



República de Colombia



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

San José de Cúcuta, febrero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO: Auto mediante el cual **SE DECRETA y/o NIEGA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS** (inciso 1º del numeral 6 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011).

RADICACIÓN: 54001-31-20-001-2017-00048-00

RAD. FGN: 295098 E.D - FISCALÍA 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.

RADICACIÓN: 54001-31-20-001-2017-00025-00

RAD. FGN: 7551 E.D - Fiscalía 5 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.

AFECTADO: TOMÁS ORLANDO PATERMINA CRUZ, identificado con la C.C. No. 91.274.021 de Bucaramanga – Santander

BIEN OBJ. EXT: INMUEBLE identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 303 – 11400, ubicado en la Carrera 19 No. 49 – 30, Barrio Colombia de Barrancabermeja – Santander

ACCIÓN: EXTINCIÓN DE DOMINIO.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Vencido el término del traslado de cinco (5) días que se corrió para que las partes y los intervinientes especiales solicitaran o aportaran pruebas, procede el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta Norte de Santander, en aplicación del contenido del inciso 1º del numeral 6 del artículo 13¹ de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011, a proferir el auto mediante el cual **DECRETA y/o NIEGA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS**.

CONSIDERACIONES GENERALES

Para tener claridad respecto de las etapas procesales en las que se puede hacer uso de las facultades y deberes legales de decretar o negar la práctica de pruebas, es preciso establecer, cuál es el momento oportuno en el que el tercero imparcial tiene legitimidad para hacerlo, lo cual se puede determinar de dar lectura a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, mediante la cual explica que en “la configuración legal del proceso de extinción de dominio se consagró una estructura de la que hacen parte tres etapas: **Una fase inicial** que se surte ante la Fiscalía, en la que se promueve una

¹ Numeral 6 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011 “**PROCEDIMIENTO**. El trámite de la acción de extinción de dominio se cumplirá de conformidad con las siguientes reglas: (...) 6. Ejecutoriada la resolución de que trata el numeral anterior, el fiscal remitirá el expediente completo al juez competente. El juez correrá traslado a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que soliciten o aporten pruebas. Decretadas las pruebas, el juez tendrá veinte (20) días para practicarlas. Cumplido lo anterior, correrá traslado por el término común de cinco (5) días para alegar de conclusión”.



investigación para identificar bienes sobre los que podría iniciarse la acción de extinción de dominio y en la que puede haber lugar a medidas cautelares; una segunda fase, que se inicia con la decisión de la Fiscalía de perseguir bienes determinados y que culmina con la decisión sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio y la remisión de lo actuado al juez competente y una última fase, que se surte ante el juez de conocimiento, y en la que hay lugar a un traslado a los intervinientes para que controviertan la decisión de la Fiscalía General y a la emisión de la sentencia declarando la extinción de dominio o absteniéndose de hacerlo”²; última fase complementada con las modificaciones que hiciera al artículo 13 de la Ley 793 de 2002, el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011, facultando a los intervinientes a solicitar o aportar pruebas, en el traslado de cinco (5) días, facultando al juez para que bajo las reglas del debido proceso, decrete o niegue la práctica de pruebas que lo conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso.

El Legislador de 2002 no se ocupó de recoger positivamente los principios y reglas³ probatorias inherentes a la acción constitucional de extinción del derecho de dominio, sólo con el artículo 74 de la Ley 1395 de 2010 adicionó a la Ley 793 de 2002 el artículo 9 A⁴, mediante el cual, de manera enunciativa, relacionó como “medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio”, complementándolos con las modificaciones introducidas por el artículo 77 de la Ley 1453 de 2011, al añadir “los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca”, para referirse a los principios de prueba trasladada, apreciación de la prueba, publicidad y contradicción.

Ante la ausencia de reglas probatorias, el mismo Legislador de 2002 y en desarrollo del principio de integración normativa, por remisión expresa del artículo 7⁵ de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 76 de la Ley 1453 de 2011, “y sólo para llenar vacíos” permite que el Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, aplique las disposiciones generales en materia de pruebas, consagradas en los artículos 174 al 193 del Capítulo I, Título XIII, Sección Tercera del Libro Segundo de los Decretos 1400 y 2019 de 1970 **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**.

² Sentencia C-740 de agosto 28 de 2003 Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. (Subrayada y resaltada fuera de texto)

³ JURISPRUDENCIA – FINALIDAD DE LAS NORMAS PROBATORIAS (Corte Constitucional, Sentencia SU-132 de febrero 26 de 2002, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS): “Al respecto basta señalar que, si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: “Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos. vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexequibles las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí”. (Subrayada y resaltada fuera de texto).

