

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Penal de Circuito Especializado
de Extinción de Dominio de Cúcuta - Norte de Santander

San José de Cúcuta, junio quince (15) dos de dos mil veintidós (2022).

| | |
|------------------------|---|
| ASUNTO: | Auto mediante el cual se NIEGA una solicitud probatoria. |
| RADICACIÓN: | 54001-31-20-001-2020-00056-00 |
| RADICACIÓN FGN: | 110016099068201200908403 E.D. Fiscalía 39 delegada adscrita a la Dirección de Fiscalía Especializada de Extinción del Derecho de Dominio Extinción. |
| AFECTADOS: | JOSÉ IVAN CETINA CALDERON, WILLIAM JORDAN CETINA, JOSE ELIAS CETINA CALDERON, CARMEN BELEN GOMEZ URBINA, ALVARO CETINA CALDERÓN Y OTROS. |
| BIENES OBJETOS DE EXT: | INMUEBLES objeto del presente control de legalidad identificados con Folios de Matriculas Nos. 260-148792, 260-201954, 260-202226, 260-202227, 260-202228, 260-202229, 260-202230, 260-202231, 260-202232, 260-202233, 260-202234, 260-242357, 260-249319, 260-250910, 260-250966, 260-160 (De este inmueble se desprenden las siguientes matriculas inmobiliarias: 260-2764, 260-174843, 260- 188849, 260-18365 Y 260-178114 en Cúcuta), 260-1642, 260-5098 (De este inmueble se desprenden los siguientes folios de matriculas inmobiliarias: 260-1175, 260-6422, 260-136805), 260-14025, 260-16208, 260-292227, 260-35883, 260-134036, 260-135643, 260-143426, 260-143451, 260-37384, 260-62919, 260-75861, 260-78319, 260-84395, 260-89119, 260-95012, 260-97708, 260-19038, 260-166138, 260-201743, 260-2145, 260-6407, 260-14086, 260-36027, 260-46199, 260-73674, 260-74228, 260-100845, 260-114059, 260-121940, 260-128189, 260-128218, 260-167851, 260-175860, 260-176774, 260-215652, 260-128189, Hacienda Agropecuaria La Ceiba matrícula mercantil 172082 y Nit. No. 900205586-1, Calle 5 No 2-55 Barrio Latino, 197478 división Forestal La Ceiba, todos ubicados en San José de Cúcuta y Villa del Rosario, Norte de Santander. |
| ACCIÓN: | EXTINCIÓN DE DOMINIO. |

Entra el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda sobre la solicitud de práctica de prueba sobreviniente impetrado por la defensa del Sr. Afectado **IVAN CETINA CALDERÓN**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La fase inicial fue adelantada por la Fiscalía 39° Especializada de Extinción de Dominio, la cual suscribió demanda el 23 de junio de 2020¹, para solicitar la extinción del dominio de los bienes de propiedad, entre otros, del señor **IVAN CETINA CALDERÓN** y miembros de su familia, ordenándose en la misma fecha la imposición de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, sobre los bienes objeto de la acción extintiva.

1.2. Radicada la Demanda en este Despacho, mediante auto del 29 julio de 2020² se avocó conocimiento, ordenándose la notificación personal de los sujetos procesales e intervinientes, así como la fijación de aviso³ y edicto emplazatorio⁴, para así cumplir de manera irrestricta con la etapa de notificaciones dispuesta en la ley extintiva de dominio.

1.3. El 11 de agosto de 2020⁵ se ordenó correr traslado para que los sujetos procesales e intervinientes hicieran uso de las facultades de que trata el artículo 141 de la Ley 1708 de 2014, modificada por el artículo 43 de la Ley 1849 de 2017, dentro de las que se encuentra la posibilidad de aportar y solicitar la práctica de pruebas.

1.4. Dentro de la oportunidad procesal recorrió traslado el Dr. **SERGIO REYES BARON**⁶, apoderado judicial de los señores **JOSE IVAN CETINA CALDERON, JOSE ELIAS CETINA, ALVARO IVAN CETINA, WILLIAM JORDAN CETINA** y

¹ Ver folio 1 al 63 del Cuaderno de Demanda de la FGN.

² Ver folios 4 al 6 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

³ Folio 40-44 cuaderno original del Juzgado.

⁴ Folio 45-50 del cuaderno original No 1 del Juzgado.

⁵ Folio 140 cuaderno original No 1 del Juzgado, que fijó el término del 13 al 27 de agosto inclusive de 2021.

