

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ

Interlocutorio No. 74

Rad.: 110013120001-2023-0021-01

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Resuelve el Juzgado la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares elevada por el apoderado de MANUEL MARÍA ZÚÑIGA GARCÍA y NANCY OCAMPO LEMOS.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

De antemano precisa aclarar que, de acuerdo a la resolución que impuso las cautelas, el presente proceso nace del radicado 110016099068201900323, en tanto el Grupo Investigativo de Extinción de Dominio de la DIJIN, solicitó a la Delegada Fiscal continuar con la investigación contra testaferros del denominado “CLAN HERRERA”, al hallar otros bienes involucrados bajo el mismo *modus operandi*.

Da cuenta el sumario de una investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, a través de la cual se estableció que HELMER FRANCISCO HERRERA BUITRAGO –fallecido- lideró dicha organización criminal, cuyos miembros se dedicaban principalmente al tráfico de estupefacientes.

En las pesquisas se estableció que el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-460749, apartamento 701-D, conjunto residencial “La Alquería”, agrupación “B” propiedad horizontal, de la ciudad de Cali (Valle del Cauca), que figura a nombre de MANUEL MARÍA ZÚÑIGA GARCÍA y NANCY OCAMPO LEMOS

fue relacionado en un libro –hallado en una diligencia de allanamiento y registro– como de propiedad del referido narcotraficante, luego, posiblemente, estaría en cabeza de testafierros de éste.

Situación que motivó la vinculación del predio al presente trámite de extinción de dominio, dentro del cual la Fiscalía Cuarenta y Tres de la especialidad, el 19 de abril de 2021 decretó sobre el mismo (y otros 363 inmuebles, 3 sociedades, 2 establecimientos de comercio y 4 semovientes), los gravámenes de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro al hallarlo inmerso en las causales 1¹, 4² y 7³ del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00062 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 3 – 4, 8, 9 – 11, 64, 225 archivo digital).

III. LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

El apoderado de MANUEL MARÍA ZÚÑIGA GARCÍA y NANCY OCAMPO LEMOS invoca se realice control de legalidad de las medidas cautelares impuestas a través de resolución de 19 de abril de 2021 [Por la Fiscalía 43 DEEDD] sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria No. 370-460749 ubicado en Santiago de Cali.

De manera principal, con fundamento en el artículo 89 de la Ley de Extinción de Dominio, pretende se ordene “*el levantamiento de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro* [Subraya del Despacho]” (Cfr. Escrito de solicitud de control de legalidad, fl. 1 archivo digital).

Expone, que a pesar de que a presente la fecha ha transcurrido «más del triple del tiempo» allí previsto, la Fiscalía aún no se ha pronunciado en el sentido de ordenar el archivo de las diligencias o presentar el acto de parte por no tener, en su sentir, perfeccionada la investigación que le permita hacerlo, situación que no debe ser soportada por la afectada (Cfr. Escrito de solicitud de control de legalidad, fls. 5-6 archivo digital).

En subsidio, pide la declaratoria de ilegalidad de los gravámenes de embargo y secuestro, para lo cual recurre a las causales 2^o y 3^o del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 (Cfr. Escrito de solicitud de control de legalidad, fls. 6 y 11 archivo digital).

¹ Los que sean producto directo o indirecto de actividad ilícita.

² Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que proviene de actividades ilícitas.

³ Los que constituyan ingresos, rentas, frutos ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.

Respecto del numeral 2°, esto es, “[c]uando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines”, acota:

“[e]n la resolución atacada se generalizó con base en apuntes criminalísticos, doctrinales y jurisprudenciales para ordenar tanto la medida cautelar general como las excepcionales sin hacer la diferenciación sobre el inmueble de propiedad de mis mandantes para cumplir con los fines de las mismas, sin ninguna ponderación para establecer cuál sería la menos lesiva, si la medida general o las excepcionales, para el cumplimiento de sus fines, siendo de esa forma ilegales; de haberlo hecho, atendiendo esos principios, sin duda hubiese concluido que bastaba la medida cautelar general de suspensión del poder dispositivo debidamente registrada en su folio de matrícula ante la oficina de registro de Cali, conforme al párrafo 1° del artículo 88 del CED, para atender preventivamente todas las conductas que pudiesen generar los verbos utilizados como fines de las medidas cautelares” (Cfr. Escrito de solicitud de control de legalidad, fl.7 archivo digital).