⁴ Artículo 9 A adicionado a la Ley 793 de 2002 por el artículo 74 de la Ley 1395 de 2010 y modificado posteriormente por el artículo 77 de la Ley 1453 de 2011. “Medios de prueba. Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio. El fiscal podrá decretar la práctica de otros medios de prueba no contenidos en esta ley, de acuerdo con las disposiciones que lo regulen, respetando siempre los derechos fundamentales. Se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse y serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con observancia de los principios de publicidad y contradicción sobre las mismas”.

⁵ Artículo 7 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 76 de la Ley 1453 de 2011. “Normas aplicables. La acción de extinción se sujetará exclusivamente a las disposiciones de la presente ley y, sólo para llenar sus vacíos, se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Civil, en su orden. En ningún caso podrá alegarse prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni exigirse la acumulación de procesos”.



Disposiciones generales de la prueba que hacen parte del debido proceso como garantía fundamental prevista por el artículo 29 de la Carta Política y desarrollada por el artículo 8⁶ de la Ley 793 de 2002, reglas que *“buscan evitar errores generados en la actividad probatoria por distorsiones en el proceso del conocimiento, equivocaciones respecto de lo que significa la carga de la prueba, su regulación legal o la aplicación de los sustitutos de la misma cuando de verificar el presupuesto o la hipótesis del derecho se trata”*⁷. Por lo que *“(E)l debido proceso en la acción extintiva de dominio, supone de cara a las pruebas su necesidad y legalidad, el derecho a conocerlas, presentarlas, valorarlas y controvertirlas, atendiendo en todo caso, como finalidad del procedimiento, la búsqueda de la efectividad y prevalencia del derecho sustancial.”*⁸

Toda decisión judicial, interlocutoria o de sustanciación debe fundarse en la existencia de pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, de tal manera, para evitar la arbitrariedad del fallador las decisiones que se adopten excluyen el conocimiento privado del juez o su propia experiencia, derivándose de ello *“la extraordinaria importancia que tiene la prueba, pues ella impregna todo el proceso, le imprime movimiento y llega hasta convertirse en la base de la sentencia”*⁹.

De este modo, *“Probar ... significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darle certeza de su modo de ser”*¹⁰, y aun existiendo pruebas, deben someterse al rasero de la garantía constitucional conforme al aparte final del artículo 29 de la Carta Superior *“es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*, así la búsqueda de la verdad es un objetivo que no puede estar por encima de los derechos fundamentales de los sujetos en el proceso, de manera que no se trata de una verdad a ultranza, sino obtenida por vías legítimas.

Como complemento del artículo 9A adicionado a la Ley 793 de 2002, por el artículo 74 de la Ley 1395 de 2010, modificado por el artículo 77 de la Ley 1453 de 2011, el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil¹¹, aplicable para el caso concreto, prevé como medios de prueba *“la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios”*; y aunque expresamente no se refiere al principio de libertad probatoria, como sí lo hace el artículo 157 de la Ley 1708 de 2014, lo plantea en su aparte final al expresar *“y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”*, permitiendo al tercero imparcial la práctica de *“las pruebas no previstas en”* el Código de Procedimiento Civil *“de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio”*. Libertad probatoria que no es óbice para respetar la legalidad,

⁶ Artículo 8 de la Ley 793 de 2002. *“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 derecho de contradicción que la Constitución Política consagra”*.

⁷ ARENAS SALAZAR, Jorge. Pruebas Penales. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 1996. Página 39. Citado por Jairo Acosta Aristizabal autor del ensayo “RÉGIMEN PROBATORIO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO”, en la obra intitulada “LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO EN COLOMBIA Especial referencia al nuevo Código”. UNODC Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Bogotá D.C., Colombia – 2015., página 276.

⁸ JAIRO ACOSTA ARISTIZABAL autor del ensayo “RÉGIMEN PROBATORIO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO”, en la obra intitulada “LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO EN COLOMBIA Especial referencia al nuevo Código”. UNODC Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Bogotá D.C., Colombia – 2015., página 276.

⁹ FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales, Tomo I, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2002, pág. 42.

¹⁰ LESSONA, Carlos. Prueba en Derecho Civil, Tomo I, Madrid, Editorial Reus S.A., 1928, pág. 3.

