

Constancia: A despacho de la Señora Juez, el presente proceso, proveniente de la Fiscalía 28 Especializada E.D., que fue asignado a este Juzgado. Se allega con Resolución de Procedencia de Extinción de Dominio. Sírvasse Proveer.

EDWARD OCHOA CABEZAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI

REFERENCIA RADICADO ED: 76-001-31-20-002-2022-00095-00

Procedencia: Fiscalía 28 DEEDD

Fiscalía: Radicado No. 110016099068-201701526 E.D.

AFECTADOS: GLORIA NELCY GUERRERO CERON, LUIS ALBENER
HERNANDEZ BARCO, COOPERATIVA EL INGENIO (acreedor prendario)
Y OTROS.

Cali, julio once (11) de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Conforme la constancia secretarial que antecede, sería del caso correr traslado de la resolución de procedencia proferida el 11 de mayo de 2022, respecto de la totalidad de los bienes pretendidos en extinción de dominio por parte de la Fiscalía 28 Especializada, es decir los rodantes identificados con placas VJA 786; HWH 39B y GLA 166, si no fuera porque, una vez revisado el trámite impartido a la actuación, respecto del vehículo VJA 786 se advierten circunstancias procedimentales que afectan el debido proceso, lo que da lugar al decreto de una nulidad parcial.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Se originó la presente actuación en virtud de orden de compulsación de copias que hiciera el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Cali Valle, en sentencia No. 003 del 13 de marzo de 2008¹, para que la Fiscalía General de la Nación iniciara trámite de extinción de dominio respecto de los automotores de placas GLA 166; VJA 786 y HWH 39B.

Esto por cuanto el 13 de febrero de 2008 miembros de la Policía Nacional adscritos al Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos –GOES- atendió información de la ciudadanía, relacionada con el transporte de hidrocarburos, al parecer extraído ilegalmente del oleoducto Pacífico, en el tramo de Buenaventura a Yumbo, concretamente en el sector de la vereda “La María”, jurisdicción del municipio de La Cumbre.

Dicha información dio lugar al establecimiento de un puesto de control a la entrada del corregimiento de Queremal en el Municipio de Dagua, a la altura de la vereda Lomitas de la

¹ Cuaderno Principal 01, folio 3

Cumbre donde se interceptó inicialmente la volqueta marca Dodge de placas GLA 166, la cual era conducida por el señor ALONSO DARÍO MUÑOZ OQUENDO, quien viajaba acompañado de JOSÉ ORLANDO CAÑETE ÁVILA, vehículo en cuyo volco se transportaban 20 canecas con capacidad para 55 galones de gasolina cada una, para un total de 1.100 galones, la que al ser sometida a la prueba de marcación reveló un rango inferior - 0.00 al exigido para su comercialización. A eso de las 3 am de ese mismo día, en el puesto de control ubicado en la Vereda Las Lomitas, fue igualmente inmovilizado el camión de placas VJA-786, el cual iba dirigido por LUIS ALBERTO VALLEJO VARGAS y como ayudante JEYFER FERNANDO OTÁLVARO GUERRERO, vehículo en el que se transportaban 26 canecas con capacidad para 55 galones, para un total de 1.430 galones de gasolina sin la respectiva marcación. En dicho operativo fue adicionalmente retenido el señor JHON ALEXANDER VILLARRAGA, quien conducía la motocicleta de placas HWH 39B, luego de practicársele la prueba respectiva al tanque de la gasolina se estableció que la marcación era igualmente inferior al rango establecido.

Por estos hechos, el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Cali Valle, mediante sentencia No. 003 del 13 de marzo de 2008, condenó a los señores LUIS ALBERTO VALLEJO, JOSÉ ORLANDO CAÑETE ÁVILA, JEYFER FERNANDO OTÁLVARO GUERRERO y JHON ALEXANDER VILLARRAGA como coautores responsables del delito de RECEPCIÓN DE HIDROCARBUROS (Artículo 27 C del Código Penal Colombiano –Ley 600 de 2000-, inciso 1º, adicionado por la Ley 1028 de 2006)².

3. ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante resolución de fecha 14 de enero de 2009, la Fiscalía Sexta Especializada de Cali Valle dispuso adelantar la Fase Inicial,³ ordenando la práctica de diversas pruebas.

