

RV: Radicación tutela Jairo Jhonny Guerra Araujo.

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Vie 15/07/2022 12:41

Para: Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

Tutela primera

JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO,

De: Arturo mendoza aldana <armenal@hotmail.com>

Enviado: viernes, 15 de julio de 2022 12:09 p. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Radicación tutela Jairo Jhonny Guerra Araujo.

Adjunto tutela de la referencia.

Favor confirmar radicación

Gracias.

Arturo Mendoza Aldana

Bogotá, julio 15 de 2022.

Honorables Magistrados
Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
Bogotá D.C.

Accionante: Jairo Johnny Guerra Araujo
Accionada: Sala de Extinción del Derecho Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

Referencia:

Acción de tutela contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá conformada por los magistrados Pedro Oriol Avella Franco, María Idalí Molina Guerrero y Esperanza Najar Moreno dentro del proceso radicado con el número 110013120002201800053 01 (E.D. 429).

Accionado: Tribunal Superior de Bogotá - Sala de Extinción del Derecho de Dominio

Accionante: JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO a través de ARTURO MENDOZA ALDANA.

Arturo Mendoza Aldana, abogado identificado con la cédula de ciudadanía número 19.224.122 y la tarjeta profesional No. 75.975 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación del señor **JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO**, quien tiene su domicilio en la ciudad de Leticia y se identifica con la cédula de ciudadanía número 15.875.917, conforme al poder que adjunto y acepto, formulo en su nombre **ACCION DE TUTELA** contra la sentencia de segunda instancia de fecha 26 de noviembre de 2021, proferida por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Pedro Oriol Avella Franco, María Idalí Molina Guerrero y Esperanza Najar Moreno dentro del proceso radicado con el número 110013120002201800053 01 (E.D. 429), mediante la cual se resolvió:

“ **PRIMERO. REVOCAR** la sentencia del 10 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en el sentido de **EXTINGUIR EL DOMINIO** del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 400-289, ubicado en la Calle 8 N° 6-65 Leticia (Amazonas), cuya propiedad de halla inscrita a nombre de Jairo Jhonny Guerra Araujo, con fundamento en las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. DISPONER en consecuencia, que el inmueble señalado en precedencia pase a favor del Estado a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado(FRISCO).

TERCERO. RECONOCER derechos como acreedor hipotecario en favor del Banco BBVA de acuerdo con las consideraciones expuestas en precedencia.

CUARTO. DECLARAR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, acorde con lo normado en el numeral 1º del artículo 65 dela Ley 1708 de 2014.”

INTRODUCCIÓN Y OBJETO

1. Con la presente acción de tutela se solicita el amparo al derecho fundamental al debido proceso, vulnerado por la accionada, en virtud de la decisión de segunda instancia contra la sentencia de segunda instancia de fecha 26 de noviembre de 2021.

2. Esta acción se enmarca en la necesidad de que el juez constitucional intervenga para la protección del derecho fundamental al debido proceso afectados por la decisión judicial que se cuestiona.

ANTECEDENTES RELACIONADOS CON LOS HECHOS QUE DIERON LUGAR A LA ACCIÓN DE TUTELA.

3. En escritura pública No. 003 otorgada en la Notaría Única de Leticia, el **8 de enero de 1991** se protocolizó el contrato de compraventa mediante el cual la señora CELINA ARAUJO DE NERY adquirió el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 400-289, ubicado en la Calle 8 No. 6-65 de Leticia Amazonas. Y desde esa época convivió con su esposo, JULIAN GUERRA SAAVEDRA y los miembros de su núcleo familiar en este inmueble.

4. A **finales del año 2006**, con el fallecimiento de su esposo y los graves quebrantos de salud que ha padecido, la señora CELINA ARAUJO DE NERY decidió irse a vivir a la ciudad de Tabatinga, y acordó con mí representado que le primera la compraventa del inmueble antes reseñado.

5. A raíz de información suministrada por una fuente no formal se conoció que en el inmueble ubicado en la Calle 8 N° 6-65 de Leticia (Amazonas) se expendían sustancias estupefacientes, por lo que se generó orden de registro y allanamiento.

6. El **11 de diciembre de 2010** se realizó una diligencia de registro y allanamiento en dicho inmueble, en el cual se encontraron enterrados en el patio de la vivienda 18 envoltorios que contenían 11,39 gramos de cocaína.

7. Por esos hechos fue capturada su hija MANUELITA GUERRA ARAUJO y contra ella se adelantó un proceso penal, quien después de aceptar cargos, fue condenada por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de conservar.

8. Para la fecha en que se adelantó la diligencia de registro y allanamiento aparecía como titular del derecho de dominio de este inmueble la señora CELINA ARAUJO DE NERY.

9. El **13 de octubre de 2011**, la señora NAZARETH OLOTEGUI CALDERON, esposa de JAIRO JHONNY ARAUJO, mediante **escritura pública No. 0653**¹ otorgada en la Notaría Única de Leticia, constituyó hipoteca abierta de primer grado con cuantía de Veintisiete millones quinientos mil pesos (\$ 27.500.000) de un inmueble de su propiedad identificado con matrícula inmobiliaria No. 400 - 227, ubicado en la Calle 6 A No. 4-81 de la ciudad de Leticia, dinero del cual destinó la suma de Veinte millones de pesos (\$ 20.000.000) para que su esposo los abonara al pago del precio acordado en la compraventa del inmueble que le había vendido la señora CELINA ARAUJO DE NERY.

10. El **16 de junio de 2012**, CELINA ARAUJO DE NERY y JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO mediante **escritura pública No. 0358**² de la Notaría Única de Leticia, perfeccionaron el contrato de compraventa del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 400-289, ubicado en la Calle 8 No. 6-65 de Leticia Amazonas, documento que fue registrado en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria en la ANOTACIÓN Nro: 6 de fecha **21 de junio de 2012**.

11. El **15 de julio de 2012**, JAIRO JHONNY ARAUJO, mediante **escritura pública No. 0449**³ otorgada en la Notaría Única de Leticia, constituyó hipoteca abierta de primer grado con cuantía de Cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000) del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 400-289, ubicado en la Calle 8 No. 6-65 de Leticia Amazonas, dinero que destinó para pagar el saldo del precio acordado en la compraventa del inmueble que le había vendido la señora CELINA ARAUJO DE NERY.

12. Mediante acta de notificación personal de fecha **21 de febrero de 2013**, cuando se realizó la diligencia de secuestro, JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO fue notificado de la resolución de inicio del trámite de la acción de extinción del derecho de dominio del inmueble que había comprado a su señora madre.⁴

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

¹ Folio 101 y siguientes c.c. N° 2.

² Folio 103 y siguientes c.c. N° 1

³ Folio 260 y siguientes c.c. N° 1.

⁴ Folio 260 y siguientes c.c. N° 1.

13. Mediante Resolución del 3 de marzo de 2011 la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y Lavado de Activos asignó las diligencias a la Fiscalía 34 Especializada.

14. Con Resolución del 31 de enero de 2013 la Fiscalía Delegada inició la investigación, al tiempo decretó medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo del bien inmueble; atribuyendo la causal 3ª del artículo 2 de la Ley 793 de 2002.

15. El secuestro del inmueble se produjo el 21 de febrero de 2013, se notificó al titular del dominio señor JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO, quien manifestó que durante su ejercicio como propietario nunca se habían vendido estupefacientes en esa vivienda.

16. El 23 de marzo de 2018 la Fiscalía emitió resolución de procedencia de la acción de extintiva del derecho de dominio sobre el bien inmueble de propiedad del señor JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO con fundamento en la causal 3ª del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, al considerar que el inmueble objeto de la decisión fue destinado ilícitamente a la ejecución de actividades ilícitas relacionadas con el expendio de estupefacientes, y reconoció la obligación financiera hipotecaria a favor del banco BBVA.

17. El Juzgado Segundo Especializado de Extinción del Derecho de Dominio mediante auto del 13 de julio de 2018 avocó conocimiento y homologó el trámite de la etapa de juzgamiento conforme a lo reglado por la Ley 1708 de 2014,

18. El 30 de abril de 2019 admitió el trámite de la acción de extinción del derecho de dominio y se pronunció acerca de las solicitudes probatorias elevadas oportunamente, decretando los testimonios solicitados por el apoderado del afectado.

19. El 4 de noviembre de 2019 el Juzgado Primero Penal Municipal de Leticia recibió los testimonios de NAZARETH OLORTEGUI CALDERON, ALBA LUZ GUERRA ARAUJO, MANUELITA GUERRA ARAUJO, CELINA ARAUJO DE NERI, MANUEL GREGORIO PASQUEL PÉREZ y JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO.

20. Cumplida la práctica de pruebas se ordenó mediante auto del 5 de diciembre de 2019 correr el traslado del artículo 144 del Código de Extinción de Dominio para que los sujetos procesales e intervinientes presentaran alegatos finales. Dentro del término comprendido entre el 19 de diciembre de 2019 y el 16 de enero de 2020 solo se pronunció el apoderado del afectado.

21. El 10 de Junio de 2020 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá negó la extinción del derecho de dominio

respecto del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 400-289, ubicado en la Calle 8 N° 6-65 de Leticia - Amazonas, del cual es propietario Jairo Jhonny Guerra Araujo.

22. El 26 de noviembre de 2021¹⁵⁵, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá revocó el de primera instancia, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

23. El decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991 establece en su artículo primero que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto.”

24. En materia constitucional, como regla general, se ha establecido que no es posible incoar acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, ello es admisible de manera excepcional, atendiendo a la teoría de las causales de procedibilidad -generales y específicas-, establecidas en la Sentencia C 590 de 2005 y en otras providencias de la Corte Constitucional - C-590/05, SU-195/12 y T-137/17, entre otras. Estas causales son las que deben ser analizadas por el juzgador a fin de determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otro juez o funcionario judicial en cada caso en concreto.

25. Frente al particular y en lo que respecta a la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU116 de 2018, reiteró recientemente la jurisprudencia existente frente al tema, de la siguiente manera:

“De la lectura del artículo 86 de la Constitución se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

Ha señalado la Corte^[68] que esa regla se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[69] y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[70], los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun

si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales.

Ahora bien, en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que, aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “actuaciones de hecho” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales.

Posteriormente, la Corte acuñó el término “vía de hecho” para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se advertía un proceder arbitrario que vulneraba derechos fundamentales^[71] por “la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)”^[72].

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales:

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es*

genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

*b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

*e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

l. Violación directa de la Constitución”.

Bajo este contexto se advierte que el presente caso cumple a cabalidad con los requisitos que exige la ley para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, tal como se desarrolla a continuación:

Requisitos Generales de Procedencia:

26. En relación con los requisitos, la Corte Constitucional ha señalado que se encuentran los siguientes:

Que la cuestión que se discute sea de evidente relevancia constitucional.

27. El presente caso es de evidente relevancia constitucional, debido a que la decisión que se cuestiona comporta la violación del derecho fundamental al debido proceso, que en el parecer del accionante se configuró en plurales defectos fácticos

Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

28. Este requisito se encuentra plenamente satisfecho, debido a que ya se agotaron todos los recursos ordinarios con relación a la acción de extinción del derecho de dominio al haberse surtido el trámite en lo que respecta a la segunda instancia, decisión que es precisamente la que se solicita examinar a través de la presente acción de tutela. De igual manera, contra esta providencia no procede ningún recurso extraordinario.

Que se cumpla con el requisito de inmediatez.

29. Teniendo en cuenta que la vulneración del derecho del accionante se consolidó a partir de la ejecutoria de la sentencia que data del 17 de enero de 2021 y la acción de tutela se interpone el 15 de julio de 2022, han transcurrido menos de seis meses desde la fecha en que quedó ejecutoriado el fallo, por lo cual, se encuentra dentro del término señalado en la jurisprudencia como razonable.

Que en tratándose de una irregularidad procesal, ésta tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

29. En el presente caso no se alega la existencia de una irregularidad en las formas procesales. La irregularidad que tiene un efecto decisivo en la providencia objeto de censura tiene que ver con defectos de orden fáctico por valoración irracional, caprichosa y arbitraria de las pruebas obrantes en el proceso y la valoración defectuosa de la prueba.

Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

30. El derecho fundamental que se acusa vulnerado con ocasión de la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala de extinción de dominio del Tribunal de Bogotá debido a que con esta decisión se vulneró el debido proceso del accionante.

Que la acción no se interponga en contra de sentencias de tutela.

31. En este caso resulta evidente que la acción de tutela no se incoa con relación a un fallo de tutela, sino respecto de la sentencia de segunda instancia proferida por por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del trámite de la acción de extinción del derecho de dominio.

Requisitos específicos de procedibilidad:

32. De otra parte, los requisitos o *causales especiales de procedibilidad*, no son otra cosa que los defectos o *tipos de vía de hecho* en los que puede incurrir la sentencia o providencia que se pretende atacar, y que constituyen el aspecto nuclear de los cargos elevados contra la sentencia.

Sobre el defecto fáctico:

33. Para precisar los defectos fácticos que se configuraron en la sentencia que se impugna, se reseñan los apartes de la sentencia T - 467 /19, en la cual se precisa su alcance como causal de procedencia de la acción de tutela así:

(...) El defecto fáctico es un error “*excepcional y protuberante*”⁵ del juzgador en la función probatoria, que desconoce las garantías constitucionales del debido proceso y que incide en el sentido de la decisión.

Este defecto, por tanto, puede materializarse en el decreto de pruebas, en su práctica o en su valoración⁶, y comporta una doble dimensión: (i) positiva, que se predica frente a la actuación inadecuada del juzgador el cual “*aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución*”⁷; y, (ii) negativa, que se centra en la omisión del juzgador en tanto “*niega el decreto o la práctica de una prueba o la valora de una manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin una razón valedera considera que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma deriva clara y objetivamente. En esta dimensión se incluyen las omisiones en la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez*”⁸ (negrilla fuera del texto original).

Asimismo, la Corte Constitucional ha identificado tres supuestos que materializan el defecto fáctico: (i) la omisión en el decreto y práctica de pruebas relevantes, pertinentes y conducentes; (ii) la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial; y (iii) la

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-074 de 2018.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-062 de 2018.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-917 de 2011.

⁸ Ibíd.

valoración defectuosa del material probatorio. Ha explicado *in extenso* sobre cada uno:

“i) El defecto fáctico se configura por la omisión en el decreto y práctica de pruebas relevantes, pertinentes y conducentes

Esta Corporación ha sostenido que la omisión en el decreto de pruebas por parte de la autoridad judicial competente, impide la recepción y análisis de hechos que resultan indispensables para la correcta solución del caso debatido. Así, en los eventos que se rechaza la práctica de una prueba que conduciría a aclarar las premisas fácticas debatidas, esta Corte ha sostenido que, ante tal circunstancia, se estarían vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa.

Esta omisión ocurre, por ejemplo, i) cuando la autoridad judicial no ejerce la facultad para decretar pruebas de oficio en los casos que faltan elementos para dirimir adecuadamente el conflicto, o ii) cuando se niega el decreto y práctica de pruebas pertinentes, conducentes o esenciales para resolver el fondo del asunto. Si bien, en este último caso, el juez de la causa cuenta con la autonomía e independencia para denegar una prueba solicitada por los sujetos procesales, lo cierto es que tal decisión, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, debe estar ligada a la impertinencia, inutilidad y la ilegalidad del medio requerido. De hecho, se ha sostenido que “la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo”.

ii) El defecto fáctico se configura por la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial

Esta hipótesis se presenta cuando, al momento de resolver el caso, el juez de la causa omite medios de prueba que obraban en el expediente, ya sea porque no los percibió o, de hecho, advirtiéndolos, no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión. Sin embargo, no debe considerarse que tal omisión se constituye con cualquier medio probatorio, en razón de la libre valoración de la que goza el juez y la autonomía para la determinación de su pertinencia. Lo que significa que, para que resulte conducente el cuestionamiento, entonces, debe demostrarse que de haberse realizado su análisis y valoración completa, evidentemente, la solución al asunto debatido cambiaría radicalmente.

Bajo este escenario, para ilustrar, se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando i) sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, ii) deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso, iii) declara probado un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, iv) omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de cargas procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas.

iii) El defecto fáctico se configura por la valoración defectuosa del material probatorio

Cuando se alega la valoración defectuosa de los medios de prueba que sustentan determinada hipótesis fáctica, debe demostrarse que el funcionario judicial adoptó la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria. Es decir, se debe acreditar que la decisión se apartó radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido.

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, vi) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley”⁹.

EL DEFECTO FACTICO EN DIMENSIÓN NEGATIVA EN CONCRETO:

34. En el fallo proferido por la Sala de Extinción de Dominio, se incurrió en un defecto fáctico en dimensión negativa que se configuró al omitir la valoración de los testimonios rendidos en la ciudad de Leticia el 24 de septiembre de 2019 por NAZARETH OLORTEGUI CALDERÓN, MANUEL GREGORIO PASQUEL PÉREZ, MANUELITA GUERRA ARAUJO Y JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Cundinamarca, que demostraban la condición de consumidor de JULIAN GUERRA ARAUJO.

En el fallo la Sala sostuvo:

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-074 de 2018,

“Ahora si bien es verdad que en el trámite del presente asunto se indicó que la droga que fue incautada era para la dosis personal del señor Julián Guerra, también es cierto que los afectados en el ejercicio del derecho de contradicción no demostraron la condición de consumidor de dicho sujeto.

