

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**Interlocutorio No. 72**

**Rad.: 110013120001-2021-067-01**

Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

#### **I. ASUNTO A DECIDIR**

Conforme a lo dispuesto por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede el Juzgado a resolver la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares impetrada por el apoderado por de MARÍA GRACIELA ZAPATA CASTRO.

#### **II. HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE**

1. Según la resolución de imposición de medidas cautelares, proferida el 28 de septiembre de 2020 por la Fiscalía 58 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, a través de investigación adelantada por las autoridades, se estableció la existencia de una organización criminal dedicada a la receptación de hidrocarburos liderada por Raúl Silva, constatándose igualmente que, uno de los sitios en donde se incurría en el mencionado punible era la Estación de Servicio denominada “(EDS) WILFER BRÍO CORFERIAS” (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00087 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, archivo digital “0002MedidasCautelares\_Demanda”, fl. 4).

2. Por lo anterior, diversos bienes fueron vinculados al trámite, bajo la causal prevista en el numeral 5° del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, esto es, sobre los bienes “*que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades*

*ilícitas*” (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00087 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, archivo digital “0002MedidasCautelares\_Demanda”, fl. 15).

Posteriormente, 15 de octubre de 2020 la instructora en decisión complementaria impuso los gravámenes de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre el predio de matrícula inmobiliaria No. **50C-1205170**, ubicado en la transversal 39 n°. 20ª-94, lote 8, de la ciudad de Bogotá, propiedad de PEDRO JOSÉ RODRÍGUEZ AMBROSIO, donde funciona el establecimiento de comercio “(EDS) WILFER BRÍO CORFERIAS”, perteneciente a WILLIAM RODRÍGUEZ ZAMORA (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00087 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, archivo digital “0002MedidasCautelares\_Demanda”, fls. 76-101).

**3.** Inconforme con esta determinación MARÍA GRACIELA ZAPATA CASTRO, mediante apoderado y manifestando ser poseedora del inmueble, solicitó el control de legalidad sobre los gravámenes, petición que este Estrado Judicial optó por “desechar de plano” el 26 de julio de 2022, tras considerar que aquella no contaba con legitimidad para actuar.

No obstante, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá el 27 de julio de 2023, revocó la providencia y reconoció que la prenombrada, en su condición de poseedora del predio de M.I. No. 50C-1205170, ostenta la calidad de afectada; en consecuencia, ordenó adelantar el trámite correspondiente con arreglo a las previsiones del artículo 113 del C.E.D.

### **III. LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD**

Inicia el abogado de ZAPATA CASTRO por exponer la calidad de poseedora que ésta ostenta sobre el aludido predio cuyos dueños son PEDRO JOSÉ RODRÍGUEZ AMBROSIO y OTILIA VÉLEZ MONTAÑO, razón por la que, afirma, promueve una demanda ordinaria de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio ante el Juzgado 16° Civil del Circuito de Bogotá (Cf. Escrito de solicitud control de legalidad medidas cautelares, archivo digital “2021-067-1 C.L.” Fls. 1-2).

Así mismo, indica, que *“en el correspondiente certificado de tradición con Matrícula Inmobiliaria No. 50C-1205170 anotación 8, se puede compilar que media las medidas cautelares del proceso de pertenencia, actos éstos que debió la Fiscalía General de la*

*Nación analizar antes de emitir medidas cauteles sobre el predio objeto de la extinción de dominio” (Cf. Escrito de solicitud control de legalidad medidas cautelares, archivo digital “2021-067-1 C.L.” Fl. 2).*

Seguidamente, enfatiza en las razones y circunstancias por las cuales su procurada debe ser considerada como tercera de buena fe exenta de culpa, quien no debe soportar las consecuencias de la acción de extinción de dominio por acciones ilícitas de anteriores propietarios del inmueble (Cf. Escrito de solicitud control de legalidad medidas cautelares, archivo digital “2021-067-1 C.L.” Fls. 2-6).

También, acota, “[c]omo vemos, la normatividad enunciada pondera su aplicabilidad en el entorno que cuando media derechos de terceros de buena fe que recaiga sobre inmueble, no pueden ser afectados por ninguna autoridad judicial o investigativa como la Fiscalía, habida cuenta que se debe respetar en todo su entorno el CONTROL DE LEGALIDAD y los derechos fundamentales, como en el caso en particular que es el derecho fundamental a la propiedad que tiene mi prohijada sobre el inmueble afectado de forma irregular por las medidas cautelares emitidas por la Fiscalía General de la Nación y la demanda de extinción de dominio” (Cf. Escrito de solicitud control de legalidad medidas cautelares, archivo digital “2021-067-1 C.L.” Fls. 2-3).