Añade, que los verbos consagrados en el artículo 88 del Código de Extinción de Dominio -ocultar, negociar, gravar, distraer, transferir, que pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción-, no fueron fundamentados en debida forma, (Cfr. Escrito de solicitud de control de legalidad, fls. 7-9 archivo digital) destacando:

“La anterior información para ilustrarle señor Juez que son una familia muy unida, trabajadores de toda la vida como profesionales que han sido y que con el fruto de su trabajo adquirieron el apartamento objeto de este litigio y desde el 28 de mayo de 2004 lo ocupan en familia, nunca lo dieron en arrendamiento. Todos lo cuidan como la niña de nuestros ojos, lo mantienen en perfectas condiciones en todas sus áreas y bajo su administración por ningún motivo sufrirá deterioro o destrucción. Lo mantienen al día en el pago de sus servicios públicos, administración y contribuciones legales y así lo mantendrán hasta que termine el presente procesos. Por último, no gozan de otros inmuebles en la familia constituyéndose en su único bien patrimonial.

Por todo lo expuesto, resulta desproporcionado el actuar de la fiscalía frente a la determinación de decretar las medidas excepcionales de embargo y secuestro del inmueble para cumplir con los fines de las medidas, por la potísima razón que con la sola medida cautelar general de suspensión del poder dispositivo debidamente registrada bastaba para cumplir con los fines de las mismas” (Cfr. Escrito de solicitud de control de legalidad, fl. 9 archivo digital).

Frente a la causal 3° del canon 112 del CED, es decir, “[c]uando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada”, adujo el abogado que, es una obligación de los funcionarios efectuar una motivación de cara a garantizar el debido proceso, en especial, los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad para decretar el embargo y secuestro, y determinar por qué no se considera que la sola suspensión del poder dispositivo emerge suficiente para cumplir los fines de las limitantes de dominio (Cfr. Escrito de solicitud de control de legalidad, fls. 9-10 archivo digital).

Por último, precisó:

“[1]a Resolución de Medidas Cautelares atacada generalizó su argumentación frente a los más de 3 centenares de inmuebles, generalización que es apreciable a título de reproche frente a las conductas punibles de narcotráfico y otros delitos graves, sin duda alguna, pero, no suficientes para con ellas sin más elementos de convicción, siendo generalizadas, determinar causales de extinción frente a un inmueble en particular, y menos de imponerle todas las medidas cautelares sin distinción alguna como se pretende con el inmueble de mis mandantes. No se precisó, por ninguna parte, pero por ninguna, los fundamentos fácticos para asociar los fines de las medidas cautelares frente a las medidas cautelares generales y excepcionales, excepto al solo hecho de encontrarse relacionado su matrícula inmobiliaria en un “mal llamado libro” hallado en una diligencia de allanamiento sin que se haya hecho una inferencia lógica para relacionarla, en concreto, con la implementación de las medidas cautelares tanto generales como excepcionales” (Cfr. Escrito de solicitud de control de legalidad, fls.10-11 archivo digital).

Argumentos, bajo los cuales invoca el peticionario que, de no ser acogida la pretensión principal, se acceda a la accesoria.

IV. LOS INTERVINIENTES

Ministerio de Justicia y del Derecho

Solicita la apoderada de la cartera ministerial, se «desestime» los argumentos fácticos y jurídicos planteados por el abogado peticionario, en tanto, no se configuran los requisitos descritos en el artículo 87 del CED para declarar la ilegalidad de las medidas cautelares impuestas (Escrito de traslado de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, fls. 3-4).

Indica, que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional no toda mora judicial conlleva la vulneración de derechos fundamentales, de ahí que, resulta necesario verificar si se incurre en un desconocimiento del plazo razonable y la inexistencia de un motivo que lo justifique (Corte Constitucional, sentencia SU-333 de 2020) (Escrito de traslado de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, fl. 8).