⁶ Folio 144-182 cuaderno original No 1 del Juzgado y continuo a folios 192-200 cuaderno original No 3 del Juzgado

CARMEN BELEN GOMEZ URBINA, oponiéndose a la demanda presentada por la Fiscalía 39° ED, elevando sus solicitudes probatorias y aportando los medios de conocimiento documentales que deseaban fueron tenidos en cuenta en la etapa de juicio.

1.5. Fenecido el término previsto por la norma para que los sujetos procesales e intervinientes, entre otras cosas, aportaran los medios de conocimiento que permitieran sustentar su pretensión y solicitaran la práctica de pruebas, mediante providencia del 18 de noviembre de 2021 se decretaron y negaron las pruebas, sin que en contra del auto se hayan interpuesto recursos, quedando debidamente ejecutoriado el 24 de noviembre de 2021.

1.6. Al momento de decidir la presente solicitud aún no se ha decretado el cierre del periodo probatorio del juicio de extinción de dominio.

2. DE LA SOLICITUD PROBATORIA.

Mediante memorial allegado vía email el 27 de abril de 2022⁷ el Dr. **SERGIO A. REYES**, actuando en representación de **JOSE IVAN CETINA CALDERON**, deprecó la práctica de una nueva prueba argumentando:

“De conformidad con el Auto que decreto pruebas y posterior citación a audiencia practica de pruebas, y encontrándonos aun en dicha etapa procesal, y ya que en el trámite de la misma dentro de los testimonios aportados por los aquí llamados, se pudo resaltar un hallazgo que considera esta defensa necesario solicitar a este honorable despacho con el fin de esclarecer el peritaje contable realizado por el quien para su época fungió como Intendente OSCAR JULIAN JAIMES “perito contable” el cual rindió Informe investigador de laboratorio unidad de análisis contable final, con el cual y como conclusión determino que mi aquí prohijado el señor JOSE IVAN CETINA no contaba con la capacidad económica para adquirir los bienes del año 2008 (...) En tal sentido y con el fin de esclarecer la realidad económica y como quiera que el hallazgo o manifestación dada por parte del perito contable puede cambiar en forma considerable dicha conclusión se solicita de manera respetuosa a este honorable despacho, que de manera oficiosa requiera a la DIAN para que allegue el Expediente o Proceso Sancionatorio No. 201005051 realizado al señor José Iván Cetina Calderón identificado con cédula de Ciudadanía No. 4300864, realizado para el año 2010; la presente solicitud se eleva como prueba Sobreviviente dentro del proceso (...)”.

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Ley aplicable en el proceso de la referencia.

En primera medida, el Despacho pone de presente que, frente al caso sometido a examen, no le son aplicables los derroteros de la Ley 906 de 2004 que trae a colación el profesional del derecho para justificar su solicitud, pues que claramente el artículo 26 de la Ley 1708 de 2014⁸, modificado por el artículo 4 de

⁷ Ver folio 290 del Cuaderno No. 4 de la FGN.

⁸ CED. - “La acción de extinción de dominio se sujetará exclusivamente a la Constitución y a las disposiciones de la presente ley. En los eventos no previstos se atenderán las siguientes reglas de integración:

1. En fase inicial, el procedimiento, control de legalidad, régimen probatorio y facultades correccionales de los funcionarios judiciales, se atenderán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000.

2. En la fase inicial, las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación como la interceptación de comunicaciones, los allanamientos y registros, la búsqueda selectiva en bases de datos, las entregas vigiladas, la vigilancia y seguimiento de personas, la vigilancia de cosas, la recuperación de información dejada al navegar por Internet y las operaciones encubiertas se aplicarán los procedimientos previstos en el Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004. En las actuaciones relacionadas con medidas cautelares se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas en el Código General del Proceso.

3. En cuanto a las actividades ilícitas sobre las cuales versan las causales, se observarán las normas del Código Penal y las disposiciones complementarias.

4. En los aspectos relativos a la regulación de los derechos de las personas, bienes, obligaciones y contratos civiles, con lo previsto en el Código Civil.

5. En lo relativo a los bienes, obligaciones y contratos mercantiles, con lo previsto en el Código de Comercio y las disposiciones complementarias”. (Resaltado del Despacho).

la Ley 1849 de 2017, señala específicamente en qué situaciones y qué ley es la aplicable a un caso en particular cuando se den lo presupuestos allí establecidos. Es decir, no se está en presencia de actuaciones que hayan requerido controles por parte del juez de control de garantías propio del sistema penal acusatorio; así, la presente providencia se profiere con fundamento en las reglas establecidas en la Ley 1708 de 2014 modificada por la ley 1849 de 2017, y, solo de manera subsidiaria, para llenar sus vacíos acudiendo a lo contemplado por el legislador en la Ley 600 de 2000.