De ahí que, concluye:

*“...no puede desplazarse afectando los derechos de terceros que tengan derechos reales o gravámenes reales sobre los bienes lícitos susceptibles de extinción de dominio, como es el caso en estudio, donde el predio identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 50C-1205170, primeramente no es de propiedad de los señores señalados en la acción penal y en segundo lugar, dicho predio posee gravamen legal de registro de demanda de pertenencia, el cual advierte la existencia de un proceso de pertenencia que está siendo alegado por mi prohijada por ser una poseedora de buena fe en el transcurso del tiempo, por ende, sus derechos deben ser protegidos en todo su entorno y es deber del Juez de Extinción de dominio aplicar el levantamiento de las medidas cautelares y terminar el respectivo proceso de extinción de dominio por no constituirse causal alguna que expone el art 16 de la Ley 1708 de 2014...” (Cf. Escrito de solicitud control de legalidad medidas cautelares, archivo digital “2021-067-1 C.L.” Fls. 2-3).*

En razón de lo anterior, pide realizar un control de legalidad sobre las cautelas impuestas por la Fiscalía General de la Nación sobre el referido predio, por ende, se levanten y cancelen las mismas (Cf. Escrito de solicitud control de legalidad medidas cautelares, archivo digital “2021-067-1 C.L.” Fl. 6).

## IV. LOS INTERVINIENTES

### 1. Procuraduría General de la Nación

Durante el término de traslado de la solicitud de control de legalidad dispuesto en el inciso 2° del artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, que se surtió entre los días 8 y 12 de noviembre de 2021, la Procuradora 24 Judicial Penal II, deprecó se imparta legalidad a las medidas cautelares impuestas sobre el predio con matrícula No. 50C – 1205170, en tanto, el abogado peticionario no fundamentó la pretensión en la forma prevista por el legislador (artículo 112 de la Ley 1708 de 2014), sino que, se limitó a exponer los hechos relacionados con la condición de poseedora y tercera de buena fe exenta de culpa de MARÍA GRACIELA ZAPATA CASTRO (Cf. Escrito de traslado de la Procuraduría al Control de Legalidad deprecado, archivo digital “0010ProcuraduriaEscritoCL”, Fl. 5).

De otro lado, aseveró que, de acuerdo a las pruebas allegadas, se cuenta con argumentos suficientes para afirmar que el predio cuestionado está comprometido con la comisión de conductas que menoscaban bienes jurídicamente relevantes, lo que permite inferir la existencia de elementos mínimos de juicio para considerar que probablemente, guarda vínculo con la causal de extinción de dominio contemplada en el numeral 5° del artículo 16 de la Ley de extinción de dominio (Cf. Escrito de traslado de la Procuraduría al Control de Legalidad deprecado, archivo digital “0010ProcuraduriaEscritoCL”, Fl. 5-8).

Igualmente resaltó, que los argumentos relativos a la buena fe exenta de culpa son objeto de valoración y controversia en el juicio de extinción de dominio, no en sede de control de legalidad de las medidas cautelares (Cf. Escrito de traslado de la Procuraduría al Control de Legalidad deprecado, archivo digital “0010ProcuraduriaEscritoCL”, Fl. 8).

### 2. Ministerio de Justicia y del Derecho

La cartera ministerial pidió se rechace de plano la petición de control de legalidad, puesto que, el profesional reclamante omitió mencionar y demostrar la configuración de alguna de las causales descritas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, “(...) *requisito sine qua non para que prospere el control de legalidad solicitado*” (Cf. Escrito del apoderado especial del Ministerio de Justicia y del Derecho, archivo digital “0009MemorialCL”, Fls. 5 – 7).

En un segundo memorial se invoca la declaratoria de legalidad de las limitantes a la propiedad, habida cuenta que, *“no es claro que el apoderado de la señora María Graciela Zapata Castro alegue que se tenga respecto de su prohijada la condición de tercero de buena fe exento de culpa, por tener al parecer derechos sobre el inmueble cuestionado en la presente actuación, en razón a que ostenta la calidad de poseedora sobre el mismo, ejerciendo actos de señor y dueño en calidad de poseedora desde el 22 de abril de año de 2005 de forma pública, pacífica e ininterrumpida, sin que al mismo tiempo la misma hubiere tenido conocimiento de las actividades ilícitas de venta de hidrocarburos que dieron lugar en el proceso penal a las materializaciones 1, 3 y 5 por las autoridades Grupo de Hidrocarburos- Goesh-”* (Cf. Escrito del apoderado especial del Ministerio de Justicia y del Derecho, archivo digital *“0015MinJusticiaTrasladoControldeLegalidad”*, Fls. 8 – 9).

## V. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Acorde con lo establecido en los artículos 35, 39 y 111 de la Ley 1708 de 2014, este Juzgado es competente para resolver la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía, por cuanto el bien involucrado en el asunto se encuentra ubicado en el Distrito Judicial de Bogotá.

### 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-.

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 en cada caso en particular.

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 del Código de Extinción de Dominio 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 artículo 112 Ib. prevé que el Juez declarará la ilegalidad de las medidas cautelares cuando concurra 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”.*

En consecuencia, según el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, **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, el 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 forma<sup>1</sup>.

#### **4. Caso concreto**

##### **De la ilegalidad enunciada en la solicitud**

En sustento de la pretensión de declaratoria ilegalidad de los gravámenes impuestos al terreno en cuestión, el apoderado de la afectada, básicamente, invoca que su representada es poseedora del inmueble de matrícula inmobiliaria No. 50C-1205170, ubicado en esta ciudad, aunado a que la prenombrada es tercera de buena fe exenta de culpa.