El día 30 de marzo de dos mil nueve (2009), el citado despacho dispuso el inicio del trámite de la acción de extinción de dominio respecto de los vehículos de placas HWH 39B, VJA 786 y GLA 166⁴. En dicha decisión se decretaron las medidas cautelares de embargo y suspensión del poder dispositivo respecto de los citados bienes.

La resolución de inicio aparece notificada de la siguiente manera:

1. VEHÍCULO VJA 786:

LEYDER OTALVARO GUERRERO, quien de acuerdo con los elementos de prueba recaudados es el poseedor del mismo.⁵ Notificado personalmente. La notificación se surtió el día 27 de abril de 2009⁶.

2. VEHÍCULO HWH 39B:

GLORIA NELCY GUERRERO CERÓN, quien conforme el certificado de tradición,⁷ figura como propietaria del bien. Notificada personalmente. La constancia de notificación obra a folio 101 del Cuaderno Principal 01, sin fecha.⁸

3. VEHÍCULO DE PLACAS GLA 166:

² Cuaderno Principal 01, folios 44-56 (sentencia)

³ Cuaderno Principal 01, folios 5-9

⁴ Cuaderno Principal 01, folios 68-82

⁵ Cuaderno Principal 01, folios 19-23 (Declaración)

⁶ Cuaderno Principal 01, folio 86

⁷ Cuaderno Principal 01, folio 179-180

⁸ Cuaderno Principal 01, folio 101

Personalmente al Dr. CARLOS ALBERTO NÚÑEZ MORALES, apoderado de LUZ MARINA MAHECHA, quien según el certificado de tradición⁹ es su propietaria. El referido apoderado fue notificado el 28 de agosto de 2009¹⁰

Ministerio Público, notificado personalmente el 22 de abril de 2009¹¹.

La Fiscalía sexta especializada ordenó el emplazamiento de Gloria Nelcy Guerrero Cerón, Leyner Otalvaro Guerrero, Luz Marina Mahecha, Luis Albener Hernández Barco, y a los indeterminados.¹²

La Fiscalía 24 Especializada ordenó el emplazamiento de los titulares de derechos reales, principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente o en su defecto a sus herederos o beneficiarios en caso de bienes en sucesión por causa de muerte, y las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso que comparezcan a hacer valer sus derechos dentro del trámite¹³.

Según certificaciones obrantes a folios 124, 128, 129, 130, 131 del cuaderno principal 01, el edicto se publicó en el diario La República el 04 de mayo de 2011, así como en el medio radial emisora Univalle el día 28 de julio de 2011.

El 26 de agosto de 2011, luego de ser nombrada, tomó posesión como curador ad litem la doctora MARIA RUTH GOMEZ ROJAS, identificada con cédula 31.960.869 de Cali, tarjeta profesional No. 68933 del Consejo Superior de la Judicatura¹⁴. Ese mismo día se le notificó la resolución interlocutoria No. 002 del 30 de marzo de 2009, mediante la cual se dio inicio al presente trámite extintivo¹⁵.

Revisado el plenario, encuentra el despacho que a la COOP EL INGENIO, la cual según el certificado de tradición¹⁶ es acreedora prendaria del vehículo de placas VJA 786 desde el 03 de febrero de 1999, no se le libró citación para notificación personal. En virtud de ello, tampoco se le efectuó ninguna de las formas supletorias de notificación.

El 19 de enero de 2012 la fiscalía 24 Especializada, mediante resolución sustanciatoria No. 031¹⁷, corrió traslado por el término de diez (10) días a las partes para presentar oposición y aportar o pedir las pruebas que pretendan hacer valer.

Por decisión del 19 de junio de 2012 la Fiscalía 24 Especializada decretó la práctica de diferentes pruebas, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 13 numeral 6 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 82 de la ley 1453 de 2011¹⁸.

Mediante resolución No. 177 de fecha 07 de mayo de 2009, la Fiscalía 24 Especializada ordenó la ampliación del término probatorio con el fin de decretar otras pruebas, las cuales consideró como necesarias y conducentes¹⁹.