¹¹ Artículo 175 del Código de Procedimiento Civil. MEDIOS DE PRUEBA: *“Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio”*. (Subrayada y resaltada fuera de texto).



de lo contrario la prueba será objeto de rechazo¹², porque esta regla deriva a su vez del principio de verdad material que constituye uno de los fines del proceso y según éste, todo se puede probar por cualquier medio, siempre que no sea ilegal.

Otra característica del régimen probatorio en la acción extintiva de dominio es el principio de carga dinámica de la prueba¹³, la cual ha sido definida por la doctrina más autorizada de la siguiente manera:

“Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto; es su propio interés quien le conduce hacia él. La carga se configura como una amenaza, como una situación embarazosa que grava el derecho del titular. Pero este puede desembarazarse de la carga, cumpliendo”¹⁴.

Entonces, quien concurre a un proceso en calidad de parte asume un rol activo y no limitarse en buscar refugio en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte¹⁵, en otras palabras

“las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”¹⁶.

Así mismo, la acción constitucional de extinción de dominio está regida por el principio de “permanencia de la prueba” el cual debe articularse con el de “prueba trasladada¹⁷”, de lo que resulta, que la confesión, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, recaudadas por el instructor de la investigación, bien como consecuencia de procesos penales, o cualquier otra acción, tienen pleno valor probatorio, sin que sea necesario volver a practicarlas por el Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio.

Frente al decreto de pruebas la jurisprudencia de la Corte Constitucional explicó:

¹² Artículo 178 del Código de Procedimiento Civil. *“RECHAZO IN LIMINE. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas”.*

¹³ 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”.* (Subrayada y resaltada fuera de texto).

¹⁴ COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Montevideo – Buenos Aires, Editorial B de F, 2002, pág. 174.

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia C - 086 de febrero 24 de 2016, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-733 del 17 de octubre de 2013, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

¹⁷ Artículo 185 del Código de Procedimiento Civil. *“PRUEBA TRASLADADA. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.*



“El juez debe intervenir de manera dinámica en la actuación, orientándola al cumplimiento de la finalidad configurada por el constituyente y, desde luego, hacia la realización de las garantías constitucionales de trascendencia procesal de las personas afectadas. De acuerdo con esto, al juez que conoce de la acción de extinción de dominio, le asiste el deber de resolver las solicitudes de pruebas que aquellas realicen y el de ordenar las pruebas que, sin haber sido solicitadas, resulten relevantes para lo que es materia de decisión. Y tanto aquellas como éstas, deben ser practicadas por él en el proceso, pues para entonces la Fiscalía ha dejado de ser la autoridad instructora del mismo”¹⁸.

De este modo, el Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio está facultado para decretar, a petición de parte o de oficio, las pruebas que consideren útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de los sujetos procesales en desarrollo de la Ley 1453 de 2011, el artículo 179¹⁹ del Código de Procedimiento Civil, complementado con el artículo 180²⁰ ejusdem.

- DEL CASO CONCRETO:

De entrada observa esta judicatura que se ha respetado el debido procedo durante la etapa inicial a cargo del persecutor, dándose así cumplimiento al principio superior del Debido Proceso, el cual es desarrollado por el Art. 8 de la Ley 793 de 2002, el cual reza:

“ARTÍCULO 8o. DEL DEBIDO PROCESO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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”.

En consecuencia, no se avizora nulidad alguna que dé al traste con la legalidad del presente trámite siguiendo las voces de los artículos 15²¹ y 16²² *in fine*. De este modo, la Sala de Extinción de Dominio ha reiterado la jurisprudencia pacífica y constante de la Honorable Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

«(...) la jurisprudencia del máximo Tribunal de la justicia ordinaria ha definido una serie de principios que deben orientar su declaratoria, con la finalidad de que el mismo, como ya se anotó, constituya la última ratio y no la regla general para subsanar actuaciones irregulares que amenacen el debido proceso y el derecho de defensa. Desde esta perspectiva, según la Corte²³:

a) Solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad);

¹⁸ Sentencia C-740 de agosto 28 de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

¹⁹ Artículo 179 del Código de Procedimiento Civil. *“PRUEBA DE OFICIO Y PETICIÓN DE PARTE Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno. Los gastos que implique su práctica serán a cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas”.*

²⁰ Artículo 180 del Código de Procedimiento Civil. *“DECRETO Y PRACTICA DE PRUEBAS DE OFICIO. Podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar. Cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes, el juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona, según fuere el caso”.*

²¹ Ley 793 de 2002.- *“Art. 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 nulidad de previo pronunciamiento”.*

²² Ley 793 de 2002, Artículo modificado por el artículo 84 de la Ley 1453 de 2011.- *“Artículo 16. CAUSALES DE NULIDAD. Serán causales de nulidad únicamente las establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y su trámite será el señalado en el artículo anterior”.*

²³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de octubre de 2011, Radicado 32143.



b) No puede invocarse el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (**protección**);

c) Aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**convalidación**);

d) Quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (**trascendencia**);

e) No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado (**instrumentalidad**) y;

f) Que exista otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierta (**residualidad**)»²⁴.