---

<sup>1</sup> 1 Exposición de motivos. Proyecto de Ley 263 de 2013 Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso. Año XXII, No. 174. 3 de abril de 013.

Así las cosas, lo primero que debe decirse, es que, en atención a lo previsto en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, el control que debe realizar el funcionario judicial sobre las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía dentro del trámite de extinción de dominio tiene como finalidad revisar la legalidad formal y material de las mismas.

Para ello, el legislador en tal regla previó las circunstancias taxativas que pueden fundamentar la ilegalidad de las cautelas, esto es, cuando (i) 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; (ii) la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines; (iii) la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada y; (iv) la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

De otra parte, tal como lo señaló el representante de la entidad instructora, conforme al artículo 113 *Ib.*, quien solicita el control de legalidad debe puntualizar claramente los hechos en que se funda y **demostrar que concurre objetivamente alguna de las circunstancias del referido artículo 112**, lo que impone el deber de citar con claridad cuál de ellas se estructura en el caso concreto y argumentar de manera suficiente las razones que la sustentan, precisamente, este mecanismo se caracteriza por ser **rogado y reglado**, lo que implica que para el funcionario judicial al momento de decidir ceñirse al contenido de la solicitud.

Bajo esa perspectiva, al revisar el libelo advierte el Juzgado que la petición carece de esa debida fundamentación que comprenda el tema específico y concreto que permita al Despacho emitir un pronunciamiento en la misma forma, esto es, únicamente respecto de ilegalidad de las medidas cautelares, que es lo que plantea el profesional del derecho, pues, éste en su escrito, centró el debate en la calidad que ostenta la afectada como poseedora del predio *sub examine* y en la figura de buena fe exenta de culpa que, en su sentir, cobija a su agenciada, circunstancias que, sin lugar a dudas, no se encuentran dentro de las causales anunciadas.

Ello, sumado a que no arguyó o sustentó, como le correspondía, de manera objetiva y clara una o varias de las causales que determinan deprecar el control de legalidad - enumeradas en el artículo 112 del CED-, situación que torna inviable el examen de legalidad sobre las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía.

Y es que, a la postre, el profesional derecho solicitante no sólo incumplió con su obligación de discurrir en alguna de las causales de ilegalidad previstas en el artículo 112 del CED, sino que, ni siquiera las citó someramente (tampoco las mencionó cuando recorrió el traslado del artículo 113 ib.), siendo ello una carga que le incumbía para que el Juzgado procediera a estudiar de fondo la pretensión.

Es claro entonces, que al no haberse formulado correctamente el mecanismo jurídico resulta improcedente para el Juzgado incursionar en el análisis de la legalidad de las medidas restrictivas, habida cuenta que, no basta con solo invocar la declaratoria de ilegalidad de las mismas y solicitar su levantamiento (como en el presente caso), sino que la petición debe hallarse respaldada con la debida y adecuada sustentación exigida por la Ley.

En suma, sobre el particular, el abogado se limitó a efectuar disertaciones relacionadas con la calidad de poseedora y la buena fe exenta de culpa que recae en MARÍA GRACIELA ZAPATA CASTRO, situaciones que, a todas luces, escapan de la órbita del diligenciamiento que concita el presente asunto -control de legalidad de las medidas cautelares-, y que, de suyo, deben ser ventilados en el escenario y momento procesal oportuno, esto es, en el juicio de extinción de dominio.

Debe tenerse en cuenta que, el trámite extintivo transita por etapas progresivas de conocimiento que pasan de la posibilidad a la probabilidad en la investigación, y deviene más exigente en el referido juicio, por lo que la valoración de la prueba se realiza de manera diversa en cada uno de estos estadios procesales, destacándose que en este último se suscita el debate probatorio durante el cual los afectados pueden explicar y demostrar la procedencia completamente legítima de sus bienes y la consolidación de la figura de la buena fe cualificada, entre otros temas.

En síntesis, como el *petitum* promovido no cumple con los presupuestos exigidos en la Ley para realizar un control de legalidad a las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía, de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, este Estrado no declarará su ilegalidad.

Ejecutoriada esta decisión, deberá remitirse la presente actuación al radicado E.D. No. 2020-041-1 adelantando por este Despacho Judicial.

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

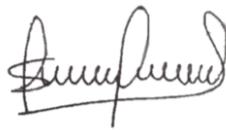
**R E S U E L V E**

**PRIMERO: NO DECLARAR LA ILEGALIDAD** de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, impuestas mediante resolución de 15 de octubre de 2020, por la Fiscalía 58 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1205170, ubicado en la Transversal 39 # 20A-94, de Bogotá D.C., propiedad de PEDRO JOSÉ RODRÍGUEZ AMBROSIO; solicitada a través de apoderado por MARÍA GRACIELA ZAPATA CASTRO, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: EN FIRME** esta decisión, **REMITIR** la presente actuación al radicado E.D. No. 2020-041-1 adelantando por este Despacho Judicial.

**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**