



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, septiembre veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO: Auto mediante el cual se NIEGA una solicitud probatoria.
RADICACIÓN: 54001-31-20-001-2020-00081-00
RADICACIÓN FGN: 1100160990682019000092 E.D. Fiscalía 64 Especializada adscrita a la Dirección de Fiscalía-Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.
AFECTADOS: FERNANDO ENRIQUE MENDOZA LARA, MAURICIO LOPEZ JIMENEZ, SOR ENIT VASQUEZ GARCIA, ANGIE LORENA BERTI TRIANA, GERSON ANDRES OLAYA LIZARAZO Y OTROS.
BIENES OBJETOS DE EXT: INMUEBLES identificados con Folios de Matrículas Nos. 260-227423, 260-12855, 260-302129, 260-283354, 260-45785, 260-236046, 260-266973, 260-283360, 260-82051, 260-283361, 260; VEHICULOS CON PLACAS TJO101, SPZ354, TJO084, TJO043, TJO500, TJO042, TJN959, WDM729, HRR791, SPY502, TJN992, TJO083, TJN954, TJO543, SWW561, WDM645, TJP490, JGX139, WDN449, TJO499 y BPS51C.
ACCIÓN: EXTINCIÓN DE DOMINIO.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Entra el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda sobre la solicitud probatoria formulada por la defensa del afectado **ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ**.

2. ANTECEDENTES

2.1. La fase inicial fue adelantada por la Fiscalía 64° Especializada de Extinción de Dominio, la cual profirió demanda el 31 de agosto de 2020¹, solicitando la pérdida del derecho de dominio sin contraprestación alguna en favor del Estado, respecto de varios bienes, entre los que se encuentran algunos de propiedad del señor **ALEX FERNANDO MENDOZA VELASQUEZ**, 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.

2.2. Radicada la Demanda en este Despacho, mediante auto del 11 septiembre 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.

2.3. El 11 de agosto de 2021⁵ se ordenó correr traslado entre el 13 y 27 de agosto de 2021, 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 Ver folios 1 al 50 del Cuaderno de Demanda de la FGN.

² Ver folios 14 al 15 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 70 cuaderno original No 1 del Juzgado, que fijó el término del 13 al 27 de agosto inclusive de 2021.



2.4. Dentro de la oportunidad procesal, esto es el 26 de agosto de 2021⁶ describió traslado el Dr. **MARIO JOSE RIVERA GONZALES**, apoderado judicial del señor **ALEX FERNANDO MENDOZA VELASQUEZ**, oponiéndose a la demanda presentada por la Fiscalía 64° ED, elevando sus solicitudes probatorias y aportando documentos para soportar su teoría en la etapa de juicio.

2.5. Fenecido el término previsto por la norma para que los sujetos procesales e intervinientes aportaran y/o solicitaran los medios de conocimiento para el juicio, mediante auto interlocutorio del 23 de febrero de 2022⁷, se decretaron y negaron algunas pruebas, el cual fue objeto de recursos por parte de los intervinientes quienes posteriormente desistieron de dicha impugnación⁸, quedando el auto debidamente ejecutoriado el 30 de marzo de 2022⁹.

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

3. DE LA SOLICITUD PROBATORIA.

Mediante memorial allegado vía email el 13 de julio de 2022¹⁰ el Dr. **STIDWAR ALVAREZ RINCON**, actuando en representación de **ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ**, deprecó tenerse como pruebas una serie de documentos, argumentando lo siguiente:

“(…) Después de escuchar la declaración del señor ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ, se desprenden unas pruebas documentales que son significativas y de gran importancia, por su incidencia en el caso y de ahí su conducencia, pertinencia y utilidad, tal como se exige para cualquier otro elemento de prueba, que se está aduciendo en el proceso.

Señor juez, estamos ante una figura excepcional, en donde el descubrimiento de estas pruebas en ningún momento fue por un acto de omisión atribuible a la parte solicitante, estas pruebas se desconocían con antelación y por obvias razones no se enunciaron ni se revelaron en las oportunidades legales.