Igualmente, nótese que ninguna evidencia consistente se trajo por ellos, ni por su representación jurídica al respecto, reflexión que cobra especial trascendencia en el contexto de la carga dinámica de la prueba, según la cual “los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso de extinción de dominio deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos”, y que tratándose de este tipo de actuaciones, es el titular del dominio el que se halla en una posición privilegiada para aducir los elementos suasorios pertinentes que demuestren la destinación lícita del peculio comprometido, ora, haber ejercido cuidadosa y diligente vigilancia respecto de su utilización ecológica como social; y a su vez, desvirtúen el alcance de los medios recaudados por las autoridades estatales.

Por el contrario, en el plenario se demostró que la señora Manuelita Guerra aceptó cargos por el delito de Tráfico, Fabricación y porte de estupefacientes y fue condenada por este punible, sin que pueda ser aceptado por esta Colegiatura la afirmación que realizó ésta en su salida procesal, esto es “...Yo acepte cargos imputados al otro día en la audiencia porque el abogado me dijo que si aceptaba los cargos el Fiscal pedía que me dejaran libre. Entonces yo para quedar libertad y evitarle problemas a mi hermano Julián y me dieron la libertad. Después supe que me habían puesto 32 meses, pero al fin de cuentas me cumplieron y quedé libre. (Sic), pues de acuerdo a las reglas de la experiencia no es razonable que un ciudadano acepte la comisión de un actuar relevante para el derecho penal, cuando no lo ha cometido.”

35. Contrario a lo señalado en la sentencia, los testimonios de NAZARETH OORTEGUI CALDERÓN, MANUEL GREGORIO PASQUEL PÉREZ, MANUELITA GUERRA ARAUJO y JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO rendidos ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Cundinamarca, demuestran la condición de consumidor de JULIAN GUERRA ARAUJO.

36. En su declaración NAZARETH OORTEGUI CALDERÓN, declaró: “**PREGUNTADO:** ¿Sabe Usted si fueron encontradas sustancias en ese inmueble el día del allanamiento? **CONTESTADO:** Si señor Juez, en un sifón del solar de la casa encontraron como diez o quince gramos de droga, no recuerdo cuanto era lo que encontraron.

Según mi cuñada eso era de mi cuñado Julián que la guardaba ahí para su consumo. ...¹⁰

37. De igual modo, en su declaración GREGORIO PASQUEL PÉREZ declaró: “**PREGUNTADO:** ¿Conoce Ud. los hechos que tuvieron ocurrencia el 11 de diciembre de 2010, fecha en que se realizó la diligencia de allanamiento y registro at inmueble ubicado en la Calle 8 N° 6-65 del municipio de Leticia-Amazonas? **CONTESTADO:** (...) Ese día llegaron entre las 3:15 de la tarde y los GUERRA me dijeron que se habían llevado a MANUELITA, una hija de Don JULIÁN y Doña CELINA, porque habían encontrado en el solar de la casa unas papeletas de la droga que consumía JULIÁN-hijo-...”. Resaltado y subraya fuera del texto.

En otro aparte declaró: “**PREGUNTADO:** ¿Sabe Ud. qué actividad laboral desarrollaba JULIÁN ARAUJO GUERRA para la época en que se hizo el allanamiento a ese inmueble? **CONTESTADO:** En lo que yo conocí, JULIÁN nunca trabajó. El desde muchacho era vicioso. Don JULIÁN -padre- en vida, en ocasiones lo tuvo en un reformatorio y parece que él nunca pudo solucionar ese problema. Mire señor Juez, que por culpa de él fue que se presenté este problema del allanamiento.” (Sic)¹¹ Resaltado y subraya fuera del texto.

38. En el mismo sentido, JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO en su declaración manifestó: **PREGUNTADO:** ¿Sabe Usted si fueron encontradas estupefacientes en ese inmueble el día 11 de diciembre? **CONTESTADO:** Si doctor, cuando llegué mi esposa me dijo que la policía había requisado el apartamento donde vivía mi hermana Manuelita y nuestro apartamento, pero no habían encontrado nada. Pero que en el patio de la casa en un sifón si habían encontrado unas papeletas con 10 gramos de cocaína, que eran de mí hermano Julián que desde joven siempre ha tenido problemas con su vicio.¹² Resaltado y subraya fuera del texto.

39. MANUELITA GUERRA ARAUJO declaró: “**PREGUNTADO:** ¿puede describir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos relacionados con la diligencia de allanamiento? **CONTESTADO:** El día del allanamiento fue el 11 de diciembre de 2010, la policía y la SIJIN llegaron como a las tres y media de la tarde, requisaron las piezas, el baño y la cocina del apartamento en el que vivía hermano Julián y allí no encontraron nada. Después revisaron el apartamento de mi hermano Jairo Jhonny y tampoco encontraron nada. Solo encontraron unas pocas papeletas, eran como 10 gramos de cocaína que mí hermano Julián tenía en unas papeletas que consumía porque él es vicioso desde joven, ...¹³ (Sic.) Resaltado y subraya fuera del texto.

¹⁰ Folio 109 del cuaderno de copias N° 3.

¹¹ Folio 111 del cuaderno de copias N° 3.

¹² Folio 112 del cuaderno de copias N° 3.

¹³ Folio 113 del cuaderno de copias N° 3.

40. Luego, no es cierto entonces, que no se haya demostrado la condición de consumidor de JULIÁN GUERRA, como tampoco es cierto que el afectado y su apoderado no habían allegado ninguna evidencia consistente que la demostrará. La verdad es que la Sala omitió valorar estos testimonios, que resultaban consistentes para acreditar la condición de consumidor de Julián Guerra, y si los valoró, lo hizo de manera arbitraria y caprichosa; teniendo en cuenta que a más de probar que es un consumidor, prueban que es un adicto; configurándose así un defecto fáctico en la dimensión negativa. Defecto que impidió acreditar que el inmueble no estaba destinado a actividades ilícitas, toda vez que la cantidad incautada era para el consumo de Julián Guerra.

DEFECTO FACTICO POR LA VALORACIÓN DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO.

41. En el fallo se incurrió en un defecto factico por la valoración defectuosa del material probatorio, que se configuró al desvirtuar la buena fe exenta de culpa del accionante, desconociendo las reglas de la sana crítica, tal como se muestra a continuación:

En el fallo sostuvo:

“(…) Ahora, valoradas las testimoniales individualmente y en conjunto, se evidencia que la compraventa del predio presenta vacíos y circunstancias particulares que permiten colegir que en realidad todo se trató de una estrategia para evadir la actuación de las autoridades. Afirmación que se sustenta en los siguientes argumentos:

(i) Inicialmente, nótese que el señor Jairo Jhonny al momento de legalizar el negocio celebrado con su progenitora tenía conocimiento que en ese inmueble en 2010 se había practicado diligencia de allanamiento en la que se hallaron sustancias alucinógenas, siendo condenada por esos hechos su hermana Manuelita, es decir sabía que el predio había sido destinado para actividades ilícitas.

(ii) Resulta extraño que según el dicho de los declarantes la compraventa presuntamente se verificara entre 2005 Y 2007 aproximadamente, sin embargo, se elevó la escritura pública hasta el 16 de junio de 2012 y se registró el 12 del mismo mes y anualidad.

(iii) De otra parte, afirmó la señora Nazareth que los \$20.000.000 que se cancelaron como parte de pago por la adquisición del inmueble a Araujo de Neri tuvieron origen en un préstamo del banco Bbva que se garantizó con hipoteca sobre un bien de propiedad de la cónyuge del afectado, sin embargo, llama la atención que al revisar la escritura N° 0653 del 13 de

octubre de 2011 respecto del acto de hipoteca abierta con cuantía indeterminada se expresó que “...así mismo que el producto del prestado aprobado por el banco tiene como finalidad la remodelación de vivienda, conforme la carta de fecha 05 de octubre de 2011...”

(iv) Es contradictorio que en la escritura N° 358 del 16 de junio de 2012 se indique: “...PRECIO: El precio de la Venta acordado entre las partes por el lote, es de SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$73.450.000) suma que el comprador declara haber entregado vendedor al con anterioridad a la firma de este instrumentos públicos...”⁴⁷(sic) (Negrillas fuera de texto), cuando el afectado en su versión afirmó que “...y cuando paso la casa a nombre mío fue con mi señora al BBVA a hipotecar la casa por valor de \$50.000.000 para terminarle de pagar a mi mamá el resto de la plata que se le debía y para que ella comprara su casa en el vecino Brasil...”⁴⁸ (Sic) (Negrillas fuera de texto).

En ese orden, no es del todo claro que el precio en su totalidad se haya entregado a la vendedora con anterioridad a la firma de la escritura que hace constar el negocio, dado que el préstamo de \$50.000.000 con garantía de hipoteca se efectuó posteriormente como se verifica con el pagaré de 30 de julio de 2012 y la anotación en el certificado de tradición y libertad de calenda 27 de julio de 2012.

(iv) También existe discordancia entre las aseveraciones que realizaron el afectado y su esposa en cuanto a que el préstamo con el Banco Bbva se hizo con el fin de pagar la deuda adquirida con la señora Celina, ya que en la escritura se consignó que lo fue para remodelar la vivienda.

En efecto, en el documento notarial N° 0449 del 25 de julio de 2012 se constituye la hipoteca abierta con cuantía indeterminada e ilimitada, además se precisa que “...el producto del préstamo aprobado por el banco tiene como finalidad la remodelación de la vivienda, **conforme a la carta de fecha 24 de junio de 2012...**”⁴⁹ (Negrillas fuera de texto)

Las anteriores circunstancias, vistas de manera conjunta, esto es, los vacíos existentes en relación con las particularidades que rodearon la negociación, la existencia de nexos de consanguinidad entre el titular actual y la propietaria anterior, así como las inconsistencias antes aludidas que se presentaron en el negocio, permiten colegir que en realidad la tradición verificada entre la señora Celina Araujo de Neri y Jairo Jhonny Guerra se trató de una estratagema orientada a distraer las investigaciones y actuaciones de las autoridades frente al inmueble, desentrañándose de este modo la verdadera intención de los

contratantes, con lo cual se desvirtuó la buena fe del último de los nombrados. (...).

42. En este contexto, en lo que se refiere al primer argumento, se observa que la Sala al considerar que JAIRO JHONNY GUERRA sabía del allanamiento y que el inmueble había sido destinado para actividades ilícitas, concluyó que conocía las investigaciones y actuaciones de la Fiscalía, incurrió en una valoración defectuosa de los hechos, dado que la deducción efectuada por la Sala no es razonable, si se repara que la diligencia de allanamiento y registro del inmueble se adelantó el 11 de diciembre de 2010, la escritura pública de la compraventa se otorgó el 16 de junio de 2012 y la resolución que dio inició al trámite de extinción que decretó medidas cautelares se emitió el 31 de enero de 2013., es claro que para la fecha en que se otorgó la escritura pública de compraventa, el accionante no conocía que se adelantaban investigaciones sobre el inmueble, toda vez que éstas en el caso de existir son de carácter reservado y ningún ciudadano está en la posibilidad de acceder a esa información.

43. De igual modo, al apreciar los hechos en el contexto en que se sustenta el fallo, es paradójico aducir que la compraventa era una estratagema urdida por los contratantes con la intención de distraer las investigaciones y actuaciones de la Fiscalía respecto del inmueble, teniendo en cuenta que el comprador no estaba en la posibilidad de distraer una investigación que desconocía; no resulta razonable además, deducir que la vendedora siendo una persona iletrada que para la época contaba con 83 años de edad y el comprador, una persona que no contaba con los conocimientos jurídicos que se requieren para concebir deliberadamente una estratagema con esos propósitos.

44. De otra parte, resulta contrario a la lógica, considerar que la compraventa del inmueble celebrada entre la madre y su hijo podían distraer la investigación respecto del inmueble, si se tiene en cuenta que Artículo 17 del CED señala que “La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.” Tal como se reitera en apartes precedentes del fallo que se impugna.

45. Aunque en los argumentos subsiguientes, la Sala se limitó a fijar hechos indicadores relacionados con la diligencia de allanamiento, el tiempo transcurrido entre la fecha en que se celebró el contrato de compraventa y la fecha en que se elevó la escritura pública, la forma en que se pagó el precio del inmueble, las contradicciones surgidas de las versiones de Jairo Jhonny Guerra Araujo y su esposa acerca de las fechas en que se pagó el precio del inmueble y la destinación del préstamo obtenido por

ellos para pagarle el precio del inmueble a la señora Celina Araujo De Nery, todos ellos derivados del contenido de la escritura pública y el contexto económico que rodeó la celebración de la compraventa, que sugerían que el contrato de compraventa era simulado. Lo que muestra que ante la falta de los componentes que estructuran la prueba indiciaria, hizo una valoración defectuosa de la prueba alejada de los parámetros de la sana crítica.

46. De otra parte, para desvirtuar la Buena fe exenta de culpa, en este caso en particular, la valoración de la prueba no giraba en torno a si Jairo Jhonny Guerra Araujo conocía las investigaciones y actuaciones que adelantaba la Fiscalía sobre el inmueble para la época en que se otorgó la escritura pública. Por el contrario, se centraba en determinar si el accionante había obrado con la diligencia y cuidado debidos al perfeccionar la tradición; sumado a comprobar, si a raíz del allanamiento existían investigaciones sobre el inmueble, cuando dicha actividad resultaba imposible de verificar. Conducta que a la luz de las reglas de la experiencia es imposible que la realice cualquier persona con la misma condición del accionante.

Además, tomando en consideración que el accionante conocía que el inmueble había sido allanado dos años y medio antes de perfeccionar la tradición, lo razonable era asumir que el inmueble no era objeto de un trámite de extinción del derecho de dominio. En consecuencia, lo lógico era que la Sala valorara todos los elementos probatorios con un pensamiento objetivo y racional, que atendiera las reglas de la experiencia y la sana crítica bajo la óptica de cualquier persona con la misma condición del accionante, sin asumir que el hecho de que Jairo Jhonny Guerra conociera que el inmueble había sido allanado, y en él se había incautado una cantidad mínima de alucinógenos, inexorablemente determinaba que no obraba de buena fe exenta de culpa, si adquiría el inmueble. Consideración en la que se encontrarían todas las personas que conviven con familiares adictos al consumo de estupefacientes que enfrenten una situación similar.

Lo expuesto hace evidente que el fallo comporta una defectuosa valoración probatoria, que condujo a la Sala a llegar a una conclusión arbitraria, vulnerando con su decisión el derecho fundamental al debido proceso de mí representado.

PRETENSIONES

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito:

1. Se sirvan TUTELAR de manera inmediata los derechos fundamentales de JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO al Debido Proceso y al Acceso a la Administración de Justicia, vulnerados por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA DE EXTINCIÓN DE

DOMINIO, de conformidad con lo expuesto en los fundamentos fácticos y jurídicos de la misma.

2. Como consecuencia inmediata del amparo constitucional, solicito se deje sin efecto el fallo del 26 de noviembre de 2021 proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.
3. Como consecuencia de la tutela efectiva del derecho, se ordene a la accionada que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas ajuste su fallo conforme lo exige la Constitución y la Ley

PRUEBAS

1. Poder otorgado por el señor JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO.
2. Copia de la sentencia de primera instancia.
3. Copia de la sentencia de segunda instancia.
4. Respetuosamente solicito tener en cuenta todas las pruebas que obran en el expediente.

ANEXOS

Los documentos relacionados

MANIFESTACIÓN DE JURAMENTO

Manifestó bajo la gravedad del juramento que no he presentado otro escrito del mismo tipo respecto de los hechos aquí expuestos.

COMPETENCIA

Su despacho es competente para conocer de esta acción de tutela por disposición del numeral 1, artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, para que sea tramitada por el procedimiento previsto en el Decreto 2591 de 1991.

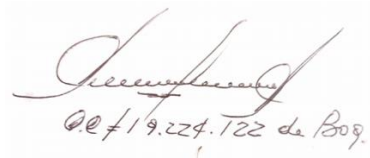
NOTIFICACIONES

El TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO recibirá las notificaciones en la Avenida Esperanza calle 24 No. 53-28 oficina 306 Torre C y en el correo electrónico secsedtribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

El señor JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO recibirá las notificaciones en en la Calle 8 No. 6-65 de Leticia Amazonas y en el correo electrónico olorteguijp@gmail.com.

El Suscrito las recibirá en la Carrera 7 No. 74 - 56, Oficina 401,
Edificio Corficaldas de la ciudad de Bogotá y en el correo
electrónico armenal@hotmail.com

De los honorables magistrados,



02/19.224.722 de Bog.

ARTURO MENDOZA ALDANA
T.P. 75.975 del C.S. J.

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

E. S. D.

Referencia: Poder para interponer ACCIÓN DE TUTELA contra PROVIDENCIA JUDICIAL

JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Leticia - Amazonas, identificado con la cédula de ciudadanía número 15.875.917 expedida en Leticia, en mi condición de afectado, manifiesto que confiero poder especial al abogado **ARTURO MENDOZA ALDANA**, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.224.122 expedida en Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional número 75.975 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación formule **ACCION DE TUTELA** contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2021, proferida por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso de extinción de dominio con radicado 11001312000220180005301 (E.D. 429), en la cual decidió **EXTINGUIR EL DOMINIO** del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 400-289, ubicado en la Calle 8 N° 6-65 Leticia (Amazonas), porque en su actuación la accionada lesionó gravemente mis **DERECHOS FUNDAMENTALES** al Debido proceso y al Acceso a la Administración de Justicia, conforme a los hechos y circunstancias que mi apoderado expondrá y probará en el escrito de tutela.

Solicito a Ustedes que aceptado este memorial poder se reconozca personería a mi apoderado, que en todo caso queda facultado en los términos del artículo 77 del C.G.P.