La fiscalía 28 Especializada en Extinción de Dominio mediante resolución de fecha 26 de octubre de 2018²⁰, avoca el conocimiento de las diligencias, dado que le fueron asignadas al referido despacho, de conformidad con la resolución No. 0350 del 5 de septiembre de 2017, posteriormente fueron reasignadas con resolución 0169 del 7 de marzo de 2018 a la fiscalía 73 de esa misma dirección y devueltas a la fiscalía 28 E.D. el 10 de agosto de 2018, de

⁹ Cuaderno Principal 01, folio 203

¹⁰ Cuaderno Principal 01, folios 103 y 107

¹¹ Cuaderno Principal 01, folio 99

¹² Cuaderno Principal 01, folio 108. Edicto folio 110

¹³ Cuaderno Principal 01, folio 124

¹⁴ Cuaderno Principal 01, folio 138

¹⁵ Cuaderno Principal 01, folio 139

¹⁶ Cuaderno Principal 01, folio 181

¹⁷ Cuaderno Principal 01, folio 142

¹⁸ Cuaderno Principal 01, folio 165

¹⁹ Cuaderno Principal 01, folio 214

²⁰ PDF 1, folio 282

conformidad con la resolución 0448 del 8 de agosto de 2018, proferida por la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.

La fiscalía 28 Especializada E.D por decisión del 5 de febrero de 2019²¹ ordena oficiarse al Departamento Administrativo de Hacienda del Municipio de Cali-Valle, a fin de que informara si les asistía interés alguno dentro del proceso de extinción de dominio que se adelantaba en ese despacho. Mediante oficio²² radicado No. 201941310320030901 del 5 de marzo de 2019, el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal manifiesta no tener interés alguno dentro del proceso en referencia, sobre el vehículo de placas VJA 786.

Una vez concluido el término probatorio, por resolución de fecha 1 de enero de 2021²³, se corrió el traslado de que trata el numeral 7° de la ley 793 de 2002. Posteriormente se profirió resolución de procedencia de fecha 11 de mayo de 2022²⁴.

Las diligencias fueron remitidas mediante oficio del 03 de agosto de 2022 a los juzgados Penales del Circuito Especializados en Extinción de Dominio de Cali.

Recibidas por parte del homologado Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Cali, el citado despacho en fecha 31 de enero del presente año, emitió constancia secretarial en la cual menciona, que, de conformidad con lo determinado en el Acuerdo No. CSJVAA23-12, del 26 de enero del 2023, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura, el presente expediente se remite al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio en Cali²⁵.

Por Auto de fecha 13 de febrero del presente año, éste despacho avocó el conocimiento del asunto, en virtud de su creación mediante acuerdo PCSJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer del presente trámite, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 793 de 2002, que señala:

“(…) Corresponde a los jueces penales del circuito especializados, del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes, proferir la sentencia que declare la extinción de dominio. Si se hubieren encontrado bienes en distintos distritos judiciales, será competente el juez, determinado por reparto, de aquel distrito que cuente con el mayor número de jueces penales del circuito especializados, La aparición de bienes en otros lugares, posterior a la resolución de inicio de la investigación, no alterará la competencia.”

Ello fue ratificado por la Honorable Corte Suprema de Justicia mediante auto de unificación AP3989-2019, del 17 de septiembre de 2019, radicación N° 56043, fijando las reglas para determinar la competencia así:

“(…) iv) Si el proceso se tramita por el cauce de la Ley 793 de 2002, establece el artículo 11 de dicha normatividad que el juez competente para adelantar la actuación es el del lugar donde se encuentra ubicado el bien objeto de extinción. Si se trata de varios bienes, localizados en distintos distritos judiciales, se fijará la competencia en el funcionario del distrito que cuente con el mayor número de jueces penales del circuito especializados en extinción de dominio. (...)”

4.2. Nulidades

Las nulidades procesales son un instituto jurídico que hace referencia a las irregularidades que pueden presentarse en el marco de un proceso y que por su gravedad generan como consecuencia la invalidación de las actuaciones surtidas al interior del mismo, es por tal razón

²¹ Cuaderno Principal 01, folios 298-299

²² Cuaderno Principal 01, folio 313

²³ PDF 1, Folio 323

²⁴ PDF 1, Folio 333

²⁵ PDF 5

que su naturaleza deriva de la taxatividad, pues su interpretación es restrictiva en tanto solo puede ser declarada conforme a las causales expresamente señaladas en la normativa aplicable, a efectos de garantizar los principios de seguridad jurídica y celeridad procesal.

La figura de la nulidad no debe entenderse como una sanción, sino como un acto tendiente a restablecer aquellas actuaciones que desconocieron el debido proceso y las garantías de los sujetos procesales e intervinientes.

Así las cosas, tenemos que el artículo 16 de la Ley 793 de 2002, dispuso:

“Serán causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, las siguientes: 1. Falta de competencia 2. Falta de notificación 3. Negativa injustificada, a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente decretada”.

