

Constancia: A despacho de la Señora Juez, el presente proceso, proveniente de la Fiscalía 19 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: 76-001-31-20-002-2023-00033-00

Procedencia: Fiscalía 19 DEEDD

Fiscalía: Radicado No. 110016099068-201701243 E.D.

AFECTADOS: GERARDO FRANCO SÁNCHEZ NARVÁEZ Y OTROS.

Cali, octubre diez (10) 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 06 de octubre de 2022, respecto del bien pretendido en extinción de dominio por parte de la Fiscalía 19 Especializada, es decir el rodante identificado con placas AUL-035, si no fuera porque, una vez revisado el trámite impartido a la actuación, respecto del vehículo se advierte circunstancia procedimental que afecta el debido proceso, lo que da lugar al decreto de una nulidad parcial.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Según las diligencias, con oficio No. 471 ESCOL DEPUY del 09 de septiembre de 2003, dirigido al doctor SILVIO MELO URRESTA, fiscal 69 seccional de Pasto, Nariño, signado por el Sargento Viceprimero GUSTAVO HOLGUIN, Comandante de la Estación de Policía Colón¹, fueron puestos a disposición, entre otras personas, los señores JOSÉ MILCIADES LINARES SANTACRUZ y VICTOR MANUEL CARRILLO, quienes se movilizaban en el vehículo de placas AUL 035, mismo en el cual se transportaban armas de fuego de uso personal y de uso restringido, entre ellas dos revólveres, una pistola y una granada de fragmentación, así como dos radios de comunicación, tres pares de botas, una pañoleta y dos pasamontañas. Quien conducía el vehículo era JOSÉ MILCIADES LINARES SANTACRUZ.

Según el citado documento, el proceso penal contra el señor VÍCTOR MANUEL CARRILLO terminó con sentencia anticipada por haber aceptado cargos y respecto del señor JOSÉ MILCIADES LINARES SANTACRUZ, con preclusión de la investigación, en razón a haberse producido su muerte². En el curso del proceso se adelantó trámite incidental seguido

¹ Cuaderno Original 01, folios 2-3

² Cuaderno Original 01, folios 178-179

por el señor JUAN BAUTISTA QUIROZ CORAL, quien alegó su condición de propietario, negándosele la entrega del bien a través de resolución interlocutoria 325 del 10 de noviembre de 2004³. La anterior providencia dispuso continuar la viabilidad del inicio del proceso de Extinción del Domino en relación con el citado vehículo.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

El día 27 de abril de dos mil cinco (2005) la Fiscalía Especializada de Mocoa, Putumayo, dispuso el inicio del trámite de la acción de extinción de dominio respecto del vehículo de placa AUL 035⁴. En dicha decisión se decretaron las medidas cautelares suspensión del poder dispositivo y embargo respecto del rodante.

La resolución de inicio aparece notificada de la siguiente manera:

Personalmente al Dr. Nelson Ordoñez Olmedo, Ministerio Público el día 27 de abril de 2005⁵.

La Fiscalía especializada de Mocoa ordenó el emplazamiento de GERARDO FRANCO SÁNCHEZ NARVÁEZ, JUAN BAUTISTA QUIROZ CORAL y a los indeterminados.⁶

Según certificaciones obrantes a folios 224 y 230 del cuaderno principal 01, el edicto se publicó en medio escrito Diario del Sur el 5 de junio de 2008 y en medio radial emisora Ondas del Mayo el día 06 de junio de 2008.

El 19 de septiembre de 2019, luego de ser nombrado, tomó posesión como curador ad litem el doctor Ricardo Ernesto Patiño Herrera, identificado con cédula 80.436.333, tarjeta profesional No. 107.425 del Consejo Superior de la Judicatura. Ese mismo día se le notificó la resolución del 27 de abril de 2005, mediante la cual se dio inicio al presente trámite extintivo⁷.

Revisado el plenario, encuentra el despacho que a la señora ROSA LILIA CÁRDENAS MARTÍNEZ, la cual según el certificado de tradición⁸ es acreedora prendaria del vehículo de placas AUL 035 desde el 06 de agosto de 1993, no se le libró citación para notificación personal de la resolución de inicio. En virtud de ello, tampoco se le efectuó ninguna de las formas supletorias de notificación.

Por decisión del 30 de octubre de 2019 la Fiscalía 19 Especializada decretó la práctica de diferentes pruebas, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 13 numeral 5 de la Ley 793 de 2002, artículo 80 ley 1395 del 2010, modificado por el artículo 82 de la ley 1453 de 2011⁹.

El 25 de febrero de 2020, la Fiscalía 19 Especializada en Extinción de Dominio¹⁰, avoca el conocimiento de las diligencias, dado que le fueron asignadas al referido despacho.