De los Honorables Magistrados,


JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO
C.C. N° 15.875.917 expedida en Leticia

ACEPTO:

ARTURO MENDOZA ALDANA
C.C. N° 19.224.122 expedida en Bogotá
T.P. N° 75.975 del C.S.J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Leticia - Amazonas
DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO
Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012
Ante la Notaría Unica del Circulo de Leticia Amazonas, Compañero

GUERRA ARAUJO JAIR JHONNY
quien exhibió la C.C. 15875917

Y declaro que la firma que aparece en el presente documento es suya y que el contenido del mismo es cierto. Aporto el tratamiento de mis datos personales a ser verificados su identidad cotejando sus huellas digitales y rasgos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariadigital.gov.co para validar este documento.

Leticia, Amazonas 2022-02-28 08:37:09


CLARA ELENA ZABARAIN URBINA
NOTARIA UNICA DEL CIRCULO DE LETICIA


Cod. beclx



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO DE BOGOTÁ D. C.

Bogotá D. C., diez (10) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicado:	11001 31 20 002 2018-053-2
Afectados:	JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO
Sentencia No. 004 Ley 1708 de 2014	NIEGA EXTINCION DE DOMINIO

1. ASUNTO A TRATAR.

Surtidas las instancias procesales, sin encontrar vicio que afecte la validez de lo actuado, el Despacho profiere sentencia declarativa de no extinción del derecho de dominio sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 8 A # 6-65 o calle 8 # 6- 65 de la ciudad de Leticia (Amazonas), identificado con la matrícula inmobiliaria No **400-289**, que figura a nombre del señor **JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO**.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Dio inicio a la presente acción de extinción del derecho de dominio la comunicación remitida a la Oficina de Asignaciones Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos mediante oficio No. 1050/ SIJIN- GIDES – 73.32 Leticia, de fecha 18 de febrero de 2011 signado por el PT MANUEL ALEJANDRO ARIAS PARRA y SI ALEXANDER CHAVERRA QUIROZ, en la que se informa que a raíz de denuncia formulada por fuente no formal se conoció que en el inmueble ubicado en la Calle 8 # 6-65 de Leticia (Amazonas) donde habita la señora MANUELITA GUERRA ARAUJO se expendían sustancias estupefacientes, por lo que se generó orden de registro y allanamiento. Fue así, que el día 11 de diciembre de 2.010 se logró el hallazgo de dos recipientes plásticos, enterrados en el patio de la vivienda, en cuyo interior se hallaban 18 envoltorios contentivos de sustancias, que al ser sometidas a la Prueba Inicial Preliminar Homologada PIPH arrojaron un peso neto de

7,63 y 3,76 gramos para un total de once puntos treinta y nueve (11,39) gramos de cocaína. Por esos hechos fue privada de la libertad la mencionada MANUELITA GUERRA ARAUJO, hermana del propietario, señor JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO.

La Fiscalía fijó su pretensión extintiva con fundamento en la **causal 3ª del artículo 2º de la Ley 793 de 2002**, esto es, por destinación ilícita.

3. ANTECEDENTES PROCESALES.

3.1. Mediante Resolución del 3 de marzo de 2.011 la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y Lavado de Activos asignó las diligencias a la Fiscalía 34 Especializada¹, Despacho que avocó el 8 siguiente² ordenando pruebas.

3.2. Con Resolución del 31 de enero de 2013 la Fiscalía Delegada **inició la investigación**³ al tiempo decretó medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo del bien inmueble ordenando ponerlo a disposición de la hoy extinta Dirección Nacional de Estupefacientes, atribuyendo la causal 3ª del artículo 2º de la Ley 793 de 2002. Contra esa decisión se interpuso recurso de apelación⁴, concedido el 30 de marzo de 2017⁵ ante la Coordinación de las Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior para la Extinción del Derecho de Dominio.

3.3. El secuestro del inmueble se produjo el 21 de febrero de 2013, dejando el predio en cabeza de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación⁶, se notificó al titular del dominio señor JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO quien pretextó que durante su ejercicio como propietario nunca se había vendido estupefacientes en esa vivienda.

3.4. El 18 de octubre de 2013 la Fiscalía dispuso fijar Edicto Emplazatorio y el 3 de noviembre siguiente se publicó en el diario El nuevo siglo en su edición dominical⁷, así mismo, para garantizar los derechos de terceros e indeterminados se nombró

¹ Folio 38 lb.

² Folio 39 lb.

³ Folios 59,72 y 94 lb.

⁴ Folio 84 lb.

⁵ Folio 28 CO 2

⁶ Folio 94 CO1

⁷ Folios 282 al 286 C. O. 1

curador ad litem, recayendo en cabeza del Dr. LUIS ALEJANDRO PEÑA CELIS quien se posesionó el 22 de abril de 2014 y se manifestó a través de escrito⁸.

3.5. El 30 de marzo de 2017 la delegada declaró abierto el **período probatorio**, pronunciándose sobre las pruebas ya recaudadas.

3.6. Mediante resolución de fecha 15 de diciembre de 2017 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá CONFIRMÓ la Resolución de Inicio apelada⁹; el 2 de febrero de 2018 se cerró el período probatorio y corre traslado para alegar¹⁰.

3.7. El 23 de marzo de 2018¹¹ la Fiscalía emitió Resolución de procedencia de la acción de extinción del derecho de dominio sobre el bien inmueble de propiedad del señor JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO con fundamento en la causal 3ª del artículo 2 de la Ley 793 de 2002 al considerar que el inmueble objeto de la decisión fue destinado ilícitamente a la ejecución de actividades ilícitas relacionadas con el expendio de estupefacientes, a su vez que reconoce la obligación financiera hipotecaria a favor del banco BBVA.

3.8. Correspondió por reparto a este Despacho que mediante auto del 13 de julio de 2018 avocó conocimiento, homologó el trámite de la etapa de juzgamiento a lo reglado por la Ley 1708 de 2014 al operar la derogatoria de la anterior norma adjetiva, ordenó efectuar las notificaciones pertinentes y correr el traslado del artículo 141 Código de Extinción de Dominio¹². El Ministerio Público y el apoderado del afectado solicitaron decretar y practicar pruebas¹³.

3.9. El 30 de abril de 2019 el Despacho admitió a trámite la acción de extinción del derecho de dominio y se pronunció acerca de las solicitudes probatorias elevadas oportunamente¹⁴.

3.10. Notificada la decisión el togado del afectado solicitó el 19 de junio de 2019 librar Despacho Comisorio a los Juzgados de la ciudad de Leticia dados los

⁸ Folio 19,23 y 25 C. O. 2

⁹ Folio 9 cuaderno 2da Instancia

¹⁰ Folio 110 lb.

¹¹ Folios 113 a 128 lb. Proferida por la Fiscalía 34 de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y Lavado de Activos

¹² Folio 3 C. O. 3

¹³ Folios 7 y 17 lb.

¹⁴ Folio 64 lb.

inconvenientes y gastos en que incurrirían las personas a quienes se les decretó su testimonio¹⁵, por lo que se emitió Auto el siguiente accediendo a lo petitionado¹⁶.

3.11. El trámite de la comisión correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal de Leticia que dio cumplimiento y remitió lo actuado el 4 de noviembre de 2019. Entre los testimonios se recibieron los de NAZARETH OLORTEGUI CALDERÓN, ALBA LUZ GUERRA ARAUJO, MANUELITA GUERRA ARAUJO, CELINA ARAUJO DE NERI, MANUEL GREGORIO PASQUEL PÉREZ y JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO¹⁷.

3.12. Al considerar cumplida la práctica de pruebas se ordenó mediante auto del 5 de diciembre de 2019 correr el traslado del artículo 144 del Código de Extinción de Dominio para que los sujetos procesales e intervinientes presentaran alegatos finales. Dentro del término comprendido entre el 19 de diciembre de 2.019 y el 16 de enero de 2020 solo se pronunció el apoderado del afectado¹⁸.

4. RESOLUCIÓN DE PROCEDENCIA¹⁹.

La Fiscalía Delegada hizo referencia a los hechos, antecedentes procesales, pruebas que soportan su pretensión extintiva del derecho de dominio, competencia, identificó el bien objeto de estudio, enunció la causal, el problema jurídico, la naturaleza de la acción de extinción del derecho de dominio considerando que en este evento se encuentran acreditados los hechos con las pruebas recopiladas en la investigación, cumpliendo el factor objetivo, pues se confirmó la información de fuente no formal sobre el expendio de alucinógenos en la vivienda.

Así mismo, con la condena contra la señora MANUELITA GUERRA ARAUJO por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se comprueba que el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 400-289 de la calle 8 # 6-65 de Leticia fue utilizado para la ejecución de actividades ilícitas²⁰, aclarando que si bien al momento de la diligencia de allanamiento no se encontraba la propietaria ni fue capturada, en el informe de la SIJIN No 2535 del 2 de mayo de 2011 se comunicó que ella “*se encuentra incurso en actos delictivos y por labores de vecindario se comprobó que la misma*

¹⁵ Folio 87 lb.

¹⁶ Folio 88 lb.

¹⁷ Folios 97 a 114 lb.

¹⁸ Folios 115,119 y 120 Cuaderno de juzgamiento

¹⁹ Emitida por la Fiscalía 34 de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y Lavado de Activos mediante resolución del 23 de Marzo de 2018, sin que se haya interpuesto recurso alguno folios 113 a 128 y 130 C. O. 2

²⁰ Folio 121 Ibídem

Radicación : 11001 31 20 002 2018-053-2
Afectado : Jairo Jhonny Guerra Araujo
Decisión : Sentencia No Extingue Dominio

Sentencia N° 006

propietaria, aún con quebrantos de salud, viene de manera pública, notoria y reiterada expendiendo sustancias ilegales al público” y tiene antecedentes por condena a seis años de prisión que vigila el Juzgado de Ejecución de Penas. A pesar de conocer la investigación traspasó el bien inmueble a su hijo JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO.

De acuerdo con las declaraciones del último y de la señora NAZARETH OLORTEGUI CALDERÓN en el año 2005 pagaron \$20´000.000 quedando en hipotecar la vivienda para cancelar el saldo, luego analizó el comportamiento, analizando la composición de la familia y describió la planta física de la vivienda restándoles credibilidad y al que su hermano JULIÁN GUERRA es drogadicto, anotando que los miembros de ese clan tienen antecedentes y se dedican al tráfico de sustancias estupefacientes desde al año 1997. Los vecinos informaron sobre el expendio y que pese a la enfermedad que aqueja a la señora CELINA ARAUJO continuó en esa actividad, por tanto, faltaron a sus obligaciones constitucionales de control y vigilancia sobre la propiedad.

JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO estaba enterado de los hechos, llegó en el momento en el que se efectuaba la diligencia de registro y allanamiento, por tanto no aplica la buena fe exenta de culpa, más cuando conocía los antecedentes de su hermana MANUELITA GUERRA; la supuesta hipoteca del bien inmueble solo se realizó en el año 2011, la vendedora conoció la investigación de Extinción de Dominio y además, no concuerdan las cifras del dinero de la compraventa de la casa, pues luego de correr la Escritura Pública se hizo el préstamo y se faltó al deber de la carga dinámica de la prueba para sustentar su dicho.

Concluye, se encuentra acreditado el supuesto fáctico referido en la causal invocada atribuible al propietario del bien por su comportamiento omisivo y negligente de lo cual resulta procedente pedir la procedencia de la acción de extinción del derecho de dominio sobre el bien ya identificado de propiedad de JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO, solicitando declarar la extinción del derecho de dominio, reconocer los derechos como acreedor hipotecario al BBVA garantizados con el pagaré 00130506989600145739 y fijar los honorarios del Curador ad litem designado para este proceso.

5. INTERVENCIONES PREVIAS AL FALLO.

5.1. OPOSICIONES

El apoderado del señor **JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO** se opone al trámite de este procedimiento extintivo del derecho de dominio advirtiendo que no debió iniciarse la investigación contra la propiedad, puesto que su asistido es tercero de buena fe exenta de culpa, adquirió el bien con ahorros, propios y de su compañera permanente NAZARETH OLORTEGUI CALDERÓN más un crédito del BBVA, solicitando la práctica de algunas pruebas para demostrar su dicho.

El **ACREEDOR HIPOTECARIO**, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, BBVA Colombia, solicita el reconocimiento de sus acreencias dado que como entidad financiera sujeta a vigilancia observó la debida diligencia al momento de tramitar el crédito hipotecario requiriendo información comercial a su cliente y al serle brindadas garantías desembolsó el dinero quedando el bien como prenda que respalda el pagaré.

Solicita declarar la licitud de los títulos valores en favor del banco declarando la improcedencia de la acción de extinción del derecho de dominio y el levantamiento de las medidas cautelares para hacer efectivas sus acreencias, pero, en caso de ser declarada a la extinción de dominio se le reconozca como tercero de buena fe exenta de culpa y el valor de los créditos, allegando documentos que dan fe de la actuación llevada a cabo y las verificaciones realizadas.

5.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante el traslado del artículo 144 del Código de Extinción de Dominio el **apoderado del afectado** solicitó que no se declare la extinción de dominio del derecho real de propiedad que su representado ejerce sobre el bien de la calle 8 # 6-65 de Leticia, con matrícula inmobiliaria No. **400-289**.

Se refirió a los hechos en los cuales se hallaron 18 envoltorios en papel revista con sustancia que al ser sometida a la prueba inicial preliminar homologaba arrojó positivo para cocaína en un peso de 7,63 gramos y se capturó a la señora MANUELITA GUERRA ARAUJO, agregando que la Fiscalía invocó la causal 3ª del artículo 2 de la Ley

793 de 2002, refiriéndose a la tradición del inmueble y las circunstancias que rodearon su adquisición.

La señora CELINA ARAUJO DE NERI transfirió el inmueble a título de compraventa a JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO mediante Escritura Pública 0358 de la Notaría de Leticia el 16 de junio de 2012, éste constituyó hipoteca en favor del BBVA en cuantía indeterminada el 25 de julio siguiente; así mismo, NAZARETH OLOTEGUI CALDERÓN constituyó hipoteca sobre su inmueble de matrícula **400-227** (el 13 de octubre de 2011 por \$27.500.000).

Según las declaraciones vertidas en el Juzgado por los testigos de la defensa, la señora CELINA ARAUJO DE NERI acordó con su hijo transferir, a título de compraventa, el inmueble de su propiedad, así en el año 2011 JAIRO GUERRA le entregó \$20'000.000 y en el 2012 le pagó \$50'000.000 con el crédito del BBVA.

Acepta el hallazgo de la sustancia estupefaciente en el inmueble allanado, sin considerar que no fue en poder de la señora MANUELITA GUERRA ARAUJO; sino que pertenecían a su hermano JULIAN GUERRA, persona adicta y era para su consumo personal.

Estima que el allanamiento a cargos de la señora MANUELITA GUERRA ARAUJO no es suficiente para acreditar la configuración de la causal, reconociendo que ésta sirve para acreditar objetivamente los supuestos de hecho, pero es necesario demostrar que ese supuesto fáctico es atribuible al propietario del bien en razón al descuido de la función social y ecológica de su propiedad, aspecto no advertido en la Resolución inicial.

Agrega que para la fecha de la transferencia del inmueble aún no se había iniciado el trámite de extinción de dominio, por tanto, no es viable que JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO pudiera visualizar que más tarde fuera afectado, de conformidad con las reglas de la experiencia no hubiera comprometido su patrimonio y el de su esposa para honrar el compromiso adquirido con su progenitora. Aduce que el estar presente en el momento del allanamiento no da soporte a que conociera sobre las actividades ilícitas desplegadas por su hermana, lo que impondría una carga debido a las actividades que desarrollan el afectado y su compañera en las entidades a las que están vinculados, insistiendo que no hay pruebas que señalen de manera subjetiva su conocimiento de esos actos ilícitos, por lo cual no puede sustentarse que actuó

con descuido o que se percató de las actividades ilícitas que se ejecutaban en el inmueble.

Lo anterior, sería tanto como imponer un exceso en el deber objetivo de cuidado sobre el propietario, implicando violación al derecho a la intimidad de los familiares que habitaban el inmueble, no observa culpa o dolo, imprudencia o negligencia o que se faltó al deber objetivo de cuidado en el cumplimiento de los deberes que le imponía su condición de poseedor y propietario.

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA

En atención a la Resolución de Procedencia presentada por la Fiscalía, el trámite de este asunto se rige por la Ley 1708 de 2014. Así, para decidir se debe precisar el lugar donde se encuentre el bien -artículo 35 del C. E. D.- y como el inmueble sobre el cual recaerá la decisión se encuentra ubicado en la ciudad de Leticia, Departamento del Amazonas, correspondiente a este Distrito Judicial, según lo dispuesto por el Acuerdo No. PSAA16-10517 del 17 de mayo de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura «*Por el cual se establece el mapa judicial de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, en el territorio nacional*», el Despacho tiene competencia para emitir esta sentencia.

6.2. DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO

La extinción del derecho de dominio es consecuencia de la realización de actividades ilícitas o que deterioren gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna²¹. Está regulada por la Ley 1708 de 2014, adicionada y modificada por la Ley 1849 de 2017, con fundamento en el inciso Segundo del artículo 34 de Constitución Política, en el cual se prescribe que por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

²¹ Salvo los beneficios contemplados en los artículos 133, 142 A del C. E. D.

En la sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, la Corte Constitucional declaró exequibles, con contadas excepciones, el contenido de los artículos que conformaban el anterior Código de Extinción de Dominio de 2002 (ley 793), entre ellos los que hacen referencia a las características de esta acción, como la autonomía respecto del Derecho Penal, en los siguientes términos:

«Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público.» (Corte Constitucional C-740 de 2003). (Resaltado fuera de texto).