Por otra parte, expone que, en la resolución confutada se efectuó un análisis de los requisitos de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad (Escrito de traslado de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, fl. 8) y se sustentaron las cautelas con elementos probatorios que deberán ser controvertidos en el estadio procesal pertinente (Escrito de traslado de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, fl. 9); al respecto, dice:

En efecto, encontramos que fueron trasladadas algunas pruebas del radicado 110016099068201900323 de donde surge este trámite extintivo, entre ellas la inspección judicial llevada a cabo dentro del proceso penal donde se indica que por información de fuente no formal, se llevaron a cabo diligencias de allanamiento y registro que llevaron a encontrar un libro en el cual reposan diferentes folios de matrícula, los cuales según información de la fuente no formal serían del extinto narcotraficante “ HELMER “PACHO” HERRERA, y que su sobrino

WILLIAM HERRERA alias “TONY” ha pretendido recuperar de manera violenta, para lo cual ha requerido los servicios de la organización criminal denominada “CLAN DEL GOLFO”.

De igual manera dentro del radicado 110016099068201900323, se cuenta con la declaración de María Teresa Espinosa Alonso, quién manifestó haber trabajado para “HELMER HERRERA”, en calidad de secretaria de la “Serviteca Diagnosticentro la Garantía” quién por su oficio pudo tener conocimiento de bienes que fueron puestos a nombres de terceras personas.

Así mismo, en el libro encontrado en las diligencias de allanamiento logradas por información de fuente no formal se mencionó al señor Néstor Raúl Zuluaga con C.C. No. 71.653.570, propietario del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 370-169030, dentro del proceso penal quién hace relación a que los bienes allí mencionados en este libro pertenecerían a “HELMER PACHO HERRERA”, declaración trasladada del proceso 110016099068201900323 (...) (Escrito de traslado de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, fls. 9-10).

Por consiguiente, pide “mantener las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 43 Especializada mediante Resolución de 19 de abril de 2019” (Escrito de traslado de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, fl. 12).

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para resolver el asunto, de conformidad con lo establecido en los artículos 35, 39 y 111 de la Ley 1708 de 2014.

Precisa resaltar que, aunque el inmueble objeto de control de legalidad no se encuentra ubicado en Bogotá D.C., el conocimiento y juzgamiento del presente proceso corresponde a esta jurisdicción, como quiera que otros bienes afectados si se hallan en la capital del país (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00062, Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 277 – 279, 283 – 288).

2. La propiedad privada y las medidas cautelares

La propiedad privada es objeto de amparo constitucional conforme al artículo 58 de la Carta Política, amparo del que también participan instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, -artículo 17- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -canon 21-.

Así mismo, fortalece ese ámbito de resguardo la jurisprudencia al establecer que tal prerrogativa fundamental no puede ser objeto de restricciones irrazonables o

desproporcionadas que desconozcan el interés del propietario de obtener una utilidad económica y contar con las condiciones mínimas de goce y disposición.

Sin embargo, igualmente ha determinado que no es un derecho absoluto, pues el Estado puede imponer limitaciones, como ocurre en los procesos de extinción de dominio, por razón de haber sido adquiridos con dineros originados en actividades ilícitas, o ser destinados e instrumentalizados para la comisión de delitos, o aun siendo de procedencia lícita, haber sido mezclados material o jurídicamente con bienes de ilegal procedencia, constituyendo entonces las medidas cautelares el instrumento para evitar que los bienes que se hallen en cualquiera de tales circunstancias puedan ser ocultados, distraídos, negociados o transferidos, sufrir deterioro, extravío o destrucción, o se persista en su indebida utilización.

En tal virtud, el artículo 88 del Código de Extinción prevé que el patrimonio respecto del cual existan elementos de juicio suficientes que permitan considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción, será materia de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, adicionalmente, pueden decretarse el embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

De tal manera que, la restricción que con carácter general tiene procedencia en el trámite de extinción de dominio es la primera anunciada y, únicamente de manera excepcional las restantes, éstas con la carga agregada para el funcionario judicial de exponer y motivar la razonabilidad y necesidad de las mismas.