3.2. Oportunidad procesal para solicitar y aportar pruebas.

Respecto a la oportunidad para solicitar y aportar pruebas, el nuevo Código de Extinción del Derecho de Dominio⁹ prevé en el artículo 141 que una vez presentada la demanda y notificada en debida forma la admisión de la misma, se correrá por el término de 10 días hábiles para que los sujetos procesales e intervinientes, dentro de ese lapso, soliciten y aporten las pruebas que desean hacer valer en la etapa de juicio, para posteriormente pronunciarse de fondo sobre los medios cognoscitivos presentados y los que se pretenden sean practicados.

3.3. DEL CASO CONCRETO

Se aprecia en el paginario que el gestor presentó las pruebas que en su momento consideró pertinentes y útiles en pro de los intereses de sus representados sin que el Despacho controvirtiera las mismas, garantizándole el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, el Dr. **SERGIO REYES**, actuando en representación de **JOSE IVAN CETINA CALDERON**, deprecó mediante memorial allegado vía email el 27 de abril de 2022¹⁰ que se *“Oficie a la entidad Estatal DIAN y solicite copia contentiva del Expediente o Proceso Sancionatorio No. 201005051 realizado al señor José Iván Cetina Calderón”*, fundamentando su solicitud en citas jurisprudenciales atinentes a las pruebas en los procesos adelantados en materia penal a través de la Ley 906 de 2004, que como se explicó con anterioridad, no tienen aplicación en el presente trámite.

Considera el impulsor que dicha prueba sobreviniente es pertinente y relevante ya que luego de estudiar peritaje contable presentado por el instructor en el año 2019¹¹, el cual señala que su prohijado no contaba con la capacidad económica para adquirir los bienes afectados desde el año 2008, pero ahora con el documento de la DIAN, según su concepto, lograría establecer la realidad económica del afectado para la época y cambiar la conclusión de la experticia.

Pues bien, visto lo anterior, desde ya advierte la judicatura que no se accederá a la excepcionalísima prueba sobreviniente, por las siguientes razones:

⁹ CED. – *“Artículo 141 de la Ley 1708 de 2014 modificado por el artículo 43 de la Ley 1849 de 2017. TRASLADO A LOS SUJETOS PROCESALES E INTERVINIENTES. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda, los sujetos e intervinientes podrán:*

1. Solicitar la declaratoria de incompetencia y presentar impedimentos, recusaciones o nulidades.

2. Aportar pruebas.

3. Solicitar la práctica de pruebas.

4. Formular observaciones sobre la demanda de extinción del derecho de dominio presentada por la Fiscalía si no reúne los requisitos. El juez resolverá sobre las cuestiones planteadas dentro de los cinco (5) días siguientes, mediante auto interlocutorio.

En caso de encontrar que la demanda de extinción de dominio no cumple los requisitos, el juez lo devolverá a la Fiscalía para que lo subsane en un plazo de cinco (5) días. En caso contrario lo admitirá a trámite”.

¹⁰ Ver folio 290 del Cuaderno No. 4 de la FGN.

¹¹ Ver folios 40 al 109 del Cuaderno No. 14 de la FGN.

En primer lugar, no se trata, como pretende hacerlo ver el Dr. **SERGIO REYES**, de una prueba sobreviniente ya que la supuesta sanción de que habría sido acreedor el afectado ante la DIAN fue ventilado durante su testimonio, según declaración del 15 de diciembre del 2021. (Ver folios 35 y 39 contentivo CD audiencia, del Cuaderno No. 4 del Juzgado).

Ahora, con relación a la prueba sobreviniente la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar:

“(…) la prueba sobreviniente no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia. El tardío descubrimiento del elemento de prueba no debe ser, entonces, el producto de un acto de incuria, negligencia o mala fe. Además, corresponde evaluar si la ausencia de esa evidencia puede perjudicar de manera grave el derecho de defensa o la integridad del juicio”¹².

En ese sentido, debió la defensa, durante el traslado del artículo 141 ejusdem, hacer dicha solicitud probatoria pero tal situación no aconteció y ahora pretende que sea la judicatura quien enmiende su actuar omisivo, hecho que a todas luces no es de recibo.

Y, en segundo lugar, porque esta agencia judicial no está llamada a subsanar los yerros en los que haya podido incurrir alguno de los sujetos procesales o intervinientes a lo largo del trámite al momento de solicitar o aportar pruebas.