Este trámite no está encaminado a imponer penas por la comisión de una conducta punible, al ser independiente del juicio de culpabilidad del que sea susceptible el afectado, por tanto, la acción de Extinción de Dominio es distinta y autónoma de la penal y de cualquier otra. En ningún caso procede la prejudicialidad, ni incidentes distintos a los previstos en su propia normatividad; tiene naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien. Además, esta acción de extinción del derecho de dominio es imprescriptible y se aplica la retrospectividad de la Ley dado que lo que es ilícito no puede generar derechos hacia el futuro. No se vincula a ninguna persona debido a que la acción de extinción del derecho de dominio recae sobre los bienes que se encuentran involucrados en alguna de las causales previstas por el legislador, pues su naturaleza es patrimonial, no personal. Además, de acuerdo con el artículo 17 del Código de Extinción de Dominio *“procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido”*

Surtidas las etapas procesales de la fase investigativa, la Fiscalía solicitó la declaración de extinción del derecho de dominio observando las formalidades de Ley con base en la información suministrada por vecinos del sector del Centro de Leticia sobre el expendio de sustancia estupefaciente en el inmueble de la calle 8 A # 6-65.

6.3. DE LA CAUSAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO

La causal de extinción del derecho de dominio invocada por el ente instructor a lo largo de la fase investigativa fue la 3ª del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, que

encuentra fundamento en el inciso segundo del artículo 34 de la Constitución Política, norma que prescribe lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2º. CAUSALES. Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:
(...)*

3. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas o correspondan al objeto del ilícito”²²

La Corte constitucional, se pronunció sobre esta causal, en los siguientes términos:

“d. Cargos contra el numeral 3) del artículo 2º

31. La causal tercera, amplía el ámbito de procedencia de la acción; pues, de acuerdo con ella, no recae solo sobre los bienes ilegítimamente adquiridos, sino también sobre aquellos utilizados como medios o instrumentos para la comisión de actividades ilícitas o que se destinan a su comisión o que corresponden al objeto del delito.

(...); se indicó ya que el constitucionalismo colombiano, de manera progresiva, había configurado un completo régimen del derecho de dominio y demás derechos adquiridos. De acuerdo con él, para su adquisición se exige un título legítimo y para su mantenimiento se precisa del cumplimiento de una función social y ecológica, y de la no concurrencia de motivos de utilidad pública o interés social legalmente acreditados. Si el primer presupuesto no concurre, hay lugar a la extinción de dominio por la ilegitimidad del título, y la acción se basa en el artículo 34 superior. Si el segundo presupuesto no concurre, hay lugar a la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, y la acción se basa en el artículo 58 constitucional. Finalmente, si concurren los motivos de utilidad pública o interés social legalmente acreditados, hay lugar a la expropiación. Pues bien; si ello es así, cuando la causal tercera del artículo 2º extiende la procedencia de la extinción de dominio a los bienes utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, y para lo que aquí interesa, a aquellos que han sido destinados a tales actividades o que correspondan al objeto del delito, lo que hace es conjugar en un solo enunciado normativo las dos modalidades de extinción de dominio a que se ha hecho referencia, pues en estos supuestos la acción no procede por la ilegitimidad del título, sino por dedicarse los bienes a actividades ajenas a la función social y ecológica de la propiedad. Bien se sabe, que esta debe ejercerse de tal manera que se orienta a la generación de riqueza social, y a la preservación y restauración de los recursos naturales renovables, y no a la comisión de conductas ilícitas.

Como nada se opone a que el legislador, al regular una institución como la extinción de dominio consagrada en el artículo 34 constitucional, incluya desarrollos correspondientes a la extinción de dominio a que hay lugar por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad; mucho más si se trata de eventos en los que se presenta una clara conexidad entre esas instituciones, y como la extinción de dominio por incumplimiento de sus funciones constitucionales, es también autónoma e independiente de la eventual responsabilidad penal, la Corte declarará exequible el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002.”²³

De acuerdo con la cita anterior, «actividad ilícita» es toda aquella tipificada como delictiva, independiente de declaración de responsabilidad penal, así como toda

²² Ricardo Rivera en “La Extinción de Dominio. Un Análisis al Código de Extinción de Dominio”, páginas 38 y 39 precisa: “debemos entender por “medio” para la comisión de actividades ilícitas, el bien o el espacio que permitió la realización de tales delitos. El “instrumento” hace referencia al utensilio, herramienta o arma con la que se consumó la conducta”.

²³ Sentencia C-740, del 28 de agosto de 2003, M P. Jaime Córdoba Triviño

*actuación que cause deterioro a la moral social*²⁴, por cuanto el Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014, no liga la moral social o pública al juicio de reproche penal y puede adelantarse por: (i) *la comisión de un delito –independientemente de cualquier declaración de responsabilidad penal- o (ii) conductas que impliquen un grave deterioro de la moral social”*.

El régimen penal protege los bienes jurídicos tutelados, por ende, una conducta punible debe ser típica, antijurídica y culpable (artículo 9º del Código Penal). Y dentro de aquellos delitos que atentan contra esos bienes se tipifica el Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes²⁵, cuya calidad punible ya era contemplada en disposiciones anteriores, por ser lesiva para la salud pública.

Cualquier persona, natural o jurídica, afectada en sus intereses patrimoniales, tiene garantía de oposición, en defensa de sus derechos sobre los bienes objeto de la acción. Sin embargo, no bastan las afirmaciones indefinidas y negativas, frente a la situación que se pretende justificar; debido a la figura de la carga dinámica de la prueba, al tenor de las precisiones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-958 de 2014²⁶, como puede observarse:

ARTÍCULO 152. CARGA DE LA PRUEBA. <Modificado por el 47 de la Ley 1849 de 2017. En el proceso de extinción de dominio opera la carga dinámica de la prueba. Corresponde al afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio.

La Fiscalía General de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio y que el afectado no es un tercero de buena fe exenta de culpa. Y por su parte, quien alega ser titular del derecho real afectado tiene la carga de allegar los medios de prueba que demuestren los hechos en que funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio.

Cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos demuestren la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto”.

La buena fe, el derecho de oposición y los derechos del afectado tienen sustento en los artículos 7º, 8º y 13 de la Ley 1708 de 2014, así:

“Artículo 7- Presunción de buena fe. *Se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente, y prudente, exenta de toda culpa*

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-958 de 2014 M. P. Dra. Martha Victoria Sánchez Méndez.

²⁵ **Artículo 376.** *El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión... y multa...*
26 M P Martha Victoria Sánchez Méndez

Artículo 8°. Contradicción. Los sujetos procesales tendrán derecho a controvertir las pruebas y aquellas decisiones que sean susceptible de recursos dentro del proceso de extinción de dominio. A tal efecto, en funcionario judicial deberá motivar las decisiones que afecten sus derechos fundamentales o reales o que resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso”.

“Artículo 13. Derechos del afectado. Modificado por el artículo 3° de la Ley 1849 de 2017. Además de todas las garantías expresamente previstas en esta ley, el afectado tendrá también los siguientes derechos: (...)

- 3. Oponerse a la demanda de extinción de derecho de dominio.
- 8. Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.
- 10. Realizar cualquier otro tipo de acto procesal en defensa de sus derechos

Esos principios contemplados para las garantías procesales tienen el propósito de extender en favor del afectado una gama de posibilidades de defensa en procura de aclarar su situación, rebatir la causal invocada, pero siempre acompañando sus argumentos de elementos demostrativos, con los cuales pueda el Juez fundar su conocimiento, contrastar los hechos y las pruebas de cargo.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

Con las pruebas allegadas legal y oportunamente al proceso ¿es viable declarar la extinción del derecho de dominio del bien inmueble vinculado a esta actuación al encontrarse demostrados tanto los elementos objetivo y subjetivo en la utilización como sitio para expendio de sustancias estupefacientes? ¿En caso de declarar la extinción de dominio sobre el predio ubicado en la Calle 8 # 6-65 de Leticia (Amazonas) se deben reconocer derechos al acreedor hipotecario?

8. IDENTIFICACIÓN DEL BIEN²⁷

Esta acción se adelanta sobre el siguiente bien:

Tipo	Identificación	Dirección	Titular, Acreedor
Inmueble, Casa, en sector urbano	Matrícula Inmobiliaria No. 400-289 ORIP LETICIA (A)	Calle 8 # 6 - 65 Barrio Centro Leticia (Amazonas)	JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BBVA COLOMBIA NIT 860 003.020-1

²⁷ Folio 76 CO3

Según el Certificado de tradición²⁸ la titularidad del inmueble recae en el señor JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO quien adquirió el dominio por compraventa realizada a su progenitora CELINA ARAUJO DE NERI mediante Escritura Pública 0358 del 16 de junio de 2012 por \$73´450.000. El 25 de julio de 2012 constituyó hipoteca en cuantía indeterminada con el banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. “BBVA COLOMBIA” mediante Escritura Pública 0449 de la Notaría Única de Leticia. Fue secuestrado el 21 de febrero de 2013²⁹. El 16 de mayo de 2013 se inscribieron las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía, por conclusión, el bien objeto de esta acción se encuentra plenamente identificado.

9. DEL CASO CONCRETO.

9.1. RESPECTO DEL BIEN DE PROPIEDAD DEL AFECTADO, SEÑOR JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO

La Fiscalía vinculó el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 400-289, ubicado en la calle 8 A No. 6 – 65 de la ciudad de Leticia, Amazonas, propiedad del señor **JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO**, porque allí el dos de diciembre de dos mil diez en desarrollo de diligencia de allanamiento y registro se halló en el patio de la vivienda ocultos en la tierra dos recipientes con once y siete envoltorios respectivamente, lo que arrojaron un peso neto de 11,39 gramos positivo de cocaína, siendo capturada una de las residentes, señora MANUELITA ARAUJO GUERRA, procesada y condenada por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes. Por lo que asegura la materialidad de la causal se encuentra plenamente demostrada. Sobre el componente subjetivo, sostuvo que la vivienda fue utilizada para la comercialización y expendio de estupefacientes **con pleno conocimiento del propietario que con su conducta omisiva y descuidada permitió dicha actividad, quien pese que para esa época no era el titular del dominio, sí ostentaba la calidad de tenedor y poseedor**; increpó que desde el año 1997 se dedican a esta actividad ilegal, con antecedentes penales de varios integrantes del grupo familiar, siendo de público conocimiento que la casa estaba destinada al microtráfico como lo afirmaron los vecinos; **calificó de “negocio simulado” la venta del inmueble para evadir la extinción de dominio, dada la materialización de transacción entre madre e hijo.** De suerte que petitionó declarar la extinción del dominio con fundamento en el numeral 3 del artículo 2 de la ley 793 de 2002 “*cuando los bienes de que se trate hayan sido utilizados como*

²⁸ Folio 158 Cuaderno Original 1.

²⁹ Folio 94 Ibídem

medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas o correspondan al objeto del delito”.

De otro lado, en su oposición, la defensa del afectado solicitó NO declarar la extinción de dominio del derecho real de propiedad de su representado, dado que, si bien está acreditado el supuesto objetivo de la causal invocada, al hallarse en el inmueble allanado sustancias estupefacientes, no es cierto que las mismas fueran encontradas en poder de la capturada Manuelita Guerra, puesto que el estupefaciente pertenecía a su hermano Julián, adicto que lo tenía para su consumo personal. La resolución de inicio proferida el 31 de enero de 2013 no advirtió que el titular del dominio es el señor Jairo Jhonny Guerra Araujo quien desde junio del año 2012 mediante escritura de compraventa adquirió el inmueble a su ascendiente Celina Guerra de Neri, sin que supiera que estaba expuesto a una extinción de dominio, ya que de lo contrario no hubiera expuesto sus recursos en la adquisición del bien. A pesar de que los esposos estuvieron presentes en la diligencia de allanamiento y registro no puede concluirse que tuvieron conocimiento de las actividades ilícitas desarrolladas por Manuelita, residente del lugar. El propietario y su esposa son personas que deben atender compromisos laborales en las instituciones públicas a las cuales están vinculados, por lo que contrario a lo sostenido por la Fiscalía no tenían conocimiento de los hechos que comprometieron el mal uso de la heredad, sin que lo pudieran evitar, el afectado habitaba con su familia en un apartamento independiente del sitio donde se realizó el allanamiento.

El artículo 148 del CED, establece que toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación. No se podrá dictar sentencia sin que obre en el proceso prueba que conduzca a demostrar la procedencia o improcedencia de la extinción del derecho de dominio.

Art. 150 ib. **Permanencia de la prueba.** Las declaraciones, las confesiones, los documentos y demás elementos materiales de prueba o evidencia físicas, así como los dictámenes periciales e inspecciones obtenidos por la Fiscalía General de la Nación durante la fase inicial, tendrán pleno valor probatorio en el proceso de extinción de dominio.

Art. 152 ib. **“Carga de la prueba.** En el proceso de extinción de dominio opera la carga dinámica de la prueba. Corresponde al afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio.

La Fiscalía General de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio y **que el afectado no es un tercero de buena fe exenta de culpa**. Por su parte, quien alega ser titular del derecho real afectado tiene la carga de allegar los medios de prueba que prueben los hechos en que funda su oposición a la declaratoria de extinción de dominio.

Cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos evidencien la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto”.

Art. 149. **Medios de prueba.** Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

El fiscal podrá decretar la practica de otros medios de prueba, no contenidos en esta ley, de acuerdo con las disposiciones que lo regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

Igualmente, dispone que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, exponiendo razonadamente el mérito que asigne a cada una de las pruebas que considera importantes para fundamentar la decisión, debiendo averiguar con igual celo tanto las circunstancias que indiquen los presupuestos de extinción de dominio como las que lo desvirtúen, conforme los artículos 153 y 155 de la Ley 1708 de 2014.

Para el Despacho, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, analizadas y valoradas conforme la sana critica; la casual invocada por la Fiscalía, por destinación ilícita, se configura objetivamente porque efectivamente en el inmueble se halló cocaína en cantidad de 11,39 gramos, concretamente en dos recipientes plásticos enterrados en el patio del inmueble de la calle 8 No. 6-65 de Leticia, Amazonas, tal como se desprende del acta de diligencia de allanamiento y registro practicada el 2 de diciembre de 2010, acta de derechos de captura, acta de incautación como la diligencia de pesaje y toma de muestras de la sustancia incautada³⁰. Siendo aprehendida la residente Manuelita Guerra

³⁰ Vistas a folios 7,9,10,11 y 15 CO1

Araujo, hermana del afectado, condenada penalmente por estos hechos por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia³¹ a las penas principales de 32 meses de prisión y 1.33 SMLMV por el delito de tráfico, fabricación o porte de sustancias en la modalidad de conservar, tipificada en el artículo 376 del Código Penal.

El legislador también garantiza en la acción de extinción del derecho de dominio la concurrencia del **factor subjetivo** de la causal que, **recae en el propietario del inmueble, esto es, en el señor JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO**, para determinar si faltó al deber de cuidado y vigilancia sobre su predio permitiendo con ello la destinación ilícita de la heredad contrario a la función social y ecológica que le es inherente.

Respecto de lo sostenido por el ente instructor de considerar un negocio simulado, la venta de la casa comprometida, que hizo la progenitora a su hijo en el año 2012, para evitar la extinción del dominio, es de manifestarse que esta acción **procede contra el bien independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido (art. 17 CED)**; **además que la causal estudiada invocada, es por destinación y no por origen**, para lo cual se analizará el elemento subjetivo tanto de la señora Celina como de su hijo Jairo Jhonny.

Inicialmente la orden de allanamiento y registro del 2 de diciembre de 2010 emitida por la Fiscalía Seccional 33 de Leticia para allanar el inmueble de propiedad de la señora Celina Araujo, tuvo como motivos fundados información de fuente humana según la cual en el inmueble de la calle 8 No. 8-65, barrio Centro de esa ciudad, **era destinado por sus moradores Manuelita Guerra Araujo y Nériida Guerra Marín** al expendio de estupefacientes, confirmado por los vecinos del sector a los investigadores de la SIJIN dentro de las labores de verificación. La petición se sustentó en informe ejecutivo FPJ-3 del 12-11-2010 que contiene la entrevista de la fuente humana, certificado del Instituto Agustín Codazzi sobre la existencia y ubicación del predio como su registro fotográfico.³²

De esta primera pieza procesal se extrae fácilmente la ausencia de mención como presuntos expendedores de estupefacientes a la propietaria inscrita del inmueble antes referido, señora Celina Araujo de Neri ni a su hijo JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO, quien aparece como nuevo titular del dominio a partir de junio

³¹ Folio 11 CO2

³² Folio 5 vto CO1

de 2012, cohabitante del inmueble desde el año 2001 en compañía de su esposa Nazareth Olortegui Calderón y sus dos hijos, por ello no hay prueba de que para el año 2010 época del registro y allanamiento estuvieran en la mira de las autoridades de policía judicial sobre el alijo hallado.

Brilla por su ausencia dentro del expediente el material probatorio base de la orden de allanamiento, como es el informe ejecutivo contentivo de la fuente humana; tampoco las labores de vecindario adelantadas que incriminan la propiedad con la actividad ilícita, no obstante, como se mencionó atrás, no tildan a ninguno de los propietarios en la comisión del ilícito, por lo que para el Despacho no hay prueba de la participación o conocimiento que pudieran tener sobre la existencia de los narcóticos incautados.