Ahora bien, respecto del trámite de estas nulidades el artículo 15 de la Ley 793 de 2002 señala:

“Artículo 15. De las nulidades. Cualquiera nulidad que aleguen las partes, será considerada en la resolución de procedencia o improcedencia, o en la sentencia de primera o segunda instancia. No habrá ninguna nulidad de previo pronunciamiento.”

La Corte Constitucional en sentencia C-149 de 2005, declaró exequible el anterior artículo, entendiendo que la limitación impuesta por el legislador para resolver las nulidades en un momento procesal específico, obedece a la protección de los principios de celeridad, concentración y economía procesal; además que con dicha disposición no se limita la oportunidad que tienen los sujetos procesales para invocar las nulidades, sino la oportunidad para resolverlas, sobre ello expuso:

“(…) El señalamiento de términos precisos para resolver la nulidad obedece a la necesidad de que el proceso se tramite con celeridad y eficacia con el fin de asegurar una pronta justicia. También es coherente con el principio de concentración, de modo que no se pretende coartar o limitar el derecho de defensa de las partes, sino que simplemente, por la naturaleza de la acción de extinción de dominio, y la garantía de los derechos patrimoniales de la persona, las nulidades que se aleguen o se adviertan va a ser decididas en un solo momento.

En otras palabras, la norma no desconoce el debido proceso o el acceso a la administración de justicia, ya que el interesado cuenta con la posibilidad de invocar las nulidades que estime conducentes, pues finalmente habrá una decisión judicial sobre las mismas.

(…)

Por consiguiente, es competencia del legislador señalar el trámite de los distintos procedimientos en razón a su naturaleza y regular lo relativo a la norma sustancial concreta aplicable en cada caso, siendo esto consecuente con la autonomía e independencia de la que goza el proceso de extinción de dominio, pues de todas maneras las nulidades que se observen dentro del mismo pueden plantearse, sólo que su solución no ameritan un pronunciamiento previo, sino que serán decididas en la resolución de procedencia o improcedencia o en el fallo respectivo.”

Así las cosas, aunque el artículo 15 de la ley 793 de 2002 indique que el juez solo podrá pronunciarse frente a las nulidades en la sentencia de primera instancia, según los planteamientos de la Corte, dicha restricción obedece a la celeridad y eficacia que debe tener el proceso extintivo; afirmación que concuerda con las disposiciones vigentes que incluyó la Ley 1708 de 2014 – Código de Extinción de Dominio, la cual en su artículo 82 facultó al juez a declarar nulidades de oficio en cualquier momento del proceso o disponer que por celeridad en la actuación se resuelvan en la sentencia, todo en procura del debido proceso como garantía fundamental de las partes e intervinientes.

La mencionada garantía constitucional fue incluida expresamente en el artículo 8 de la Ley 793 de 2002, así:

“Artículo 8°. Del debido proceso. En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio se garantizará el debido proceso que le es propio, permitiendo al afectado presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, y ejercer el derecho de contradicción que la Constitución Política consagra. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C740 de 2003”.

Al declarar inexecutable la expresión “que le es propio”, la Corte Constitucional en la descrita sentencia refirió: **“No obstante lo expuesto, la expresión “que le es propio”, que hace parte**

del artículo 8º, constituye una restricción ilegítima del derecho fundamental al debido proceso, pues en todas las actuaciones judiciales y administrativas, y aun las que se surten entre particulares, deben aplicarse los contenidos constitucionales del derecho fundamental al debido proceso y no sólo aquellos que en cada actuación se estimen como propios. Es decir, en ningún ámbito el constituyente le delega al legislador la configuración de todo el contenido del debido proceso.” (negrilla y subraya fuera del texto original).

Lo anterior quiere decir que, el derecho al debido proceso no tendrá ningún tipo de restricción por disposiciones legales, incluso si le son propias a cada trámite, como en el caso de la regulación en materia de extinción de dominio, debido a que este derecho es un postulado constitucional prevalente que propende por el respeto a las formalidades propias de cada juicio en el que sea vinculado un ciudadano.

