Renault, línea Sandero, color gris cassiope, modelo 2020, No de motor A812UF37369, No de chasis 9FB5SREB4LM949544, placas JHL-327 de Villa del Rosario, de propiedad de la afectada Sra. **DORIS HORTENSIA MEDINA ROA**, identificada con la CC No. 60314585, 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 Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente decisión, téngase el Cuaderno de Control de Legalidad del juzgado de radicación **54001-31-20-001-2021-00104-01** como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JUAN CARLOS CAMPO FERNANDEZ**  
Juez