La razonabilidad implica realizar un análisis sobre la adecuación e idoneidad del gravamen a imponer de cara al objetivo que se persigue con el mismo. Es decir, resulta imperativo establecer en concreto cuál de los anteriores es el que corresponde decretar para lograr el fin propuesto, esto es, evitar el ocultamiento, negociación o distracción de los bienes objeto de extinción, o cesar la destinación e instrumentalización ilícita de los mismos.

Se trata entonces, de un estudio específico frente al derecho de propiedad en cada caso en particular, claro está, sin que corresponda analizar los aspectos personales de los propietarios u otros derechos ajenos a la discusión.

La necesidad consiste en establecer que la limitación del derecho fundamental a la propiedad se realice a través de la medida cautelar más favorable, esto es que no exista en el ordenamiento una posibilidad menos lesiva, pues de ser así, deberá preferirse ésta sobre la más gravosa.

3. El control de legalidad de las medidas cautelares

El artículo 111 de la Ley 1708 de 2014 prevé que las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía no son susceptibles de los recursos de reposición o apelación, no obstante, el afectado, el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia pueden solicitar el control de legalidad posterior ante los Jueces de Extinción de Dominio.

A su turno, el precepto 112 Ib. determina que el Juez declarará la ilegalidad de las medidas cautelares cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

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

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

3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.

4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas”.

Por su parte, el canon 113 ibídem, dispone que quien solicita el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente alguna de las circunstancias relacionadas en precedencia.

Conforme a lo anterior, la figura jurídica en comento -control de legalidad de las medidas cautelares- se caracteriza por ser: **i) posterior**, ya que solo puede solicitarse después de que la decisión de la Fiscalía ha sido emitida y ejecutada; **ii) rogado**, en tanto solo lo pueden deprecar el titular del derecho restringido, el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia, con la carga de señalar los hechos en que se funda y demostrar con suficiencia la causal que lo origina; **iii) reglado**, pues la ley prevé las causales y presupuestos para su procedencia y **iv) escrito**, ya que la solicitud como la decisión se tramitan de esa forma⁴.

⁴ Exposición de motivos. Proyecto de Ley 263 de 2013 Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso. Año XXII, No. 174. 3 de abril de 013.

4. Caso concreto

4.1. De la preclusión del término de 6 meses, previsto en el artículo 89 del CED

En primera medida, debe decirse que, establecido como está, por parte de la Corte Suprema de Justicia⁵ y el Tribunal Superior de Bogotá⁶, que el evento anunciado se analiza bajo la figura jurídica del control de legalidad previsto en el artículo 111 y siguientes de la Ley 1708 de 2014, al no existir otro mecanismo dispuesto en la Ley, y que, su resolución corresponde a los jueces de extinción de dominio, procede esta oficina judicial a pronunciarse sobre la pretensión principal que en punto del tema se eleva en este asunto.

Considera el libelista que la falta de la Fiscalía de presentar la demanda de extinción de dominio, dentro del plazo *ut supra*, deviene en la orden de levantamiento de los gravámenes por parte de la autoridad judicial, pues, la preclusión del término extinguió la facultad jurídica del ente acusador de extender y mantener tales medidas.

Al efecto, debe recordarse que el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio expresamente indica:

“ARTÍCULO 89. Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio. Excepcionalmente, el Fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar la medida como indispensable y necesaria para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”.

Se tiene así que evidentemente, como reseña el defensor, la norma en cita establece que, si el Fiscal decreta las medidas cautelares antes de presentar la demanda de extinción de dominio, éstas no podrán extenderse por más de 6 meses, debiendo entonces durante ese lapso adoptar una de las dos determinaciones a que alude la norma.

⁵ En sede de tutela, radicados STP5403-2020, STP9725-2020, rad. 115077 (11-03-2021), entre otras.

⁶ Radicado 2019-00010, del 30 de marzo de 2022, entre otros.

Desde esa óptica, frente a la súplica impetrada de manera principal, por el representante de los afectados, sustentada en el fenecimiento de las precautorias por la inactividad del delegado fiscal, se tiene que, en efecto, la Delegada Fiscal decretó las medidas restrictivas mediante resolución del **19 de abril de 2021**, por lo cual es claro que el término se cumplió el **19 de octubre de 2021**, sin que, durante este interregno se evidencie alguno de los pronunciamientos exigidos.