La importancia de este derecho en relación con la defensa y contradicción que pueden ejercer las partes en cualquier tipo de actuación judicial o administrativa, también se vislumbró en este fallo, cuando se evaluó la constitucionalidad del primigenio artículo 16 de la Ley 793 de 2002,²⁶ que consagraba taxativamente unas causales de nulidad dentro del proceso de extinción de dominio, sobre este asunto la Corte puntualizó:

“85. En el caso de la acción de extinción de dominio, el legislador ha consagrado tres causales de nulidad: Falta de competencia, falta de notificación y negativa injustificada a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente decretada.

Debido a la redacción de la norma, es posible una interpretación de acuerdo con la cual la regulación en ella contenida, por ser casuística, agota el tema las causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio. Es decir, de acuerdo con tal interpretación, las causales de nulidad allí consagradas, serían taxativas y no sería posible plantear, como causas de invalidación de lo actuado, otras irregularidades potencialmente lesivas de garantías constitucionales.

*No cabe duda que esa interpretación sería contraria al artículo 29 de la Carta, pues impediría que se planteen y declaren nulidades por otras irregularidades no previstas pero susceptibles de menoscabar el derecho de defensa o el debido proceso. **Por ello, la Corte condicionaría la declaratoria de constitucionalidad del artículo 16 en el entendido que también configura causal de nulidad cualquier violación a las reglas del debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución y aplicables a la acción, entendida su naturaleza (...)**”* (negrilla y subraya fuera del texto original).

Efectuando una interpretación de estas disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales sobre las causales de nulidad y su trámite al interior del proceso extintivo, es viable concluir que, aunque el artículo 16 de la Ley 793 de 2002 sufrió una modificación por el artículo 84 de la Ley 1453 de 2011, siempre se tendrán que evaluar las nulidades que provengan de vulneraciones al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.²⁷

Adicionalmente, que si el Juez vislumbra la configuración de alguna de las causales de nulidad, podrá adoptar una decisión sobre las mismas incluso antes de proferir sentencia, porque bajo el principio de legalidad el funcionario judicial debe velar por el respeto de los derechos y garantías de los afectados con la actividad estatal.

²⁶ Artículo 16. Causales de nulidad. Modificado por el art. 84 de la Ley 1453 de 2011. Serán causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, las siguientes:

1. Falta de competencia.

2. Falta de notificación.

3. Negativa injustificada, a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente decretada. Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-740 de 2003, en el entendido que también configura causal de nulidad cualquier violación a las reglas del debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución, salvo el texto subrayado, el cual fue declarado INEXEQUIBLE en la misma Sentencia.

²⁷ ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

5. CASO CONCRETO

En el escenario de las nulidades procesales no siempre la ausencia de una formalidad en la ejecución de un acto procesal implica su invalidez, puesto que la misma podría ser convalidada por las partes en el curso del proceso, caso en el cual se subsanaría y permitiría continuar con las subsiguientes etapas del trámite.

Sin embargo, en el caso bajo estudio se evidenció que el ente instructor no dio estricto cumplimiento a la normativa que regula el procedimiento vigente al momento de notificar la resolución de inicio del 30 de marzo de 2009, esto es, el establecido en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002, que dispone:

“(…)

El trámite de la acción de extinción de dominio se cumplirá de conformidad con las siguientes reglas:

1. El fiscal que inicie el trámite, dictará resolución de sustanciación en la que propondrá los hechos en que se funda, la identificación de los bienes que se persiguen y las pruebas directas o indiciarias conducentes. Contra esta resolución no procederá recurso alguno. Si aún no se ha hecho en la fase inicial, el fiscal decretará las medidas cautelares, o podrá solicitar al juez competente, la adopción de las mismas, según corresponda, las cuales se ordenarán y ejecutarán antes de notificada la resolución de inicio a los afectados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-740 de 2003.

*2. La resolución de inicio se comunicará al agente del Ministerio Público y se **notificará**, dentro de los cinco (5) días siguientes, a las personas afectadas cuya dirección se conozca. Si la notificación personal no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará en la dirección de la persona por notificar noticia suficiente de la acción que se ha iniciado y del derecho que le asiste a presentarse al proceso.*

3. Cinco (5) días después de libradas las comunicaciones pertinentes, se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

(…)”

Según esta disposición normativa, la resolución de inicio debía notificarse al Ministerio Público y a las personas **afectadas** con la acción de extinción de dominio, esto es, a los titulares de los derechos principales o **accesorios** del bien objeto de extinción, **identificados al momento de individualizar concretamente el inmueble a perseguir**.