Son las partes las que llevan al juicio los medios suasorios que consideren pertinentes, conducentes y útiles para respaldar sus pretensiones:

“La parte – siempre la parte; no el juez- formula afirmaciones; no viene a traerle al juez sus dudas sino su seguridad -real o ficticia- sobre lo que sabe; no viene a pedirle al juez que averigüe sino a decirle lo que ella ha averiguado; para que el juez constate, compruebe, verifique (ésta es la expresión exacta) si esas afirmaciones coinciden con la realidad”¹³.

Ahora bien, en sintonía con lo anterior el Código de Extinción de Dominio señala que la sentencia deberá estar sustentada en prueba legal y oportunamente allegada al proceso por lo que es del resorte de los sujetos procesales realizar todas aquellas actuaciones en procura de sus intereses y/o teoría del caso, en atención a las previsiones de la institución de la carga dinámica de la prueba¹⁴.

En síntesis, claro es que la etapa prevista para solicitar y aportar pruebas en el presente trámite feneció desde hace más de 9 meses, estando compelido el afectado, a través de su apoderado, en virtud de las reglas generales del Código de Extinción de Dominio, específicamente la concerniente a la carga de la prueba,

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, segunda instancia del 16 de febrero de 2022, Rad. No. 60433, M.P. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN.

¹³ SENTÍS MELENDO, Santiago. La Prueba, E.J.E.A., Buenos Aires, 1978, pág. 12.

¹⁴ CED. - “Artículo 152 de la Ley 1708 de 2014. Carga de la prueba. 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.

Sin perjuicio de lo anterior, por regla general, 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 titular 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”. (Destaca el Despacho).

aportar en ese instante los medios de conocimiento que le permitieran desvirtuar la pretensión estatal.

Es por eso que no resulta razonable, proporcional y adecuado, como pretende la defensa, que precluída la instancia procesal correspondiente, sea el Despacho quien recopile un documento que su poderdante tiene conocimiento de su existencia desde el 2010, porque considera le sirve para atacar una experticia presentada por la Fiscalía General de la Nación, y que es de público conocimiento para los sujetos procesales e intervinientes desde el mes de julio del año inmediatamente anterior.

Se itera, no es este el momento oportuno para revivir etapas procesales ya fenecidas por la potísima razón de la aplicación racional del principio de eventualidad o preclusión de las instancias procesales, pues una vez cerrada una etapa procesal no es posible revivir la misma al capricho de cualquiera de los que en el juicio intervienen, siendo pertinente citar a la doctrina con el siguiente símil:

“[I]rascurreda la oportunidad, la etapa del juicio se clausura y se pasa a la subsiguiente, tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso”¹⁵.

De suyo es evidente que la prueba deprecada no se enmarca dentro de la excepcionalidad de la prueba sobreviniente, por la potísima razón de que dicho medio de convicción es plenamente conocido de ante mano por la misma defensa.

Ahora, que no haya echado mano de ella en la oportunidad procesal pertinente (Art. 141 *in fine*), mal haría la judicatura a esta altura procesal habilitar una nueva oportunidad para decretar y practicar la prueba añorada cual remedio a la omisión de la parte afectada.

Entonces, para el caso refulge axiomático que **NO** se está frente a una prueba sobreviniente, pues el Expediente o Proceso Sancionatorio No. 201005051 adelantado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en contra del señor **JOSÉ IVÁN CETINA CALDERÓN**, es conocido por este desde el año 2010, máxime que no encuentra esta célula judicial medio suasorio tendiente a evidenciar que fue imposible su conocimiento o recolección.

Así las cosas, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio dispone **NEGAR** el decreto de la prueba solicitada por el Dr. **SERGIO REYES**, actuando en representación del Sr. Afectado **JOSE IVAN CETINA CALDERON**, por las consideraciones expuestas.

Contra la presente decisión proceden los recursos de **REPOSICIÓN** y **APELACIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez.

¹⁵ Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Roque Depalma Editores, Buenos Aires, 1958, p. 197.

1950
1951
1952

1953
1954

1955
1956
1957
1958
1959

1960
1961
1962
1963
1964

1965
1966

1967
1968
1969
1970

1971
1972
1973
1974

1975
1976

1950
1951
1952

1953
1954

1955
1956
1957
1958
1959

1960
1961
1962
1963
1964

1965
1966

1967
1968
1969
1970

1971
1972
1973
1974

1975
1976

Handwritten signature or scribble