Como se desprende del acta de registro y allanamiento, las dosis positiva para cocaína y sus derivados, se encontraban enterradas en el patio del inmueble, lo que la hacía imperceptible a los ojos de cualquier persona, incluso para sus moradores, específicamente del señor JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO que como se sabe, a pesar de vivir en el mismo inmueble tenía su apartamento independiente, tampoco de la señora Celina Araujo de Neri, persona de la tercera edad- 83 años de edad, que desde el año 2006, mucho antes del hallazgo, se había ido a vivir a la vecina población de Tabatinga en compañía de su hija Alba Luz³³, lo que refuerza el desconocimiento de los propietarios de la conservación de los alcaloides en el lugar.

Señala la Fiscalía para demandar la extinción del dominio, que debe tenerse en cuenta que la familia GUERRA ARAUJO, desde el año 1997 se dedica a esta actividad ilegal, con antecedentes penales de varios integrantes del grupo familiar, consideración sobre la cual es de aclarar que el propietario JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO, carece de antecedente penal como se asegura en la misma resolución de procedencia³⁴, que con respecto a la señora CELINA ARAUJO, la anotación penal vista a folio 49 del cuaderno original 1, es escueta en afirmar que no le aparece el delito por el cual fue condenada además que mediante auto del 9 de julio de 2002 fue declarada extinguida, sin que se le pueda asociar a esta clase de delitos contra la salud pública y pueda tenerse como un antecedente penal al tenor de la jurisprudencia que consagra la obligación de las autoridades

³³ Folio 109 CO3

³⁴ Folio 126 CO2

de comunicar a las entidades la extinción de la condena para que estas actualicen el registro y cancelen los antecedentes³⁵.

En relación con el inmueble, también como sus propietarios carece de antecedentes judiciales, pues si bien hay declaraciones de la familia Araujo³⁶, que afirman que antes la morada había sido también objeto de allanamiento y registro, asimismo es cierto que no se encontró ningún elemento que comprometiera la propiedad.

Asegura la resolución de procedencia, que el actual propietario Jairo Jhonny Guerra Araujo tenía conocimiento porque compareció al sitio el mismo día de la diligencia, situación no menos cierta pues se trataba del inmueble donde vivía en compañía de su esposa y sus dos hijos menores.

Del mismo modo, no había impedimento jurídico para comprar la casa, sobre lo cual cabe mencionar que en materia civil la venta de bienes entre padres a hijos no está prohibida. Adicionalmente, las dos hipotecas a favor de la financiera BBVA COLOMBIA SA con que los esposos GUERRA OLORTEGUI, servidores de la Gobernación, conforme a sus dichos se hicieron a los recursos para el pago del precio del inmueble están lo suficientemente acreditados con las correspondientes escrituras y registros³⁷. Como tampoco estaba limitado el dominio por alguna autoridad judicial para efectivizar el registro de la venta.

Por otro lado, el Despacho no desconoce la presunción de acierto y legalidad del fallo penal que por estos hechos fuera condenada la señora MANUELITA GUERRA ARAUJO, por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en la modalidad de **conservar**, pero también es de resaltar que no lo fue por expender alucinógenos como se asegura en los hechos jurídicamente relevantes de la resolución de procedencia, puesto que en ningún aparte se expone que desde el inmueble la precitada se valía para vender, ofrecer o suministrar alucinógenos; lo cual deja sin piso fáctico la pretensión de extinción al socavar el hecho jurídico relevante.

Por último, además de lo manifestado por los GUERRA ARAUJO, en sus diferentes salidas procesales, dentro del núcleo familiar hace parte JULIAN, que habitaba el inmueble para la época en que fueron halladas las dosis, quien es

³⁵ SU458 de 2012 MP Adriana María Guillen Arango, del 21 de junio de 2012

³⁶ Folios 58 CO1 y 62 CO2

³⁷ Folios 203 a 281 CO1 y 101 a 108 CO2

drogadicto desde hace muchos años y por ello lo hallado bien pudo ser para su consumo habitual, tal como también lo aseguran los testimonios de los vecinos Manuel Gregorio Pasquel Pérez quien afirmó tener tal condición desde hace 20 años y señala escuetamente que JULIAN GUERRA desde joven es vicioso, estuvo en reformatorio sin que haya podido superar su adicción³⁸.

El Juzgado no puede presumir la falta de cuidado y vigilancia de parte de los titulares del inmueble cuestionado, cuando en el fondo tenía que lidiar con un problema de consumo y adicción de su hijo y hermano, sumido en circunstancias personales, familiares y sociales desfavorables, debido a su dependencia.

El proceso de extinción de dominio pasa por una serie de etapas progresivas de conocimiento, que no se pueden quedar en la mera probabilidad del vínculo con una causal de extinción; la entrevista de la fuente humana nunca fue puesta a disposición para su evaluación y contradicción, no pudo ser ratificada. Tampoco por la Fiscalía se generaron actos de investigación permitidos por la ley³⁹: seguimiento y vigilancia de personas o cosas, interceptación de comunicaciones, búsqueda selectiva en base de datos, agentes encubiertos que comprometieran la utilización de la vivienda, al adicto o los propietarios con el expendio de alucinógenos como se asegura en los hechos para afianzar la causal extintiva.

Por lo anteriormente considerado, el Despacho **negará la extinción del derecho de dominio** sobre el predio distinguido con la matrícula inmobiliaria No. **400-289**, localizado en la Calle 8 # 6 - 65, del municipio de Leticia, Dpto. Amazonas, de propiedad del señor **JAIRO JHONNY GUERRA ARAUJO**; por lo que se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía, para lo cual se comunicará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Leticia y a la Sociedad de Activos Especiales SAS, para lo de su competencia.

La presente sentencia es susceptible del recurso de apelación, de no ser apelada, se remitirá el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, conforme al artículo 147 de la Ley 1708 de 2014.

³⁸ Folios 109 a 114 CO3

³⁹ Título V, Pruebas, Capítulo II, Técnicas de Investigación, artículos 158, 162 ss del CED.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO sobre el siguiente bien inmueble de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión:

Tipo	Identificación	Dirección	Propietario
Inmueble, Casa, en sector urbano	Matrícula Inmobiliaria No. 400-289 ORIP Leticia (A)	Calle 8 # 6 - 65 Barrio Centro Leticia (Amazonas)	JAIRO JOHNNY GUERRA ARAUJO c.c. No. 15875917

SEGUNDO: ORDENAR la CANCELACIÓN del embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo ordenado por la Fiscalía Delegada en este proceso, respecto del bien inmueble relacionado en el numeral **PRIMERO**, de esta decisión. Para tal efecto, **OFÍCIESE** a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Leticia, Amazonas, para los fines pertinentes y a la Sociedad de Activos Especiales SAS, para lo de su competencia.

TERCERO: LÍBRENSE las comunicaciones de ley.

Contra esta sentencia procede el recurso de **apelación** y de no ser interpuesto se remitirá el proceso ante la **H. Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**, con el fin de surtir el grado jurisdiccional de **Consulta** conforme lo ordenado por el artículo 147 del CED.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



(Art.11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del
Ministerio de Justicia y del Derecho)

JOSÉ RAMIRO GUZMÁN ROA
JUEZ.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL DOMINIO

Magistrado Ponente: PEDRO ORIOLE AVELLA FRANCO

Radicado: 110013120002201800053 01 (E.D. 429)
Proceso: Extinción de Dominio.
Afectado: Jairo Jhonny Guerra Araujo
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado
de Extinción de Dominio de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia
Decisión: Revocar
Aprobado: Acta No 096
Fecha: Veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno
(2021).

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Treinta y Cuatro Especializada de Bogotá, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esta ciudad el diez (10) de junio de dos mil veinte (2020) y en su lugar se declara la extinción del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 400-289, ubicado en la calle 8 N° 6-65 de la ciudad Leticia (Amazonas), cuya propiedad se halla inscrita a nombre de Jairo Jhonny Guerra Araujo.

2. SITUACIÓN FÁCTICA RELEVANTE

La situación fáctica que generó el trámite de extinción del derecho de dominio bajo juicio, fue sintetizada en el fallo de primera instancia de la siguiente manera:

“...Dio inicio a la presente acción de extinción del derecho de dominio la comunicación remitida a la Oficina de Asignaciones Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado

de Activos mediante oficio N^º 1050/SIJIN-GIDES-73.32 Leticia, de fecha 18 de febrero de 2011 signado por el PT Manuel Alejandro Arias Parra y SI Alexander Chaverra Quiroz, en la que se informa que a raíz de denuncia formulada por fuente no formal se conoció que en el inmueble ubicado en la Calle 8 N^º 6-65 de Leticia (Amazonas) donde habita la señora Manuelita Guerra Araujo se expendían sustancias estupefacientes, por lo que se generó orden de registro y allanamiento. Fue así, que el día 11 de diciembre de 2010 se logró el hallazgo de dos recipientes plásticos, enterrados en el patio de la vivienda, en cuyo interior se hallaban 18 envoltorios contentivos de sustancias, que al ser sometidas a la prueba inicial preliminar homologada PIPH arrojaron un peso neto de 7,63 y 3,76 gramos para un total de once puntos treinta y nueve (11,39) gramos de cocaína. Por esos hechos fue privada de la libertad la mencionada Manuelita Guerra Araujo, hermana del propietario, señor Jairo Jhonny Guerra Araujo...”¹ (Sic).

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Con fundamento en la situación fáctica antes reseñada, la Fiscalía Treinta y Cuatro Delegada, el 31 de enero de 2013 avocó conocimiento de las diligencias y dio apertura a la fase inicial e impuso las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, respecto del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N^º 400-289 ubicado en la Calle 8 N^º 6-65 de la ciudad de Leticia (Amazonas)². Decisión contra la cual interpuso recurso de apelación el apoderado judicial del afectado³, impugnación que fue concedida el 30 de marzo de 2017⁴.

¹ C.O. Principal N^º 3 de Juzgado Folio 131.

² C.O. Principal N^º 1 de la Fiscalía Folios 59 a 71.

³ C.O. Principal N^º 1 de la Fiscalía Folios 78 a 92.

⁴ C.O. Principal N^º 2 de la Fiscalía Folio 28.

3.2. La Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá mediante proveído del 15 de diciembre de 2017 confirmó en su integridad la resolución antes enunciada⁵.

3.3. El ente instructor a través de providencia del 30 de marzo de 2017 declaró la apertura del periodo probatorio de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 13 de la ley 793 de 2002, modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011⁶; Seguidamente, emitió la resolución de calenda 23 de marzo de 2018 por medio de la cual realizó requerimiento de procedencia⁷.

3.4. Una vez remitidas las diligencias a los Juzgados Penales del Circuito Especializados y efectuado el correspondiente reparto, el expediente fue asignado al Segundo de esa especialidad de Bogotá mediante acta individual del 19 de junio de 2018, procediendo dicha oficina judicial a proferir auto del 13 de julio de la misma anualidad, por medio del cual avocó conocimiento y ajustó el trámite al establecido en la Ley 1708 de 2014 y de conformidad con el artículo 141 de la Ley 1708 de 2014 corrió traslado por el término de 5 días a las partes para que si a bien lo tenían refieran causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades, solicitarán la práctica de pruebas y formularán las respectivas observaciones sobre el acto de requerimiento presentado por la Fiscalía⁸.

3.5. Luego, admitió el requerimiento elevado por el ente persecutor y se pronunció sobre las solicitudes probatorias⁹; consecutivamente, el Despacho judicial profirió el auto de fecha 31 de julio de 2018 a través del cual cerró la etapa probatoria y corrió traslado por cinco (5) días a los sujetos procesales a efectos que presentarán alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 144 de la Ley 1708 de 2014¹⁰.

⁵ C.O. Principal de Segunda Instancia Folios 9 a 21.

⁶ C.O. Principal N° 2 de la Fiscalía Folio 29 a 34.

⁷ C.O. Principal N° 2 de la Fiscalía Folios 113 a 128.

⁸ C.O. Principal N° 3 del Juzgado Folio 3.

⁹ C.O. Principal N° 3 del Juzgado Folios 64 a 70.

¹⁰ C.O. Principal N° 3 del Juzgado Folio 115.

3.6. Posteriormente, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá profirió sentencia el 10 de junio de 2020, en la que resolvió no declarar la extinción de dominio respecto del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 400-289¹¹.

4. SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN

4.1. El diez (10) de junio de dos mil veinte (2020) el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá resolvió negar la extinción de dominio sobre la casa ubicada en la Calle 8 N° 6-65 Barrio Centro Leticia (Amazonas) con matrícula inmobiliaria N° 400-289¹².

4.2. Después de exponer la situación fáctica, reseñar los antecedentes procesales relevantes, realizar una sinopsis de la pretensión formulada por el ente investigador, resumen de los alegatos de conclusión, inició el fallador sus consideraciones, precisando los fundamentos normativos y jurisprudenciales relacionados con los presupuestos normativos de la causal tercera consagrada en la Ley 793 de 2002.

4.3. Realizadas las precedentes precisiones, empezó el fallador de primer grado por señalar que en el presente caso le corresponde establecer a partir de las pruebas allegadas al plenario si aparece demostrada la ilícita destinación del inmueble de propiedad de Jairo Jhonny Guerra Araujo.

4.4. Así las cosas, afirmó que en este asunto se configuró el aspecto objetivo de la causal invocada por el ente instructor, toda vez que se evidenció que en el inmueble vinculado a este trámite se halló 11,39 gramos de cocaína que estaban ocultos en dos recipientes plásticos enterrados en el patio del citado bien, circunstancias que aparecen descritas en la diligencia de allanamiento y registro.

¹¹ C.O. Principal N° 3 del Juzgado Folios 131 a 140.

¹² Folios 65 a 224 del Cuaderno original N° 20.

Situaciones que se verifican con las actas de derechos del capturado e incautación y la toma de muestras de la sustancia, así como la sentencia condenatoria proferida en contra de Manuelita Guerra Araujo por el punible de Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes.

4.5. En cuanto al factor subjetivo señala el *a quo* que en lo que tiene que ver con la diligencia de allanamiento y registro no se indicó que fueran expendedores de droga la señora Celina Araujo de Neri, ni su hijo Jairo Jhonny Guerra Araujo, quien aparece registrado como titular del dominio a partir de junio de 2012. Además, precisa que para el 2010 fecha en la que se practicó el acto investigativo estos no eran objetivo de las autoridades de policía judicial.

4.6. Asimismo, refiere el Juez de Primer grado que al expediente no se allegó el material probatorio base de la orden de allanamiento y registro, esto es, el informe ejecutivo contentivo de la fuente humana, como tampoco labores de vecindari con las cuales se pudiera inferir que el dueño conocía de la existencia de los narcóticos incautados.

4.7. En atención a que los estupefacientes estaban enterrados era imposible su percepción para cualquier persona, incluso para los moradores, esto es para el afectado quien para esa época vivía en el mismo inmueble, pero en un apartamento independiente, ni para su progenitora, quien desde el 2006- fecha anterior al hallazgo- se había ido a vivir a Tabatinga con su hija, es decir que estos desconocían la conservación de los alcaloides en el lugar.

4.8. Ahora si bien es verdad que la Fiscalía realizó requerimiento de extinción de dominio entre otras cosas porque la familia Guerra Araujo tiene antecedentes penales desde 1997, calenda desde la cual se dedicaban a desplegar actividades ilegales, también es cierto que ello no se probó respecto de Jairo Jhonny Guerra Araujo.

4.9. Por otro lado, el fallador no desconoce la legalidad del fallo condenatorio por el punible de Tráfico, Fabricación y Porte de estupefacientes en la modalidad de conservar proferido en contra de Manuelita Guerra Araujo, sin embargo, aclara que esta providencia no se adoptó por el expendió de alucinógenos, aspecto que deja sin sustento factico la pretensión de extinguir el dominio del predio objeto de este proceso.

4.10. De igual manera, se afirmó en el fallo que no se puede obviar las manifestaciones que realizó Guerra Araujo en sus salidas procesales, esto es, que en el inmueble para la época de los hechos también residía Julián Guerra -integrante del núcleo familiar-, quien es consumidor habitual de alucinógenos, es decir que los elementos allí hallados podían ser parte de su dosis personal.

4.11. Concluye el Juez que tampoco existen pruebas que denoten la falta de cuidado y vigilancia por parte de los titulares del bien, razón por la cual niega la extinción de dominio de la vivienda ubicada en la Calle 8 N° 6-65 Leticia (Amazonas).

5. DEL RECURSO DE APELACIÓN

5.1. La Fiscalía 34 Especializada de Bogotá formuló recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 10 de junio de 2020 por el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Bogotá, solicitando se revoque la decisión de negar la extinción de dominio del bien identificado con M.I. N° 400-289.

5.2. Empieza por indicar que el motivo de disenso con el fallo de primera instancia se circunscribe a la valoración probatoria que efectuó el Juez sobre el factor subjetivo de la causal consagrada en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, pues en sentir de la recurrente se

encuentra probada la materialización de la destinación ilícita del bien inmueble, así como la falta al deber de vigilancia de la propiedad por parte de los dueños.

5.3. A pesar de que la condena de la señora Manuelita Guerra Araujo por el punible de Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes se haya tipificado por el verbo rector conservar, ello no desconoce que la sustancia incautada es ampliamente superior a la dosis personal, siendo dicha situación la que permite concluir al ente instructor que materializó trasgresión de la función social y ecológica de la propiedad.

5.4. Señala que el *a quo* en su proveído distorsionó el contenido del aspecto subjetivo, debido a que en sus argumentaciones aseveró que en el trámite del asunto no se evidencia que los propietarios hayan participado la comisión de la conducta punible, cuando lo pertinente era analizar si los afectados cumplieron con el deber de vigilancia.