Este asunto, atinente a la debida notificación de las personas vinculadas al trámite extintivo, identificadas de acuerdo con los certificados de registro correspondientes, fue el que presentó inexactitudes durante la fase inicial, como a continuación se expondrá:

Conforme se colige de las diligencias procesales, durante la etapa probatoria, el ente investigador, al recibir el certificado de tradición emitido por la Secretaría de Movilidad del Municipio de Santiago de Cali,²⁸ se percató de la existencia del acreedor prendario “COOP EL INGENIO” que registra sobre el vehículo de placas VJA786.

Esto, luego de que oficiara a dicha secretaría solicitando la remisión del aludido documento, con el fin de constatar la inscripción de la medida cautelar que había sido ordenada sobre el mismo.

Por tal motivo, amplió el término para decretar pruebas y ofició a la Cooperativa El Ingenio para que informara si el vehículo de placas VJA 786 aún se encontraba pignorado a su favor, comunicación que fue devuelta al no coincidir la dirección, pues según constancia, en dicho domicilio funcionaba la “panadería la 10”²⁹.

Nótese que en ningún momento la comunicación remitida a la Cooperativa El Ingenio iba dirigida o tenía como propósito la notificación personal de la resolución de inicio fechada el

²⁸ PDF 1, Folios 181- 182.

²⁹ PDF 1, Folios 218-219

30 de marzo de 2009. Por tanto, tampoco puede entenderse que, ante la no recepción de la misiva por falta de coincidencia en la dirección, fuera procedente surtir el emplazamiento de dicha entidad, como titular de derechos reales accesorios sobre el vehículo y menos continuar el proceso con la intervención del curador ad litem.

Adviértase además que, la posesión de la Dra. María Ruth Gómez como curadora ad litem de quienes figuran como titulares de derechos reales, principales o accesorios y las demás personas que se sientan con interés legítimo, tuvo lugar el 26 de agosto de 2011, es decir, antecedió a la ya referida comunicación remitida a la Cooperativa -el 6 de mayo de 2013-, la que, como se expuso supra, no tenía fines de notificación personal. Por lo tanto, de manera alguna la citada entidad jurídica puede considerarse como representada dentro del presente trámite extintivo a través de dicho auxiliar de la justicia.

De otro lado, la Fiscalía General de la Nación, dentro de los argumentos que alude en la resolución de procedencia del 11 de mayo de 2022, indica que *la obligación con la Cooperativa El Ingenio, fue saldada con la entrega del vehículo de placas VJA-786, como dación en pago*, esto según las pruebas aportadas por quien registra como propietario del vehículo en el certificado de tradición, señor LUIS ALBENER HERNÁNDEZ BARCO, y que por lo tanto *no hay lugar a reconocerle como tercero de buena fe*³⁰. No obstante, nada dice acerca de la efectiva notificación que debió surtir a dicha firma.

Llama la atención del despacho el hecho de que estando claro, según la evidencia recaudada, que el deudor prendario, señor LUIS ALBENER HERNÁNDEZ BARCO dio en pago el vehículo de placas VJA 786 a su acreedor Coop. El Ingenio, circunstancia esta que otorga certeza a la Fiscalía de que el bien pasó a manos de dicho establecimiento, ante tal conocimiento, el ente acusador haya, deliberadamente, desconocido su existencia y pretermitido su notificación como afectado, máxime cuando quien estaba en posesión del vehículo al momento de su incautación por receptación de hidrocarburos, señor LEYDER OTÁLVARO GUERRERO indica en declaración rendida el 21 de enero de 2009 (folios 19-23) haberlo adquirido de parte de un señor llamado José Norbey Guzmán Quintero y no de la Cooperativa.

Lo anterior desencadena en una flagrante violación a los derechos al debido proceso y de defensa de la pluricitada afectada, debiéndose inexorablemente decretar la nulidad de la actuación a partir de la notificación de la resolución de inicio, únicamente respecto del acreedor prendario del vehículo de placas VJA 786, Coop El Ingenio, a efectos de que la Fiscalía General de la Nación proceda con dicho trámite procesal.

Como ha quedado claro, la falencia expuesta en precedencia sustenta la presente decisión, toda vez que evidencia la omisión de las obligaciones legales impuestas a la Fiscalía dentro del trámite de extinción de dominio, lo que de suyo constituye un desconocimiento del debido proceso, y consecuentemente, del derecho de defensa y contradicción de las partes con interés en los resultados del trámite extintivo, regulado en el transcrito artículo 8 de la Ley 793 de 2002.