De acuerdo a los argumentos facticos, solicito muy respetuosamente a su Señoría, sean introducidos a este proceso los documentos como son el Acuerdo que el señor ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ firmo el día 28 de junio de 2018 ante el Gran Jurado Federal en el distrito de Massachusetts, también la copia de la consignación por valor de US 300.000 (Trescientos mil dólares) realizado en el Banco ITAÛ a órdenes de U.S. MARSHAL (USMS) realizada el 12 de junio de 2019 y el nombre y datos de la Fiscal Dra. LINDA M RICCI, Chief, Narcotics and money laundering, Fiscal que llevo el caso del señor ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ en Estados Unidos (...).”

4. OBSERVACIONES A LA SOLICITUD PROBATORIA.

Con el fin de garantizar el derecho de contradicción de los demás sujetos procesales e intervinientes, por la Secretaría del Despacho el 5 de septiembre de 2022 se dio a conocer la solicitud probatoria formulada por el profesional del derecho que representa los intereses del señor **ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ**, recibíéndose el 7 de septiembre de 2022 memorial rubricado por la Dra. **MARLENE AMAYA VALBUENA**, en calidad de Fiscal 64 E.D. en el que señala:

“El artículo 344 del Código de Procedimiento Penal de 2004 normatividad invocada por el apoderado, prevé la posibilidad excepcional de decretar una prueba sobreviniente. Ello sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, que solamente pudo conocerse con

⁶ Ver folios 140 al 147 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

⁷ Folio 140 al 153 CO No. 2 del Juzgado

⁸ Ver Folio 176 del CO No. 2 del Juzgado

⁹ Ver Folio 202 y 203 del CO No. 2 del Juzgado.

¹⁰ Ver folio 15 al 20 del CO No. 3 del Juzgado.



posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio (...) La prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo (...) Del escrito a tres folios presentado por el representante legal de la parte afectada, no hay asomo de elementos que indiquen la motivación del por qué petitiona del señor Juez la introducción al proceso de documentos varios que según él son de vital importancia por su incidencia en el caso (...) la sustentación de la prueba sobreviniente invocada en esta oportunidad se pregona acéfala de argumentación, siendo así, que el invocante debía explicar a la judicatura lo significativo de los documentos dentro del proceso en etapa de juicio y no simplemente enunciar lo pretendido (...) En estos términos depreco del despacho no se tenga como prueba sobreviniente los documentos aludidos por el apoderado del afectado (...)”¹¹.

5. CONSIDERACIONES.

5.1. Ley aplicable en el proceso de la referencia.

En primera medida, el Despacho quiere recordarle al profesional del derecho que frente al caso sometido a examen no son aplicables los derroteros de la Ley 906 de 2004 que trae a colación para justificar su solicitud, pues claramente el artículo 26 de la Ley 1708 de 2014¹², modificado por el artículo 4 de la Ley 1849 de 2017, señala específicamente en qué situaciones y qué ley es la aplicable a un caso en particular cuando se den los 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.

5.2. Oportunidad procesal para solicitar y aportar pruebas.

Respecto a la oportunidad para solicitar y aportar pruebas, el nuevo Código de Extinción del Derecho de Dominio¹³ 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

¹¹ Ver folios 64 al 66 del Cuaderno No. 3 del Juzgado.

¹² 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”.

¹³ 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”.



sobre los medios cognoscitivos presentados y los que se pretenden sean practicados.

5.3. DEL CASO CONCRETO

Se aprecia en el paginario que el Dr. **MARIO JOSE RIVERA GONZALES**, primer apoderado de confianza del señor **ALEX FERNANDO MENDOZA VELASQUEZ**, en el momento del traslado del Art. 141 de la Ley 1708 de 2014, presentó las pruebas que en su momento consideró pertinentes y útiles en pro de los intereses de su representado, sin que el Despacho contravirtiera las mismas, garantizándole el derecho de defensa y contradicción¹⁴.

Sin embargo, el Dr. **STIDWAR ALVAREZ RINCON**, actuando en representación de **ALEX FERNANDO MENDOZA VELASQUEZ**, deprecó mediante memorial allegado vía email el 13 de julio de 2022¹⁵ que se tenga como pruebas “*los documentos como son el Acuerdo que el señor ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ firmo el día 28 de junio de 2018 ante el Gran Jurado Federal en el distrito de Massachusetts, también la copia de la consignación por valor de US 300.000 (Trescientos mil dólares) realizado en el Banco ITAÚ a órdenes de U.S. MARSHAL (USMS) realizada el 12 de junio de 2019 y el nombre y datos de la Fiscal Dra. LINDA M RICCI, Chief, Narcotics and money laundering, Fiscal que llevo el caso del señor ALEX FERNANDO MENDOZA VASQUEZ en Estados Unidos*”, fundamentando su solicitud en el Art. 23 y 404 de la Ley 600 de 2000 y el Art. 344 de la Ley 906 de 2004, que como se explicó esta última norma no tiene aplicación en el presente trámite.