5.5. Sobre el particular, advierte que para la fecha de la ocurrencia de la situación fáctica fungía como titular del derecho de dominio la señora Celina Araujo de Neri, sin embargo, la mencionada vendió el bien en el 2012 a su hijo Jairo Jhonny, razón por la cual debe estudiarse cada circunstancia por aparte.

5.6. Ahora bien, en el fallo se afirmó que no hay constancia que los propietarios desplegaran actuares relevantes para el derecho penal, sin embargo, la apelante advierte en el expediente esta el informe de policía judicial SIJIN N° 2535 del 2 de mayo de 2011 en el que se comunicó que Celina Araujo expendía estupefacientes, siendo verificados tales actuares con la diligencia de allanamiento y registro donde la misma fue capturada.

5.7. Por otro lado, señala que el trámite del asunto se establece que al parecer el negocio de la compraventa celebrado entre Jairo Jhonny y Celina Araujo se hizo un acuerdo desde el 2005, es decir que para la calenda de los actos de investigación el afectado ostentaba la calidad

poseedor o tenedor de este, sin que estuviera exento de cumplir con la función constitucional.

5.8. De igual modo, indicó el ente instructor que en los alegatos de conclusión postuló la posible simulación del negocio jurídico entre mamá e hijo, sin embargo, extraña la Fiscalía que el *a quo* en su decisión solo se limitó a nombrarlo, pero se abstuvo de explicar las razones por las cuales desvirtuaba el argumento.

5.9. Igualmente, reitera que su hipótesis encuentra asidero al valorar detenidamente los medios probatorios aducidos al plenario: (i) En un principio la pareja Jairo Jhonny y Nazareth Olortegui afirman en sus salidas procesales que el 2005 entregaron \$20.000.000 a la señora Celina en razón a la compraventa, siendo ello contradictorio con las pruebas que fueron aportadas por el apoderado judicial del afectado, pues con ellas se deduce que el bien fue adquirido hasta el 2011;(ii) Se incorporó la escritura pública N° 0358 del 16 de junio de 2012 en la que se hace constar que el valor de la vivienda ascendió a \$73.450.000, suma que fue entregada con anterioridad a la firma de dicho documento, sin embargo, posteriormente se celebró un contrato de mutuo comercial con el banco BBVA por \$50.000.000 siendo respaldado con un pagare e hipoteca abierta de primer grado que según el dicho del afectado esa cuantía sirvió para cancelar la deuda a su progenitora.

5.10. Por último, señaló que el señor Jhonny Guerra no puede ser tenido como un tercero de buena fe, toda vez que este estaba enterado de las actividades ilícitas que se desplegaban en el inmueble.

6. TRASLADO DE NO RECURRENTES

Si bien se corrió por el término previsto en la ley, no se presentó alegación en ese lapso.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Esta Sala de Decisión, es competente para resolver el mecanismo de alzada, con fundamento en lo establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, así como en los artículos 11 y 38 (numeral 2º) de la Ley 1708 de 2014, precisando que acorde con lo normado por el inciso 1º del artículo 72 *ejusdem* “en la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”.

Adicionalmente, en este mismo contexto, debe destacarse que a esta Colegiatura, se le asignó especialmente tal atribución en los Acuerdos PSAA10-6852, 6853, 6854, 6866, 7335, 7336 de 2010, 7718 de 2011 y 9165 de 2012, emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

7.2. Los problemas jurídicos

En el presente asunto surge como cuestión nuclear a resolver, si se configuran los elementos de la causal 3ª del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, respecto del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No 400-289, el que se encontraba para el momento de los hechos a nombre de Celina Araujo de Neri, caso en el cual se revocará la decisión de Primera Instancia atendiendo los argumentos expuestos por la Fiscalía o si por el contrario se debe confirmar el fallo conforme los motivos aludidos por el *a quo*.

De otro lado, corresponde establecer si el señor Jairo Jhonny Guerra Araujo -actual propietario- es un tercero de buena fe exento de culpa.

7.3. Caso Concreto

7.3.1. Cuestión Previa: De la naturaleza jurídica de la acción extintiva del dominio

El inciso 2º del artículo 34 de la Constitución Política de 1991 contempló la posibilidad de que, a través de sentencia judicial, pudiera extinguirse el dominio de *“bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”*, por lo que en desarrollo de tal precepto, se expidió la Ley 333 de 1996, mediante la cual, se establecieron normas tendientes a regular la extinción del derecho de dominio del patrimonio obtenido de manera ilícita como mecanismo para responder al aumento de la delincuencia organizada, el terrorismo y la corrupción, así como para recuperar los bienes producto de actividades delictivas.

Posteriormente, tal normatividad fue derogada por la Ley 793 del 2002, declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-740 del 28 de agosto del 2003 con ponencia del Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, en la que con relación a la naturaleza jurídica de la acción en comento, sentó que la misma *“se dotó de una particular naturaleza, pues se trata de una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad”*.

En este orden, se tiene que el proceso extintivo del dominio, cuyo origen es eminentemente constitucional: *constituye una restricción legítima* del derecho de propiedad de quienes lo ejercen atentando, directa o indirectamente, contra los intereses superiores del Estado; *es un instrumento autónomo, independiente y garantista*, orientado a defender el justo título, y a reprimir aquél que riñe con los fines legales y constitucionales del patrimonio; *tiene absoluta reserva judicial*, pues la titularidad del dominio de un bien determinado, sólo puede ser desvirtuada por el Juez competente, una vez se acrediten los presupuestos legales para ello; y *no genera contraprestación económica*

alguna para el afectado, como consecuencia del origen ilegítimo y espurio de sus recursos.

Es decir, la naturaleza jurídica de la acción que aquí nos ocupa, es ajena a la de una pena, dado que lo que en realidad constituye es *“una institución en virtud de la cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de responsabilidad penal”*¹³.

Así entendida, se tiene entonces que la acción de extinción de dominio no está condicionada, para su ejercicio, a la demostración de culpabilidad alguna, y puede emprenderse independientemente del proceso punitivo y en esa medida, en ella no caben las garantías y principios que lo rodean, habida consideración de que sus presupuestos, la asignación de competencias y los procedimientos son diferentes de él y de otras acciones.

En otros términos, este instrumento constitucional no es, en manera alguna, *“una institución que haga parte del ejercicio del poder punitivo del Estado y por ello no le son trasladables las garantías constitucionales referidas al delito, al proceso penal y a la pena”*¹⁴, lo cual implica, que en el ámbito de esta acción no puede hablarse de la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo* o el principio de favorabilidad.

Debe destacar la Sala que tales postulados, desarrollado en el marco de la Ley 793 de 2002, aún conservan vigencia en el actual Código de Extinción de Dominio, promulgado mediante la Ley 1708 de 2014 –que comenzó a regir el 20 de julio de 2014¹⁵.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴ Ibídem. Sentencia C-740/2003.

¹⁵ Ley 1708 de 2014. “Artículo 218. Vigencia. Esta ley entrará a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación, deroga expresamente las Leyes 793 y 785 de 2002, Ley 1330 de 2009, así como todas las demás leyes que las modifican o adicionan, y también todas las leyes que sean contrarias o incompatibles con las disposiciones de este Código. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 18 de la Ley 793 de 2002, y los artículos 9° y 10 de la Ley 785 de 2002, seguirán vigentes”.

Esta nueva normatividad, fundamentalmente se caracteriza por: **i)** *Distinguir* la extinción de dominio y la acción de extinción de dominio; **ii)** *Conservar* la estructura de procedimiento de dos etapas: una de instrucción y otra de juzgamiento; **iii)** *Reestructurar* la fase inicial; **iv)** *Mantener* la estructura de la etapa de juicio; **v)** *Conservar* el procedimiento escrito; **vi)** *Conservar* las facultades investigativas de la FGN; **vii)** *Redefinir* las causales de extinción de dominio; **viii)** *Crear* el control de legalidad; **ix)** *Fijar* fines explícitos para las medidas cautelares; **x)** *Establecer* los fines de la fase inicial; **xi)** *Eliminar* la segunda instancia dentro de la FGN; **xii)** *Crear* la figura de la resolución de fijación provisional de la pretensión extintiva; **xiii)** *Crear* la figura del requerimiento al juez de extinción de dominio; **xiv)** *Suprimir* la etapa probatoria y de alegatos en FGN; **xv)** *Prescindir* de la figura del curador ad-Litem, cuyas funciones, son asumidas por el Ministerio Público; **xvi)** *Establecer* un régimen probatorio propio; **xvii)** *Incluir* en el procedimiento las figuras de acumulación por conexidad y ruptura de la unidad procesal; y **xix)** *Contemplar* el ejercicio de la Acción extraordinaria de revisión.

No obstante, el artículo 15 del citado cuerpo legal prevé que “la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado”.

A su turno el artículo 17 *ejusdem* dispone que “la acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido” mientras que el artículo 18 ratifica la independencia de esta acción al prescribir que la misma “es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad”.

Por manera que, siguen presentes en la nueva legislación los rasgos que otrora señalara la Corte Constitucional en relación con la acción

extintiva del dominio al calificarla como una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa, expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad.

7.3.2. De los presupuestos de la causal 3ª del artículo 2º de la Ley 793 de 2002

La extinción del derecho del dominio, en virtud de lo normado por el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, recae sobre aquellos bienes que son utilizados *“como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a estas o correspondan al objeto del delito.”*

Dicha causal, según la jurisprudencia de la Corte, si bien no se circunscribe de manera precisa a los presupuestos del artículo 34 de la Carta Política, de acuerdo con una interpretación sistemática de ésta, halla pleno fundamento en el artículo 58 constitucional, relativo a la función social que en un Estado Social y Democrático de Derecho debe cumplir la propiedad. En efecto, para la alta Corporación:

“...cuando la causal tercera del artículo 2º extiende la procedencia de la extinción de dominio a los bienes utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas y, para lo que aquí interesa, a aquellos que han sido destinados a tales actividades o que correspondan al objeto del delito, lo que hace es conjugar en un solo enunciado normativo las dos modalidades de extinción de dominio a que se ha hecho referencia pues en estos supuestos la acción no procede por la ilegitimidad del título sino por dedicarse los bienes a actividades ajenas a la función social y ecológica de la propiedad.”¹⁶

Interpretación que se acompasa a la causal atribuida por la Fiscalía Delegada y frente a la cual se desprende, que el origen lícito de un bien no

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

constituye baremo suficiente para la procedencia de la acción de extinción, pues si la propiedad no cumple sus fines, dentro del marco constitucional y legal establecido, en detrimento de los valores e intereses superiores del Estado y de la sociedad, ello implica concluir que *“jamás se consolidó derecho alguno en cabeza de quien quiso construir su capital sobre cimientos tan deleznable como los que resultan del comportamiento reprobable y dañino.”*¹⁷

Asimismo, a efectos de atender el problema jurídico propuesto, la Sala considera necesario recordar, que tratándose de la causal 3ª de extinción de dominio, prevista en el artículo 2º de la Ley 793 de 2002, son dos los presupuestos que deben acreditarse: uno de carácter *objetivo* y otro *subjetivo*.

El primero implica que, con base en los medios suasorios allegados y practicados en legal forma en el decurso procesal, debe establecerse inequívocamente que el acontecer fáctico que da origen a la investigación encuentra correspondencia con la aludida prescripción legal, esto es, que el patrimonio comprometido hubiere tenido un uso o aprovechamiento contrario al orden jurídico, es decir, en detrimento de los fines sociales y ecológicos que debe cumplir la propiedad en un Estado Social y Democrático de Derecho y que se hallan consagrados en el artículo 58 constitucional¹⁸.

El segundo por su parte, exige demostrar de manera probatoriamente fundada, que el supuesto fáctico de la causal sea atribuible a quienes detentan la titularidad del dominio o cualquier otro derecho real respecto de los bienes afectados. En otros términos, requiere la constatación de que aquellos hubieren consentido, permitido, tolerado o de manera directa realizado actividades ilícitas, quebrantando de ese

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸ “La Constitución Política de 1991, en el artículo 58, al recoger el criterio funcionalista de la propiedad, la reconoce como un derecho económico que apunta primordialmente a garantizar la participación del propietario en la organización y desarrollo de un sistema económico-social, mediante el cual se pretende lograr el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, que se traducen en servir a la comunidad, promover la prosperidad general, estimular el desarrollo económico y lograr la defensa del medio ambiente (C.P. arts. 2, 8, 58, 79 y 80)” (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-189 del 15 de marzo de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Referencia: expediente D-5948. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 (parcial) de la Ley 2ª de 1959, “Sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables”).

modo las obligaciones de vigilancia, custodia, control y proyección del patrimonio a los fines previstos en la Constitución y la ley.

En este orden, ha de decirse que es el desarrollo legal de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 34 Superior, habida cuenta de que lo que en ella se reprime es el incremento patrimonial injustificado, que es consecuencia directa de la conducta de *enriquecimiento ilícito* proscrita por el Constituyente Primario y castigada por el derecho penal.

La configuración de la causal en comento, acorde con la doctrina constitucional, en manera alguna está condicionada a la existencia previa de una sentencia condenatoria por el punible antes mencionado, por cuanto la extinción del derecho de dominio es *“una acción constitucional pública, consagrada directamente por el constituyente, relacionada con el régimen constitucional del derecho a la propiedad y que prevé los efectos sobrevinientes en caso de ilegitimidad del título generador del dominio”*¹⁹.

No obstante, exige por parte del Estado el deber de acreditar que una vez comparado *“un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento en principio injustificado”*, frente a lo cual, el afectado tiene la *carga procesal* de oponerse a la declaratoria de la pérdida de su derecho real, controvirtiendo y aportando los medios de convicción idóneos –principio de *libertad probatoria*– que le permitan demostrar que el dominio ejercido sobre sus bienes tiene una explicación razonable y lícita, y que no es producto de la ejecución de conductas contrarias a la ley.

Lo anterior obedece a la facultad propia y legítima del derecho de defensa que le asiste al propietario de los bienes objeto de extinción, y a la manifestación propia de la teoría de la *carga dinámica de la prueba*, según la cual *“quien está en mejores condiciones de probar un hecho, es quien debe aportar la prueba al proceso”*, y tratándose de este tipo de actuaciones, es el titular del dominio el que se halla en una posición

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

privilegiada para aducir los elementos suasorios pertinentes que demuestren el origen lícito del peculio comprometido, y a su vez, desvirtúen el alcance de los medios recaudados por las autoridades estatales.

De otra parte, la circunstancia prevista en el numeral 2º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, establece la viabilidad de la extinción del derecho de dominio cuando los bienes afectados *“provenzan directa o indirectamente de una actividad ilícita”*, lo cual supone la existencia de dos hipótesis: *i)* que el origen de la propiedad sea consecuencia directa e inmediata de una acción proscrita por la constitución como modo de adquirir el dominio, o *ii)* que el haber patrimonial sea producto o resultado mediato de otros bienes, obtenidos mediante comportamientos al margen de la ley.

7.3.3. Del recurso de apelación y la solución al caso concreto

7.3.3.1. De las inconformidades con la decisión del a quo de negar la extinción del derecho de dominio

Compete ahora a la Sala abordar el estudio concreto de los cuestionamientos formulados por el ente instructor, contra la sentencia de primer grado, a la luz de las pruebas legalmente recaudadas, así como de la normatividad y la doctrina jurisprudencial pertinente.

Así pues, el Juzgado de primera instancia resolvió negar la extinción del derecho de dominio respecto del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 400-289 que era de propiedad de Celina para el momento de los hechos y del cual funge como actual titular Jairo Jhonny, en tanto si bien concluyó que se configuró el aspecto objetivo de la causal, consideró que no ocurre lo mismo con el elemento subjetivo, **debido a que no se probó la falta al deber de vigilancia del predio por parte de los dueños a efectos que se cumpliera con la función social de la propiedad.**

De modo que, resulta pertinente analizar el recuento cronológico de los elementos probatorios que dieron lugar a la mentada decisión y verificar si de conformidad con su valoración integral y conjunta, se configuran en este caso los factores objetivo y subjetivo que hacen efectiva la causal invocada por la Fiscalía Especializada.

Dentro de la actuación se encuentra el certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 400-289 en el que aparece registrada como anotación N° 3 del 8 de enero de 1991 la compraventa celebrada entre Campo Elías Ferreira y Celina Araujo de Neri por un valor de \$4.308.000; anotación 6 del 21 de junio de 2012 se registra la compra de Jairo Jhonny Guerra Araujo; anotación 7 del 27 de julio de 2012 aparece hipoteca en favor del Banco Bbva²⁰.

Además, se allegó certificado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi en el que se indicó que dicho predio se identifica con el número 010000320011000, matrícula inmobiliaria 400-289, que se encuentra localizado en Calle 8 N° 6-65/67 de Leticia (Amazonas)²¹.

Documentos con los cuales se establece que para la época en que sucedieron los hechos era titular del derecho de dominio la señora Celina del predio que fue vinculado a este proceso.

En ese orden, se encuentra en el plenario el Informe N° 1050/SIJIN-GIDES-73.32 del 18 de febrero de 2011 se comunicó que *“...El día 2 de diciembre de 2010, se realizó diligencia de registro y allanamiento al inmueble ubicado en la Calle 8 N° 6-65 Barrio Centro de la ciudad de Leticia, ordenado por el Fiscal Seccional 33 con el número único de noticia criminal 9100161015092010-80302, logrando la captura de la señora Manuelita Guerra Araujo... a quien se halló al interior de la residencia 18 envoltorios de papel revista cada uno con sustancia sospechosa que al ser sometidos a prueba de identificación preliminar*

²⁰ Folios 98 a 99 del cuaderno original de la Fiscalía N° 1.