Sin embargo, al revisar los registros que reposan en esta Oficina Judicial, se evidencia que dentro del presente asunto la instructora presentó la demanda de extinción de dominio con fecha **30 de enero de 2023**, la cual admitió este Estrado el **27 de marzo siguiente** (con el dígito 2023-036-1) y, posteriormente, el 10 de abril -2023-, fue reasignada al homólogo Cuarto (radicado 2023-057-4).

En ese entendido, la situación fáctica que eventualmente daría lugar a la revocatoria de las cautelas, ha desaparecido y/o consumado, cumpliéndose entonces el fin del referido canon 89 -en este caso con la aportación de la demanda-, lo que subsana la inconsistencia alegada y, si bien, el aludido lapso legal, a la presente fecha se superó en **22 meses**, teniendo en cuenta la fecha de la providencia que impuso los gravámenes, se advierte que la actuación ya se encuentra en la etapa de juicio, por consiguiente, culminado el ciclo en que se presentó la anomalía.

Así las cosas, como, la pretendida irregularidad alegada por el peticionario perdió vigencia al haber cesado, su consecuencia, esto es, el levantamiento de las restricciones a la propiedad de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, resulta **improcedente**.

No obstante, se previene al ente instructor sobre la necesidad de cumplir con los términos legales y/o no ordenar las medidas provisionales antes de la presentación de la demanda si no le es posible acatarlos.

4.2. Caso concreto – Causales de ilegalidad enunciadas en la solicitud

El apoderado de MANUEL MARÍA ZÚÑIGA GARCÍA y NANCY OCAMPO LEMOS, como pretensión subsidiaria, postuló, se declare la ilegalidad de las medidas cautelares de *i) embargo* y *ii) secuestro* (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00062 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl. 11 archivo digital), decretadas

mediante resolución de 19 de abril de 2021, sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria No. 370-460749, aduciendo como eje transversal de lo deprecado las causales 2^{da} y 3^{ra} del canon 112 de la Ley 1708 de 2014.

Consecuente con ello, se mantendrá y declarará la legalidad de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, impuesta sobre dicho predio.

Con todo, debe establecerse si los requisitos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad se satisfacen en el caso concreto y si los mismos fueron adecuadamente motivados respecto de las cautelas de embargo y secuestro, según lo pedido por el abogado Luis Felipe Martínez Solarte.

Lo anterior, por cuanto una cosa es que se determine la razonabilidad y necesidad de limitar la propiedad para los fines establecidos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, y otra la razonabilidad y necesidad de la medida en sí misma, esto es, en punto a cuál es la cautela concreta que debe imponerse para ello, si de acuerdo con el artículo 88 *Ibidem* es procedente la suspensión del poder dispositivo, o si además deben concurrir el embargo y el secuestro.

Ello porque, como se ha dicho con antelación, el derecho a la propiedad adquiere el carácter de fundamental cuando tiene contacto con la dignidad humana, la vida, la integridad, etc., por lo que cualquier limitación a la disposición, uso y goce debe ser mínima, y tan sólo en la medida de lo necesario para conseguir el fin que se persigue.

En este sentido, ha dicho la alta Corporación Constitucional:

“(...) Este Tribunal considera que si bien las medidas cautelares, como el embargo, son admisibles desde una óptica constitucional para asegurar el pago de una obligación, su decreto y ejecución por parte de las autoridades públicas debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas. En ese sentido, una orden de secuestro, embargo, caución, inscripción de la demanda o similar no puede vulnerar las prerrogativas fundamentales mínimas del ciudadano, como lo son, entre otras, la vida digna y el mínimo vital. Al respecto, la Sala encuentra que el legislador ha establecido una serie de restricciones al decreto de medidas cautelares con el objetivo de proteger los derechos fundamentales (...)” (Subrayado fuera de texto)⁷.