Considera el impulsor que dicha prueba sobreviniente es pertinente y relevante ya que la conoció luego de que su representado rindiera el testimonio en audiencia, por lo tanto no era previsible y no fue descubierto oportunamente, agregando que no es un acto de omisión atribuible al solicitante, ya que desconocía con antelación dichos documentos que pretende aducir como prueba.

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

En primer lugar, no se trata de una prueba sobreviniente como pretende hacerlo ver el Dr. **STIDWAR ALVAREZ RINCON**, ya que los documentos que ahora pretende introducir de manera extemporánea a la presente actuación eran suficientemente conocidos por su poderdante, pues obsérvese que el primero de ellos se trata de un acuerdo suscrito por el señor **ALEX FERNANDO MENDOZA VELASQUEZ** con la justicia norteamericana desde el **28 de julio de 2018**, es decir, con mas de un año de antelación al inicio de la presente actuación, mientras el segundo se trata de una consignación por 300.000 dólares del **12 de junio de 2019**, es decir, también con anterioridad al decurso de la acción extintiva de dominio, sin que exista explicación razonable para que el afectado no lo hubiese aportado en el momento procesal oportuno con los demás elemento allegados por quien lo representó en esta acción en el momento del traslado del artículo 141 ejusdem.

El estar privado de la libertad “*per - se*” no implica que estuviese el afectado desprovisto de la posibilidad de enterar por algún medio a su apoderado de la existencia de los documentos que se pretenden introducir de manera extemporánea al juicio extintivo de dominio, máxime si carece la actuación de argumentación o prueba tendiente a dar cuenta de ello.

¹⁴ Ver folios 141 al 147 del Cuaderno No. 2 del Juzgado.

¹⁵ Ver folio 15 al 20 del CO No. 3 del Juzgado.



En segundo lugar, cabe recordar que 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"*¹⁶.

En ese sentido, debió la defensa, que en su momento estaba representada por el Dr. **MARIO JOSE RIVERA GONZALES**, 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.

En tercer lugar, 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"*¹⁷.

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 de la prueba¹⁸.

También específicamente el Artículo 20 de la Ley 1708 de 2014 establece que *"Los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento"* por lo que en síntesis, claro es que la etapa prevista para solicitar y aportar pruebas en el presente trámite feneció desde hace más de 11 meses, estando compelido el afectado, a través de su apoderado del momento, en virtud de las reglas generales del Código de Extinción de Dominio, específicamente la concerniente a la carga de la prueba, aportar en ese instante los medios de conocimiento que le permitieran desvirtuar la pretensión estatal.

¹⁶ 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.

¹⁷ SENTÍS MELENDO, Santiago. La Prueba, Buenos Aires, E.J.E.A., 1978, pág. 12.

¹⁸ 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 está 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".



Es por eso que no resulta razonable, proporcional y adecuado, como pretende la defensa, que precluida la instancia procesal correspondiente, sea el Despacho quien recopile un documento que su poderdante tiene conocimiento de su existencia desde el 2018, porque considera le sirve para sus intereses.

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:

“[t]rascurrida 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”¹⁹.

De suyo es evidente que las pruebas deprecadas no se enmarcan 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.

Como tampoco la respetada defensa demostró con prueba siquiera sumaria que su patrocinado haya estado en situación de vulnerabilidad manifiesta al estar privado de la libertad en EEUU que le haya impedido presentar por medio de su defensa técnica los documentos que ahora quiere se conviertan en medio de prueba.

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 los documentos que se pretenden presentar como pruebas, son conocidos por el afectado desde el año 2018, 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. **STIDWAR ALVAREZ RINCON**, actuando en representación de **ALEX FERNANDO MENDOZA VELASQUEZ**, por las consideraciones expuestas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez.

¹⁹ Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Roque Depalma Editores, 1958, p. 197.