²¹ Folio 52 del cuaderno original de la Fiscalía N° 1.

Homologada arrojo Positivo para COCAINA y sus derivados con un peso neto de 7.63 gramos...”²²

De igual manera, se aportó al expediente: (i) la orden de allanamiento y registro de fecha 2 de diciembre de 2010 emitida por la Fiscalía 33 Seccional²³; y (ii) el informe del acto investigativo en el que se indicó que *“...el 11 de diciembre del año en curso, siendo las 17:15 horas, unidades adscritas a la Seccional de Investigación Criminal Amazonas, procedieron a realizar diligencia de registro y allanamiento a un inmueble ubicado en la Calle 8 N° 6-65 Barrio Centro de esta ciudad, autorizada por la Fiscalía Seccional 33 de Leticia, una vez en el lugar procedimos a ingresar...encontrando en la residencia a una persona quien manifestó ser la propietaria del inmueble...la persona que se encontraba en el lugar fue identificada como Manuelita Guerra Araujo...de este modo se da inicio al registro en el inmueble...posteriormente se continúa en el patio de la residencia donde fue hallado enterrado un recipiente plástico transparente con tapa color azul que al ser verificado se encontró en su interior once envoltorios de papel revista con una sustancia sospechosa de olor característico a los estupefacientes, siendo denominado como EPM N° 1...se continua con el registro del patio encontrando enterrado otro recipiente plástico transparente con tapa color azul que al ser verificado se halló en su interior siete envoltorios de papel revista con una sustancia sospechosa de olor característico de los estupefacientes, siendo denominado como EMP N° 2...”²⁴ (Sic)*

Corroborando lo anteriormente expuesto, en declaración la señora Manuelita Guerra manifestó que *“...eran las 3:30 de la tarde de ese 11 de diciembre cuando llegó la SIJIN y yo estaba sola en la casa, porque ahí es la casa y atrás hay otro apartamento, y me leyeron lo del allanamiento y yo les dije que siguieran ahí dijeron que iban a requisar y yo le dije que sí. Empezaron a requisar todo...de ahí se fueron para el solar (patio) y buscaron y había un caño y ahí encontraron frascos y había 6 a 7 papeletas y después requisaron y más para allá había otro frasquito con cuatro papeletas algo así, ya encontraron eso, después el de la SIJIN hizo la muestra y dijo que era cocaína, ahí me dijo que yo tenía que acompañarlo y me pregunto de quien era esa droga y yo le dije que el único que*

²² Folios 1 a 3 del cuaderno original de Fiscalía N° 1.

²³ Folios 5 a 6 del cuaderno original de Fiscalía N° 1.

²⁴ Folios 7 a 8 del cuaderno original de Fiscalía N° 1.

era drogadicto y que andaba con eso era mi hermano, Julián Guerra Marín...PREGUNTADO: Obra en la actuación la sentencia condenatoria por allanamiento a cargos proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia, Amazonas de la que se observa que usted fue condenada a la pena de 32 meses de prisión por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes. Sírvase manifestar a este Despacho porque razón si usted afirmó en esta diligencia que esas sustancias eran de su hermano Julián, se allanó a los cargos imputados por la Fiscalía. CONTESTO: porque no había más nadie en la casa y yo estaba sola y no había nadie y ya como a las 6 llegó mi hermano Jairo y yo le conté y entonces ya estábamos firmando...PREGUNTADO: informe por favor si adicional a la judicialización del año 2010 usted ha sido nuevamente o anteriormente judicializada por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes. CONTESTO: Si fui judicializada en el año 1997 ahí en la casa también en un allanamiento que encontraron en la pieza de Julián había un poquito de cocaína y como yo estaba con mi papá, yo me hice cargo, y me condenaron a 15 meses de prisión, en esa oportunidad si fui a la cárcel de Leticia..."²⁵ (Sic)

Atendiendo los hechos antes descritos se procedió a dar captura a Manuelita Guerra Araujo, a quien se le garantizaron los derechos conforme se hace constar en acta del 11 de diciembre de 2010²⁶.

Asimismo, está dentro del proceso el acta de incautación de elementos en el que se señaló lo siguiente: "...01 recipiente plástico transparente con tapa azul que contiene 11 (once) envoltorios de papel revista con una sustancia sospechosa en su interior. 01 recipiente plástica transparente con tapa azul que contiene 07 envoltorios de papel revista con una sustancia sospechosa en su interior..."²⁷ (Sic).

Ratificando lo expuesto está el informe de policía del 11 de diciembre de 2010 que da cuenta de la práctica de la prueba preliminar homologada para sustancias sólidas que dio como resultado "...se procede a hallar el peso neto de la sustancia pulverulenta color blanco, el cual arrojó un peso de 7.63

²⁵ Folio 69 a 70 del cuaderno original de la Fiscalía N° 2.

²⁶ Folio 10 del cuaderno original de la Fiscalía N° 1.

²⁷ Folio 11 del cuaderno original de la Fiscalía N° 1.

gramos, se toma una pequeña muestra de la sustancia a la cual se aplica el reactivo TANDRED y se obtiene resultado preliminar positivo para ALCALOIDE, para determinar el tipo de ALCALOIDE se toma otra mínima cantidad de la cual se le aplica el reactivo SCOTT, obteniendo resultado preliminar positivo para cocaína y sus derivados...”²⁸ (Sic), luego, “...se procede a hallar el peso neto de la sustancia pulverulenta color blanco, el cual arrojó un peso de 3.76 gramos, se toma una pequeña muestra de la sustancia a la cual se aplica el reactivo TANDRED y se obtiene resultado preliminar positivo para ALCALOIDE, para determinar el tipo de ALCALOIDE se toma otra mínima cantidad de la cual se le aplica el reactivo SCOTT, obteniendo resultado preliminar positivo para cocaína y sus derivados...”²⁹ (Sic).

Precisamente, por las razones de orden legal, previamente anotadas, tras los hallazgos efectuados por los funcionarios de la policía en el acto de investigación realizado el 11 de diciembre de 2010 en el inmueble, se adelantó proceso penal en contra de Manuelita Guerra Araujo, quien se allanó a cargos en audiencia de formulación de imputación, siendo condenada por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes en la modalidad de conservar a la pena principal de 32 meses de prisión y multa de uno punto treinta y tres (1.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes³⁰.

Con todo, se hallaron papeleticas que contenían La sustancia, situaciones que de acuerdo con las reglas de la experiencia son propias de la venta de estos alucinógenos y no del consumo de Julián Guerra como lo quieren hacer ver Jairo Jhonny y su esposa en las versiones que rindieron en estas diligencias.

Así las cosas, de los citados hechos y medios suasorios, se verifica la ocurrencia del presupuesto objetivo de la causal contenida en el numeral 3 del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, por cuanto el bien afectado sí fue

²⁸ Folio 15 del cuaderno original de la Fiscalía N° 1.

²⁹ Folio 15 del cuaderno original Fiscalía N° 1.

³⁰ Folios 11 a 17 del cuaderno original N° 2.

utilizado como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas.

Incluso, valga resaltar, que el acontecer contrario al ordenamiento jurídico es un aspecto que no fue objeto de controversia.

En Segundo lugar, en lo que Respecta al aspecto subjetivo, corresponde ahora a la Sala determinar, si el supuesto fáctico de la aludida causal es atribuible a la titular del bien para el momento de los hechos, esto es, se analizará en primer lugar si la ciudadana Celina Araujo de Neri consintió o permitió que se destinará su propiedad a los fines ilícitos previamente descritos.

Para el efecto, debe recordarse que el derecho de dominio detentado por un dueño que ostenta un justo título trae consigo unas obligaciones correlativas, que en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho se concretan a que los bienes que integran su haber deben ser *“aprovechados económicamente no sólo en beneficio del propietario, sino también de la sociedad de la que hace parte y a que ese provecho se logre sin ignorar el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables. Ese es el sentido de la propiedad en cuanto función social y ecológica. De allí que cuando el propietario, pese a haber adquirido justamente su derecho, se desentiende de la obligación que le asiste de proyectar sus bienes a laproducción de riqueza social y del deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, incumpla una carga legítima impuesta por el Estado y que éste, de manera justificada, opte por declarar la extinción de ese derecho.”*³¹

Ello significa entonces, que al propietario le es exigible un deber de vigilancia respecto de la destinación de sus bienes, con el objeto de verificar el cumplimiento de la función constitucional que sobre los mismos recae no sólo cuando el uso, goce y usufructo los ejerce de

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P Jaime Córdoba Triviño.

manera directa, sino también cuando tales facultades se hallan a favor de terceros.

Este Tribunal advierte que contrario a lo expuesto por el Juez de Primera Instancia, la titular inscrita de la propiedad afectada para el momento de la situación fáctica, esto es, Celina Araujo de Neri no ejerció la obligación de vigilancia, custodia, control y proyección de su peculio a los fines previstos en la Constitución y la ley, como se demostrará a continuación:

En diligencia de entrevista rendida 12 de mayo de 2011 por la señora Celina Araujo de Neri expresó lo siguiente: “...*Yo no tenía conocimiento de lo que hacía mi hija en la casa ella me pasa \$400.000 pesos mensuales en pago de arriendo, para el día en que la SIJIN realizó el allanamiento en mi casa, yo no me encontraba en Tabatinga Brasil, ya que yo vivo aya, yo supe de la captura como dos días después quien me informo fue mi hija SOCORRO GUERRA a quien mi sobrino PEDRO GUERRA de 9 años le comentó que habían recogido a mi tía MANUELA*...PREGUNTADO: Manifieste a esta diligencia que conocimiento tiene usted sobre la venta de sustancias estupefacientes en su casa. CONTESTO: no yo no sabía nada solo cuando mi hija fue a avisarme que habían cogido a MANUELA yo un pude venir porque el pasaje del lugar donde yo vivo que es Tabatinga Brasil es caro, yo vine como a los 15 días por que vine a reclamar una plática en Cafamas...PREGUNTADO: Manifieste a esta diligencia que personas son propietarias de la casa ubicada en la Calle 8 N° 6-65 barrio Punta Brava...”³² (Sic)

Manifestaciones que ratificó la afectada en la declaración rendida el 24 de septiembre de 2019 así “...PREGUNTADO: Para el 11 de diciembre de 2010, fecha en que fue allanado el inmueble en dónde residía usted. CONTESTADO: Después de la muerte de mi marido, yo me pensioné en Tabatinga (Brasil), me fui a vivir allá con Alba porque como sufro del corazón allá me atienden más rápido que en el hospital de Leticia. Julián (mi padre), que en paz descanse murió para el año nuevo del 2006.PREGUNTADO: ¿Describa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que vendió este inmueble a su hijo Jairo Jhonny Guerra Araujo?

³² Folio 58 del cuaderno original Fiscalía N° 1.

CONTESTADO: Cuando murió Julián, le vendí la casa a Jairo Jhonny y Nazaret, para comprar una casita en Tabatinga; al principio vivimos en arriendo con mi hija Alba y después cuando mi hijo me dio la plata de la casa compré una casa en Tabatinga en la rua Santa Rosa...”³³ (Sic)

En ese orden, se establece que la propietaria del inmueble para la época que se efectuó el allanamiento y registro sobre el bien no desplegó actos que evidenciarán el control y vigilancia del inmueble, sino que lo único que le importaba era el pago que recibía por concepto de arrendamiento por parte de su hija.

Ahora si bien es verdad que en el trámite del presente asunto se indicó que la droga que fue incautada era para la dosis personal del señor Julián Guerra, también es cierto que los afectados en el ejercicio del derecho de contradicción no demostraron la condición de consumidor de dicho sujeto.

Igualmente, nótese que ninguna evidencia consistente se trajo por ellos, ni por su representación jurídica al respecto, reflexión que cobra especial trascendencia en el contexto de la **carga dinámica de la prueba**, según la cual “los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso de extinción de dominio deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos”³⁴, y que tratándose de este tipo de actuaciones, es el titular del dominio el que se halla en una posición privilegiada para aducir los elementos suasorios pertinentes que demuestren la destinación lícita del peculio comprometido, ora, haber ejercido cuidadosa y diligente vigilancia respecto de su utilización ecológica como social; y a su vez, desvirtúen el alcance de los medios recaudados por las autoridades estatales.

Por el contrario, en el plenario se demostró que la señora Manuelita Guerra aceptó cargos por el delito de Tráfico, Fabricación y Porte de estupefacientes y fue condenada por este punible, sin que pueda ser

³³ Folio 114 del cuaderno original N° 3.

³⁴ Código de Extinción de Dominio, inciso 1º, artículo 152.

aceptado por esta Colegiatura la afirmación que realizó ésta en su salida procesal, esto es *"...Yo acepte cargos imputados al otro día en la audiencia porque el abogado me dijo que si aceptaba los cargos el Fiscal pedía que me dejaran libre. Entonces yo para quedar libertad y evitarle problemas a mi hermano Julián y me dieron la libertad. Después supe que me habían puesto 32 meses, pero al fin de cuentas me cumplieron y quede libre..."*³⁵(Sic), pues de acuerdo a las reglas de la experiencia no es razonable que un ciudadano acepte la comisión de un actuar relevante para el derecho penal, cuando no lo ha cometido.

Hechas las anteriores precisiones, ha de indicarse que, frente al concepto de la función social y ecológica de la propiedad, la Corte Constitucional en sentencia C- 666 de 2010 precisó:

"La función social de la propiedad se incorpora al contenido de ella para imponer al titular del dominio obligaciones en beneficio de la sociedad. En otros términos, el contenido social de las obligaciones limita internamente el contenido individual de facultades o poderes del propietario, según la concepción duguitiana de la propiedad función. (...) en una palabra, la función social consiste en que el derecho de propiedad debe ser ejercido en forma tal que no perjudique sino que beneficie a la sociedad, dándole la destinación o uso acorde con las necesidades colectivas y respetando los derechos de los demás.

(...)

La función social, consustancial al derecho de propiedad, guarda también relación con otro de los principios fundamentales del ordenamiento, cual es el de la solidaridad, proclamado en el artículo 1º de la Carta y desarrollado en el 95 Ibídem cuando señala que son deberes de toda persona los de "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas", "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" y 'velar por la conservación de un ambiente sano.

(...)

El artículo 58 de la Carta Política de Colombia dispone que el ordenamiento jurídico nacional preservará la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Esta protección, común a todo régimen constitucional que reconozca la primacía de los derechos individuales, no es absoluta. La limitación del ejercicio del derecho de propiedad atiende al reconocimiento de que, según el artículo 95 de la Carta Política, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, toda vez que las decisiones humanas no repercuten

³⁵ Folio 113 del cuaderno original N° 3.

exclusivamente en la órbita personal del individuo sino que afectan, de manera directa o indirecta, el espectro jurídico de los demás.³⁶

Lo anterior implica que los titulares inscritos tienen un deber de supervisión y custodia frente a sus bienes, pues itérese el derecho de propiedad está orientado a la satisfacción de ciertas obligaciones como quiera que se ejerce en el marco de una colectividad y por tanto las facultades que la ley le otorga al propietario no son absolutas, ni ilimitadas, sino que dependen del interés público o social del mismo, sin que se equiparen con obligaciones netamente administrativas, que en nada tienen que ver con el carácter constitucional de la función social de la propiedad.

Con todo, en el presente caso contrario a lo expuesto por el Juzgado de Primera instancia se observa que en este asunto se configura los elementos de la causal 3ª en lo que concierne a la señora Celina Araujo de Neri, quien ostentaba la calidad de titular del dominio del predio para el momento que se efectuó el allanamiento y registro del inmueble.

Ahora bien, como la mencionada señora vendió el inmueble a su hijo Jairo Jhonny, quien figura actualmente como titular inscrito, es necesario estudiar el negocio que se celebró entre estos, con el fin de resolver las inconformidades planteadas en el recurso de apelación por parte de la Fiscalía.

Como evidencia de la compraventa obra en el proceso: (i) la escritura pública N° 358 del 16 de junio de 2012 en el que se hace constar la tradición entre Celina y Jairo Jhonny del bien identificado con la matrícula inmobiliaria N° 400-289; y (ii) Certificado de tradición y libertad en el que se registra como anotación 6 del 21 de junio de 2012 la compra de Jairo Jhonny Guerra Araujo; anotación 7 del 27 de julio de 2012 aparece hipoteca en favor del Banco Bbva³⁷.

³⁶ Sentencia C- 666 de 2010.

³⁷ Folios 98 a 99 del cuaderno original de la Fiscalía N° 1.

Realizadas las anteriores precisiones y antes de resolver el problema jurídico planteado por el ente instructor se hace necesario precisar que la buena fe ha sido especificada como *“simple que exige sólo una conciencia recta y honesta”, y, “la buena fe cualificada o creadora de derecho que exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige sólo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza”*.

“La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la Ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibiría ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio³⁸”.

Lo acotado resulta suficiente para reseñar inicialmente que la norma refiere a la buena fe cualificada por cuanto para considerarse que se actuó exento de culpa es menester demostrar la conciencia y certeza, y, cuando el legislador lo refiere y la Corte Constitucional interpreta la figura del tercero de buena fe, señalan tal calidad con relación a la forma cómo adquiere un título, es decir, dicha particularidad se circunscribe a la

³⁸Corte Constitucional, C-1007-02

adquisición de la propiedad, o creación de derechos, que cuando no sean exentos de culpas son aparentes.

Ahora, resulta pertinente acotar que la buena fe cualificada o creadora de derechos o situaciones, tiene efectos superiores a los de la buena fe simple. En efecto, como su nombre lo indica, tiene la virtud de crear de la nada una realidad jurídica, esto es, de dar por existente ante el orden jurídico, un derecho o situación que realmente no existe.