Una vez concluido el término probatorio, por resolución de fecha 08 de septiembre de 2022¹¹, se corrió el traslado para alegar de conclusión de que trata el numeral 13 de la ley 793 de 2002. Posteriormente se profirió resolución de procedencia de fecha 06 de octubre de 2022¹².

Las diligencias fueron remitidas mediante oficio del 18 de agosto de 2023¹³ a los juzgados Penales del Circuito Especializados en Extinción de Dominio de Cali, siendo asignadas mediante reparto a este despacho.

³ Cuaderno Principal 01, folios 196-204

⁴ Cuaderno Principal 01, folios 209-213

⁵ Cuaderno Principal 01, folio 214

⁶ Cuaderno Principal 01, folio 221

⁷ Cuaderno Principal 01, folio 319

⁸ Cuaderno Principal 02, folio 41

⁹ Cuaderno Principal 01, folios 320 - 321

¹⁰ Cuaderno Principal 02, folio 02

¹¹ Cuaderno Principal 02, folio 44

¹² Cuaderno Principal 02, folios 45-66

¹³ Cuaderno 03

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer la presente actuación, de conformidad con las previsiones del artículo 11 de la Ley 793 de 2002, siendo esa la normatividad vigente para el momento en que inició formalmente el proceso de extinción de dominio.

De otro lado, como quiera que se trata de bienes muebles y de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal¹⁴, ha indicado que en tratándose de este tipo de bienes la competencia recae en el juez del lugar donde fueron hallados, ubicados o descubiertos. Toda vez que el vehículo de que trata este asunto fue incautado en territorio perteneciente al Distrito Especializado en Extinción de Dominio de Cali, la competencia corresponde a este juzgado. Lo anterior, conforme lo dispone el Acuerdo PSAA16-10517 del 17 de mayo de 2016 expedido por el 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”*.

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 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.

¹⁴ AP983-2016, AP7816-2016, AP8455-2016, AP 2833-2017 y AP4622-2017.

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 8°, 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 2002,¹⁵ 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

¹⁵ 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.

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.¹⁶

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.

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 27 de abril de 2005, 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.

(…).”

¹⁶ 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.”

(Negrilla por fuera del texto original).

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 y de la evidencia recaudada, se tiene que el acreedor prendario del vehículo de placas AUL-035, señora ROSA LILIA CARDENAS MARTINEZ fue desconocido como afectado dentro del proceso por parte del ente instructor, pues nunca fue llamado a ejercer su derecho de defensa, lo que desencadena en una flagrante violación a los derechos al debido proceso y de defensa de la pluricitada afectada, debiéndose inexorablemente decretar la nulidad parcial de la actuación a partir de la notificación de la resolución de inicio en relación con la acreedora prendaria, a efectos de que la Fiscalía General de la Nación proceda con dicha notificación y demás trámites procesales subsiguientes contemplados en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002.

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 de las partes, 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 a la afectada señora ROSA LILIA CARDENAS MARTINEZ y de suyo la omisión frente a los trámites procesales que a partir de allí se desprenden.

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 27 de abril de 2005 a la señora ROSA LILIA CARDENAS MARTINEZ, acreedora prendaria del vehículo de placas AUL-035, así como a realizar los demás trámites procesales subsiguientes contemplados en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002, garantizándole con esto sus derechos de defensa y contradicción.

Para el efecto se ordenará devolver el proceso a la Fiscalía 19 ED, despacho que una vez tramitado lo aquí ordenado, deberá remitir las diligencias nuevamente a este juzgado para continuar con los trámites propios del juzgamiento.

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, se remitirá a éste último y conforme su artículo 138 inciso 2° se ordenará mantener las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía General de la Nación sobre del vehículo de placas AUL-035.

En punto de lo anterior, el inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso 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,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD PARACIAL de lo actuado a efectos de que la Fiscalía General de la Nación proceda a notificar la resolución de inicio del 27 de abril de 2005 a la señora ROSA LILIA CARDENAS MARTINEZ, acreedora prendaria del vehículo de placas AUL-035, así como a realizar los demás trámites procesales subsiguientes contemplados en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002, garantizándole con esto sus derechos de defensa y contradicción.

SEGUNDO: MANTENER las **MEDIDAS CAUTELARES** impuestas por la Fiscalía General de la Nación sobre el vehículo identificado con placas AUL-035, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DEVOLVER el proceso a la Fiscalía 19 ED, despacho que una vez tramitado lo aquí ordenado, deberá remitir las diligencias nuevamente a este juzgado para continuar con los trámites propios del juzgamiento.

CUARTO: 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 Maria 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: **842c2141aca2cd3351b713feed29f2f61b9fe7c361312d1e6ef0a016451c8210**

Documento generado en 10/10/2023 04:40:53 PM

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