Estima este Juzgado que, al margen de las elucubraciones del defensor respecto a la adquisición lícita del predio afectado por parte de ZÚÑIGA GARCÍA y OCAMPO

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T – 788 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

LEMOS y de que éstos no fungieron como prestanombres o testaferros, las medidas cautelares de embargo y secuestro decretadas por la Fiscalía no se evidencian como razonables y necesarias para lograr el fin propuesto, esto es, evitar que el bien pueda ser ocultado, negociado, gravado, distraído o transferido, o no sufran deterioro, extravío o destrucción, como tampoco para cesar el uso o destinación ilícita.

La Fiscalía argumentó genéricamente que las mismas resultan indispensables para evitar que alguna de las situaciones reseñadas pueda darse con el predio, pero para ello es evidente que resulta suficiente la suspensión del poder dispositivo, como quiera que, según el párrafo 1º del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, ésta implica la inscripción inmediata en el registro de instrumentos públicos, y por lo tanto se impide así que pueda ser objeto de cualquier negociación.

De tal manera, de acuerdo con las consideraciones de la Fiscalía, no se advierte la razonabilidad y necesidad de decretar además el embargo y el secuestro, pues a pesar de que en el presente asunto se está debatiendo el origen ilícito de los recursos con los cuales el señor HELMER FRANCISCO HERRERA BUITRAGO habría adquirido el inmueble identificado con matrícula No. 370-460749, que “presuntamente” puso a nombre de un tercero, lo cierto es que, a sus actuales propietarios no se les ha vinculado nunca con el grupo de personas que fueron relacionadas de manera directa con la comisión de actividades ilícitas, mucho menos se les endilgó que hicieran parte de la organización criminal liderada por aquel sujeto, o que auspiciaran las actividades ilegales de dicha agrupación, tampoco que tuvieran algún lazo de amistad o relación familiar del cual se pueda deducir ánimo de propiciar para el año 2004 cuando compraron el predio, el ocultamiento en cabeza de terceros de bienes adquiridos con dineros de origen ilícito.

La Fiscalía en la resolución de 19 de abril de 2021 adujo: “(...) *los bienes que aquí se afectan pertenecen a personas (...) que podrían ser prestanombres o haber adquirido estos bienes con producto de actividad ilícita (...)*”, por lo que estimó razonable, adecuada y proporcional la imposición de medidas cautelares sobre el predio (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00062, Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 10 y 304).

Argumento que, en criterio del Despacho, corresponde a un simple juicio carente de respaldo que deviene arbitrario para imponer, sin más, las medidas cautelares de

embargo y secuestro, pues no explica la Delegada cuál es el sustento probatorio ni las razones que permiten sostener que en verdad MANUEL MARÍA ZÚÑIGA GARCÍA y NANCY OCAMPO LEMOS pretendían colaborar en el encubrimiento de recursos espurios o que éstos, al momento de negociar el inmueble contaban con la posibilidad real de conocer que dicho bien procedía de caudales producto del narcotráfico, dado que en el certificado de tradición y libertad correspondiente no se alerta problema judicial o jurídico que impida a cualquier persona realizar un negocio sobre dicho predio.

La aseveración que realizó la Fiscalía debía estar sustentada en hechos y pruebas objetivas, que pudieran ser verificados, para así tenerla por válida, por ejemplo, declaraciones de testigos que dieran cuenta de las inferencias del ente acusador y de la “quizás” posible relación y cercanía de los premencionados ciudadanos con HELMER “PACHO” HERRERA y/o sus familiares, para establecer algún indicio de testaferrato.

Sin embargo, como se vio, la Fiscalía coligió tal vínculo sólo a partir de la existencia de una lista de números de folios de matrículas inmobiliarias escritos en un libro que fue incautado en una diligencia de allanamiento y registro, y de esa mención procedió a realizar afirmaciones sin sustento probatorio, pues no auscultó ni analizó las circunstancias específicas del caso en concreto y la situación particular en que se encontraba el bien objeto de extinción y sus dueños, para establecer al menos un nexo indirecto de relación de ellos con el señor HELMER “PACHO” HERRERA y, por contera, la necesidad y urgencia que implicaba el decreto de cautelas con fines de extinción de dominio.