Por manera que en el caso de los bienes adquiridos por enajenación o permuta, es de vital importancia determinar si el tercero adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave, pues de ser así es viable la extinción de dominio. En caso contrario, es decir, si el tercero a quien se le traspasó un bien adquirido directa o indirectamente de una actividad ilícita es de buena fe debe protegérsele su derecho, bajo determinadas circunstancias, y no sería viable la extinción de dominio³⁹.

En ese orden, la Corte Constitucional ha señalado que para satisfacer las exigencias de buena fe exenta de culpa, se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos:

“a).- Que el derecho o situación jurídica aparentes, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la acreencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijeran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos; “b) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y “c) Finalmente, se exige la

³⁹Corte Constitucional, sentencia C-1007 de 2002.

conurrencia de la buena fé en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño”⁴⁰.

Descendiendo al caso concreto se procede a estudiar si en el presente caso Jairo Johnny es un tercero de buena fe exenta de culpa.

En cuanto a las circunstancias de tiempo modo y lugar que rodearon la negociación obran en el expediente pluralidad de versiones, entre otras las siguientes:

En declaración la señora Nazareth Olortegui Calderón señaló: “...Pues la primera finalidad es salir de la extinción de dominio ya que de alguna u otra forma nos ha afectado tanto a mi como esposo como a mí, nos ha afectado ya que nosotros adquirimos en el año 2005 de buena fe esa propiedad (casa ubicada en la calle 8 N° 6-65) y por estar en extinción de domino se nos han cerrado las puertas en las entidades bancarias porque la casa en este momento se encuentra embargada...PREGUNTADO: Dígame por favor a esta delegada quien es actualmente el propietario del inmueble. CONTESTO: El propietario es mi esposo, Jairo Jhonny Guerra Araujo, esa casa fue adquirida en el año 2012, mi suegra, Celina Neri de Araujo se la vendió a mi esposo, porque nosotros inicialmente vivíamos pagando arriendo en el Brasil, después al nacer mi hijo el mayor en el año 2002, y al año en el 2003 nos pasamos a vivir a la casa ubicada en la Calle 8 N° 6-65 y allí ya viviendo quisimos comprar una propiedad, como yo ya tenía mi propiedad en Leticia, yo quería una casa de patrimonio de los dos, doña Celina quería vender esa propiedad porque se quería comprar su casa, y entonces compramos la casa. En el 2012 hicimos las escrituras, pero antes de ese año, no recuerdo bien la fecha, creo que en el 2005, le dimos \$20.000.000 producto de la hipoteca de mi casa que está a mi nombre ubicada en el Barrio Gaitán de esta ciudad de Leticia y en el 2012 nosotros le sugerimos a doña Celina que hiciera el traspaso de la propiedad para poderle terminar de cancelar la totalidad de la venta y también para hacer un local y ahí fue cuando transformamos la casa e hicimos el local y ahí salió el préstamo de la hipoteca con el banco Bbva por \$50.000.000.PREGUNTADO: Concrete por favor cuánto pagaron por el inmueble y cuando se pasaron a vivir en él. CONTESTO: El

inmueble salió por \$70.000.000 y hemos vivido ahí en la calle 8 N° 6-65 desde que mi hijo tenía un añito porque antes vivíamos pagando arriendo en Brasil...”⁴¹(Sic).

Luego, en la etapa de juicio en su salida procesal afirmó “...*Preguntado: Sabe usted en que fecha y a quien le compro su esposo dicho inmueble. Contestado: Si señor Juez mi esposo le compro esta casa a mi suegra Celina Araujo Neri. La Escritura se firma en el 2012 y se hizo la hipoteca con la que le prestaron a mi esposo la plata que faltaba para pagarle lo que faltaba. PREGUNTADO: Conoce usted las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la señora Celina Araujo de Neri le vendió el inmueble afectado a su esposo. CONTESTADO: Ella le vendió la casa a Jairo Jonny en el 2007 y él se comprometió a dejarle un local a mi cunada Manuelita para que recibiera un arriendo. En octubre de 2011 hice un préstamo al BBVA constituyendo una hipoteca sobre una casa de mi propiedad y de ese dinero mi esposo le pagó a mi suegra veinte millones de pesos (\$20.000.000); después en el banco BBVA le prestaron cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) a mi esposo sobre la casa que le vendió mi suegra y con ese dinero le pague lo que se le debía a doria Celina...”⁴² (Sic)*

De acuerdo con lo expuesto por la señora Nazareth se establece que: (i) el negocio se hizo verbalmente entre su esposo y su suegra más o menos en el 2005 o 2007; (ii) Que antes de elevarse la escritura pública se entregaron \$20.000.000 que tuvieron origen en un préstamo al BBVA con garantía de una hipoteca respecto de una vivienda que es dueña la declarante; y, (iii) Los otros \$50.000.000 millones de pesos surgieron de una transacción solicitada ante la misma entidad bancaria.

Del mismo modo, el señor Jairo Jhonny Guerra Araujo en declaración manifestó que “...*vengo por la cuestión de la extinción de dominio porque yo sabía que hubo unos allanamientos en mi casa en el 2010 cuando yo me encontraba en el vecino Brasil, al llegar a la casa encontré los señores de la SIJIN haciendo un allanamiento ahí entre y encontré a mi hermana Manuelita que ella me dijo que había encontrado unas bolsitas de droga y le pregunte a ella que eso que era, y ella me dijo que era droga que como yo sabía que mi hermano Julián Guerra es*

⁴¹ Folios 62 a 64 del cuaderno original N° 3.

⁴² Folio 109 del cuaderno original Juzgado N° 1.

drogadicto y alcohólico y ella se hizo cargo de eso y ahí se la llevaron para la estación de la SIJIN...PREGUNTADO: por favor indique que conocimiento tiene usted de las actividades laborales realizadas por su hermana Manuelita Guerra Araujo en el inmueble donde usted vive. CONTESTO: pues ella es mi hermana, ella es sola, antes cuidaba de mi papá que era diabético tenía 78 años y cuando mi padre falleció en el año 1996. En el 2005 ahí llegó mi mamita Celina Guerra con ella quedamos de palabra para yo negociar la casa hacer unos locales que tenemos actualmente y yo le comenté a mi señora y ella pues nos pusimos de acuerdo para hipotecar una casa que tenía mi señora con el banco BBVA por valor de \$20.000.000 cuando arrendamos los locales y cuando paso la casa a nombre mío fue con mi señora al BBVA a hipotecar la casa por valor de \$50.000.000 para terminarle de pagar a mi mamá el resto de la plata que se le debía y para que ella comprara su casa en el vecino Brasil, otros prestamos que tengo con la Cooperativa Coopser que los saque para el mantenimiento de la casa y sobrevivir con eso porque cuando uno es empleado refinancia y saca...PREGUNTADO: diga por favor porque razón usted decidió comprar ese inmueble **a pesar de tener conocimiento que el mismo había sido objeto de allanamiento y registro donde se incautaron sustancias estupefacientes.** CONTESTO: La verdad doctora como yo lo hice el negocio de la casa con mamá yo no sabía que en la casa eso cuando me di cuenta cuando llegué ahí estaba mi hermana Manuela y cuando ella me cuenta que encontraron droga en el patio yo le pregunte donde esta mi hermano Julián, nunca pensé, yo vivía en un apartamentico, como yo no permanezco ahí sino en el trabajo porque mi trabajo es el de vigilante 12 horas por 24 entonces cuando yo regrese a las seis de la tarde estaban haciendo el allanamiento..."⁴³(Sic)

Aseveraciones que ratificó Jairo Jhonny en la versión rendida el 24 de septiembre de 2019 así: "...PREGUNTADO: Para la fecha del allanamiento quien aparecía registrado como propietario del inmueble. CONTESTO: Para diciembre de 2010 cuando hicieron el allanamiento la casa aparecía registrada a nombre de mi mamá. Pero a raíz de la enfermedad y muerte de mi papá, desde 2006 mi mamá Celina me ofreció la casa en venta. PREGUNTADO: ¿En qué fecha compro usted dicho inmueble? CONTESTO: La escritura de compraventa la firmamos en el 2012, pero desde la muerte de mi papá, cuando mi mama se fue a vivir a Brasil yo le compre la casa; con mi esposa remodelamos el frente de la casa, adecuamos dos locales que

⁴³ Folios 66 a 68 del cuaderno original Fiscalía N° 2.

ya existían y construimos uno nuevo. Y desde el 2007 he pagado los impuestos de la casa de mi cuenta...”⁴⁴(Sic).

Negociación que se constata con las afirmaciones que realizó Alba Luz Guerra Araujo en su salida procesal “...Mi mamá le vendió la casa a mi hermano Jairo Jonny e en el 2007, ella le dijo que la vendía siempre y cuando le dejaré un local a mi hermana Manuelita para que ella lo arrendara y viviera de ese arriendo porque ella fue la que cuidó a mi papa de diabetes durante casi siete años hasta cuando murió. Después en el 2011, mi cunada Nazaret hipotecó una casa de ella y le dieron a mi mamá veinte millones de pesos, y Jairo Jhonny en el 2012 sacó un préstamo en el banco y le dio a mi mamá cincuenta millones (\$50.000.000) de pesos; con esa plata compramos la casa en que actualmente vivo con mi mamá en Tabatinga, en la rua de Santa Rosa...”⁴⁵(Sic)

Ahora, valoradas las testimoniales individualmente y en conjunto, se evidencia que la compraventa del predio presenta vacíos y circunstancias particulares que permiten colegir que en realidad todo se trató de una estrategia para evadir la actuación de las autoridades. Afirmación que se sustenta en los siguientes argumentos:

(i) Inicialmente, nótese que el señor Jairo Jhonny al momento de legalizar el negocio celebrado con su progenitora tenía conocimiento que en ese inmueble en 2010 se había practicado diligencia de allanamiento en la que se hallaron sustancias alucinógenas, siendo condenada por esos hechos su hermana Manuelita, es decir sabía que el predio había sido destinado para actividades ilícitas.

(i) Resulta extraño que según el dicho de los declarantes la compraventa presuntamente Se verificara entre 2005 Y 2007 aproximadamente, sin embargo, se elevó la escritura pública hasta el 16 de junio de 2012 y se registró el 12 del mismo mes y año.

⁴⁴ Folio 112 del cuaderno original Juzgado N° 3.

⁴⁵ Folio 110 del cuaderno original Juzgado N° 3.

(iii) De otra parte, afirmó la señora Nazareth que los \$20.000.000 que se cancelaron como parte de pago por la adquisición del inmueble a Araujo de Neri tuvieron origen en un préstamo del banco Bbva que se garantizó con hipoteca sobre un bien de propiedad de la cónyuge del afectado, sin embargo, llama la atención que al revisar la escritura N° 0653 del 13 de octubre de 2011 respecto del acto de hipoteca abierta con cuantía indeterminada se expresó que *“...así mismo que el producto del prestado aprobado por el banco tiene como finalidad la remodelación de vivienda, conforme la carta de fecha 05 de octubre de 2011...”*⁴⁶.

(iv) Es contradictorio que en la escritura N° 358 del 16 de junio de 2012 se indique: *“...PRECIO: El precio de la Venta acordado entre las partes por el lote, es de SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$73.450.000) suma que el comprador declara haber entregado vendedor al con anterioridad a la firma de este instrumentos públicos...”*⁴⁷ (sic)(Negrillas fuera de texto), cuando el afectado en su versión afirmó que *“...y cuando paso la casa a nombre mío fue con mi señora al BBVA a hipotecar la casa por valor de \$50.000.000 para terminarle de pagar a mi mamá el resto de la plata que se le debía y para que ella comprara su casa en el vecino Brasil...”*⁴⁸ (Sic) (Negrillas fuera de texto).

En ese orden, no es del todo claro que el precio en su totalidad se haya entregado a la vendedora con anterioridad a la firma de la escritura que hace constar el negocio, dado que el préstamo de \$50.000.000 con garantía de hipoteca se efectuó posteriormente como se verifica con el pagaré de 30 de julio de 2012 y la anotación en el certificado de tradición y libertad de calenda 27 de julio de 2012.

(iv) También existe discordancia entre las aseveraciones que realizaron el afectado y su esposa en cuanto a que el préstamo con el Banco Bbva se hizo con el fin de pagar la deuda adquirida con la señora

⁴⁶ Folios 101 a 106 del cuaderno original N° 1.

⁴⁷ Folios 244 a 246 del cuaderno original N° 1.

⁴⁸ Folio 112 anverso del cuaderno original N° 3.

Celina, ya que en la escritura se consignó que lo fue para remodelar la vivienda.

En efecto, en el documento notarial N° 0449 del 25 de julio de 2012 se constituye la hipoteca abierta con cuantía indeterminada e ilimitada, además se precisa que “...el producto del préstamo aprobado por el banco tiene como **finalidad la remodelación de la vivienda, conforme a la carta de fecha 24 de junio de 2012...**”⁴⁹(*Negrillas fuera de texto*)

Las anteriores circunstancias, vistas de manera conjunta, esto es, los vacíos existentes en relación con las particularidades que rodearon la negociación, la existencia de nexos de consanguinidad entre el titular actual y la propietaria anterior, así como las inconsistencias antes aludidas que se presentaron en el negocio, permiten colegir que en realidad la tradición verificada entre la señora Celina Araujo de Neri y Jairo Jhonny Guerra se trató de una estratagema orientada a distraer las investigaciones y actuaciones de las autoridades frente al inmueble, desentrañándose de este modo la verdadera intención de los contratantes, con lo cual se desvirtuó la buena fe del último de los nombrados.

En ese orden de ideas, la Sala revocará la decisión del *a quo*, todavez que, de un lado, se acreditó fehacientemente la estructuración de la causal por la que se procede en el presente trámite, como quiera que se demostró que la propiedad fue utilizada para fines contrarios a la ley, en tanto que se usó para resguardar estupefacientes, y de otro, porque está entredicho la real existencia de la compraventa celebrada, por lo cual se declarará la extinción de dominio del inmueble individualizado con la MI N° 400-289.

7.3.3.1. Del Banco BBVA

⁴⁹ Folio 263 del cuaderno original N° 3.

En la actuación se observa que en el certificado de tradición y libertad del predio vinculado a este proceso se registra como anotación N° 7 la hipoteca con cuantía indeterminada en favor del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S. A⁵⁰.

En ejercicio del derecho de contradicción dicha entidad a través de apoderado judicial radicó ante la Fiscalía escrito de oposición con el objeto de evidenciar la buena fe con que actuó BBVA respecto de los créditos y garantías legítimamente adquiridas en favor de esta.

Para lo cual allegó al expediente: (i) Formato de referenciación de cliente asalariado⁵¹; (ii) Acta de registro de operación de riesgo⁵²; (ii) Cifin de Nazareth y Jairo Jhonny⁵³; (iii) Carta de aprobación de obligación; Solicitud/ Certificado seguros de incendio⁵⁴; (iv) Solicitud Seguro de vida grupo deudores⁵⁵; (v) Pagare Hipotecario N° 00130506989600145739⁵⁶; (v) Certificado de ingresos de Jairo Jonny⁵⁷ y Nazareth Olortegui; (vi) contrato de arrendamiento⁵⁸; y, (vii) Estudio de títulos⁵⁹.

Así las cosas, se denota que el Banco realizó todas las actuaciones pertinentes antes de tramitar el préstamo, sin que existiera alguna situación ilegal o ilícita que impidiera acceder al mismo, pues como bien se concluyó por parte del asesor externo de la entidad bancaria al momento de efectuar el estudio de títulos no había limitaciones al dominio para la fecha de dicho trámite.

⁵⁰ Folio 82 del cuaderno original N° 1.

⁵¹ Folio 203 del cuaderno original N° 1.

⁵² Folio 204 del cuaderno original N° 1.

⁵³ Folios 205 a 214 del cuaderno original N° 1.

⁵⁴ Folio 217 del cuaderno original N° 1.

⁵⁵ Folio 219 del cuaderno original N° 1.

⁵⁶ Folios 220 a 222 del cuaderno original N° 1.

⁵⁷ Folios 223 a 231 del cuaderno original N° 1.

⁵⁸ Folios 232 a 235 del cuaderno original N° 1.

⁵⁹ Folios 276 a 277 del cuaderno original N° 1.

Conclusión que resulta acertada, toda vez que las medidas cautelares impuestas en este asunto se registraron el 16 de mayo de 2013, fecha que es posterior a tal transacción.

En consecuencia, como BBVA es un tercero de buena fe exenta de culpa se reconocen los derechos como acreedor hipotecario con el fin de que estos a través de los mecanismos judiciales puedan concurrir ante la Sociedad de Activos Especiales a hacer efectivas las mismas.

8. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 10 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en el sentido de **EXTINGUIR EL DOMINIO** del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 400-289, ubicado en la Calle 8 N° 6-65 Leticia (Amazonas), cuya propiedad de halla inscrita a nombre de Jairo Jhonny Guerra Araujo, con fundamento en las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. DISPONER en consecuencia, que el inmueble señalado en precedencia pase a favor del Estado a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO).

TERCERO. RECONOCER derechos como acreedor hipotecario en favor del Banco BBVA de acuerdo con las consideraciones expuestas en precedencia.

CUARTO. DECLARAR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, acorde con lo normado en el numeral 1º del artículo 65 de la Ley 1708 de 2014.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PEDRO ORIO L AVELLA FRANCO

Magistrado

MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRERO

Magistrada

Ausencia Justificada


ESPERANZA NAJAR MORENO

Magistrada