No puede soslayarse que las resoluciones y demás pronunciamientos emitidos en la fase inicial adelantada por la Fiscalía constituyen actos de trascendencia jurídica que afectan derechos fundamentales de las partes, específicamente el de propiedad privada, los cuales carecerían de validez en la medida que no sean efectivamente notificados a sus destinatarios.

En conclusión, este Juzgado encontró que la irregularidad presentada en la fase inicial del proceso, genera la nulidad contemplada en el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 793 de 2002, dada la falta de notificación al afectado “Coop El Ingenio”.

³⁰ PDF 1, Folios 347-348

En tal sentido, se decretará la NULIDAD PARCIAL de lo actuado a efectos de que la Fiscalía General de la Nación proceda a notificar la resolución de inicio del 30 de marzo de 2009 a la “COOP EL INGENIO”, acreedor prendario del vehículo de placas VJA 786, agotando para ello el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002, garantizándole con esto los derechos de defensa y contradicción del afectado.

En consecuencia se romperá la unidad procesal, disponiendo que este despacho continúe el trámite correspondiente con el presente radicado 110016099068-201701526 E.D (Fiscalía) 76-001-31-20-002-2022-00095-00 (Juzgado), en lo relacionado con los bienes muebles identificados con placas No. HWH 39 B y GLA 166, ordenándose remitir copia de las diligencias a la Fiscalía 28 ED de origen para que, previa realización de los trámites administrativos a que haya lugar, continúe el proceso de extinción del derecho de dominio respecto del vehículo de placas VJA 786 y efectúe la notificación personal del afectado acreedor prendario “COOP EL INGENIO”.

6. DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Comoquiera que por remisión normativa del artículo 7 de la Ley 793 de 2002, se debe acudir al Código de Procedimiento Civil, en tanto dicha normatividad fue derogada por el Código General del Proceso, conforme el artículo 138 inciso 2° de esta última disposición, se ordenará mantener las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía General de la Nación sobre del vehículo de placas VJA 786, respecto del cual se decreta la presente nulidad parcial.

En punto de lo anterior, el citado artículo a la letra reza:

“(…) La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas (…)”

(Negrilla y subraya fuera del texto original).

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD PARCIAL de la actuación a partir de la notificación de la resolución de inicio del 30 de marzo de 2009, respecto del acreedor prendario del vehículo de placas VJA 786 “COOP EL INGENIO”, a efectos de que la Fiscalía General de la Nación proceda con el acto de notificación respectivo, agotando para ello el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR LA RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL y continuar con el presente radicado 110016099068-201701526 E.D (Fiscalía) 76-001-31-20-002-2022-00095-00 (Juzgado) el trámite respecto de los bienes muebles identificados con placas No. HWH 39 B y GLA 166.

TERCERO: Una vez en firme la presente decisión, **REMITIR** copia del expediente digital de la actuación a la Fiscalía 28 ED de origen, para que, previa realización de los trámites administrativos a que haya lugar, continúe el proceso de extinción del derecho de dominio respecto del vehículo de placas VJA 786 y efectúe la notificación personal del afectado acreedor prendario “COOP EL INGENIO”.

CUARTO: CONTINUAR con el trámite procesal pertinente respecto de los vehículos GLA 166 y HWH 39B, es decir **CORRER TRASLADO** por el término de cinco (05) días a los

intervinientes de la resolución de procedencia proferida por la fiscalía 28 ED el 11 de mayo de 2022. Lo anterior, con el propósito de que puedan controvertirla, aportar o solicitar pruebas, de conformidad con el artículo 13 inciso 9 de la Ley 793 de 2002, modificada por el artículo 80 de la Ley 1395 de 2010, modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011.

QUINTO: MANTENER las **MEDIDAS CAUTELARES** impuestas por la Fiscalía General de la Nación sobre el vehículo identificado con placas VJA 786, respecto del cual se decreta la presente nulidad parcial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: Contra esta providencia proceden los recursos de reposición y apelación acorde con lo previsto en los artículos 318 y 321 numeral 6 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA MARÍA DUQUE BOTERO
JUEZ

Firmado Por:

Claudia María Duque Botero

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 02 De Extinción De Dominio

Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d303d15be86bbf9a604d602f4f08eb8492f97c4eeecd428d4e460c733562962a**

Documento generado en 11/07/2023 11:43:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>