Considera este Estrado que los argumentos esgrimidos por la Fiscalía General de la Nación no son suficientes para concluir que las limitantes al dominio de embargo y secuestro resultan adecuadas, idóneas, necesarias, proporcionales y razonables, es decir, que estas deben concurrir junto con la suspensión del poder dispositivo a fin de evitar que el inmueble pueda ser negociado o transferido, o para cesar su uso o destinación ilícita, instrumentalización que, valga decirlo, no se encuentra configurada en parte alguna del plenario, no obstante el ente acusador también la mencionó como una de las finalidades, se reitera, sin elemento de convicción alguno.

Por lo tanto, en criterio del Despacho, la sola imposición de la suspensión del poder dispositivo -la cual no fue objeto *petitum* en la segunda pretensión elevada por el abogado defensor-

sobre el inmueble cumple los fines previstos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014 - impedir que el bien sea ocultado, negociado, transferido- al tiempo que garantiza que el mismo continúe vinculado a la presente actuación -con el objetivo de respaldar la ejecución de una eventual sentencia extintiva- y que los terceros puedan conocer la situación actual del inmueble -con la inscripción de tal medida cautelar en el respectivo certificado de tradición-, sin que se advierta como necesario, adecuado e idóneo, en este momento del proceso, despojar totalmente de la posesión y de la percepción de los frutos civiles del predio a sus actuales propietarios.

De otro lado, se destaca que, al leer detenidamente la resolución de 19 de abril de 2021, y en concreto los acápites en los cuales se despliegan los argumentos que la sustentan, se detecta que, en efecto, la Delegada Fiscal se dedicó exclusivamente a exponer conceptos legales y a mencionar una situación de carácter general con la cual cobijó al bien afectado, esto es su “presunta” adquisición con recursos derivados de actividades ilícitas, olvidando aludir a los razonamientos, elementos de conocimiento y evidencias concretas que conducen a la conclusión de que la imposición del embargo y el secuestro resultan ser medidas razonables, proporcionales y necesarias.

Ello, no obstante, la obligación constitucional y legal de motivar las decisiones judiciales, sobre lo que precisa recordar que:

“La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa”⁸.

Desde el punto de vista de los operadores judiciales, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual se establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir del acopio probatorio y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica.

Corolario de lo anterior, este Despacho acogerá la solicitud (pretensión subsidiaria) de los interesados y, en consecuencia, declarará la ilegalidad de los gravámenes de embargo y secuestro impuestos mediante resolución de 19 de abril de 2021 por la Fiscalía 43 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, sobre el inmueble identificado con

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T – 214 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

matrícula inmobiliaria No. 370 – 460749, apartamento 701-D, conjunto residencial “La Alquería” agrupación “B” propiedad horizontal de la ciudad de Cali (Valle del Cauca), a nombre de MANUEL MARÍA ZÚÑIGA GARCÍA y NANCY OCAMPO LEMOS.

Se aclara que el gravamen de la **suspensión del poder dispositivo se mantendrá vigente**.

En firme esta decisión, por Secretaría, deberá comunicarse a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, para que realicen las anotaciones respectivas en el certificado de tradición del inmueble, y a la Sociedad de Activos Especiales (SAE) para que procedan a realizar la entrega del inmueble a sus propietarios.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá D.C.**

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR LA ILEGALIDAD de las medidas cautelares de **EMBARGO** y **SECUESTRO** impuestas mediante resolución de 19 de abril de 2021, por la Fiscalía 43 Especializada de Extinción de Dominio, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370–460749, apartamento 701-D, conjunto residencial “La Alquería” agrupación “B” propiedad horizontal de la ciudad de Cali (Valle del Cauca), que figura a nombre de MANUEL MARÍA ZÚÑIGA GARCÍA y NANCY OCAMPO LEMOS.

La medida de **suspensión del poder dispositivo se mantendrá vigente**. Lo anterior, acorde con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: EN FIRME esta decisión, por Secretaría, **COMUNICAR** el contenido de la misma a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, y a la Sociedad de Activos Especiales (SAE), para que procedan según se acaba de explicar.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal de Extinción de Dominio, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DORA CECILIA URREA ORTIZ

Jueza

JCCR