Los hechos dentro del presente caso fueron reseñados por la Fiscalía de la siguiente manera:

“El origen de esta actuación se radica en la Informe 6817 fechada el 13 de septiembre del año 2008, suscrito por la servidora ELSA MARÍA RIVERO GUARIN, Investigador Criminalístico VII, Adscrita al Cuerpo Técnico de Investigaciones Seccional Bucaramanga, mediante el cual solicita se estudiara la posibilidad de dar aplicación al proceso de extinción del derecho de dominio, sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 19 N°.49-30 Barrio Colombia, de la Ciudad de Barrancabermeja (Sander) (sic), identificado con la matrícula Inmobiliaria N° 303-11400 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Barrancabermeja (Sander) (sic).

En dicho inmueble el día diez (10) de noviembre de dos mil seis (2006), con forme a lo ordenado dentro del radicado 68081600135200600786, se llevó a cabo diligencia de judicial de allanamiento y registro, encontrándose sustancia pulverulenta que al realizar la Prueba de Identificación Preliminar Homologada, (P.I.P.H.), arrojó resultado positivo para alcaloides, cocaína y derivados con un peso de 37.1 gramos, se capturo a la señora GLORIA CRUZ CÁRDENAS identificada con C.C. N° 28.014.063 y quien presentaba además una orden de captura por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

Con fundamento en lo anterior, mediante Resolución N°. 0045 de siete (7) de enero de dos mil nueve (2009), la Jefatura de la Unidad Nacional Contra el Lavado de Activos y para la Extinción del Derecho de Dominio, asignó a la Fiscalía Quinta Especializada el conocimiento de las diligencias.

A través de la resolución adiada 2 de marzo de 2009, se Inició el trámite de la acción de extinción del derecho de dominio y se decretaron medidas cautelares respecto del bien inmueble ubicado en la carrera 19 N°.49-30 Barrio Colombia, de la Ciudad de Barrancabermeja (Santander), identificado con la matrícula Inmobiliaria N° 303-11400 de propiedad de TOMAS ORLANDO PATERNINA CRUZ, decisión que fue notificada en forma legal a la representante del Ministerio Público y demás sujetos procesales”²⁵.

Para el *sub judice*, la etapa inicial estuvo a cargo de la Fiscalía Quinta adscrita a la Dirección Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, la cual profirió **RESOLUCIÓN DE INICIO**²⁶ con fundamento en el informe de Policía Judicial No. FGN-DSCTI-SAC No. 41200-23464 del 15 de diciembre de 2008, y en esa misma Resolución decidió decretar el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre el inmueble identificado con folio de matrícula

²⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, auto del 04 de diciembre de 2013, rad. 110010704012200700053 01 (E.D. 026).

²⁵ Folios 64 al 66 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

²⁶ Folios 28 al 34 del Cuaderno No. 1 de la FGN.



inmobiliaria No. 303-11400 ubicado en la carrera 19 No. 49 – 30, Barrio Colombia, de la ciudad de Bucaramanga; hasta la resolución del 23 de diciembre de 2016 con la que emitió **RESOLUCIÓN DE IMPROCEDENCIA**²⁷ ante el Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander.

Para determinar si en el caso concreto se da o no la causal tipificada en el numeral 3° del artículo 2° de Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011, esta judicatura considera pertinente resaltar la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Sala de Decisión Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba:

“La Corte Constitucional²⁸ dijo que la defensa pueda ejercer las facultades otorgadas por ley de conocer las pruebas que la fiscalía pretende en su contra, como también recaudar y ofrecer las suyas, siempre que no vulneren el debido proceso, para ejercer su contradicción. Este principio no se debe confundir con la argumentación que expone el juez para decretar las pruebas, en relación con su pertinencia (correspondencia entre el objeto de la prueba con el tema del juicio), conducencia (idoneidad de la prueba para probar lo que se quiere probar a través suyo) y la utilidad (que la prueba haga falta, de modo que, si no se practica, el hecho que se quiere probar quedaría sin probarse)²⁹.”

Como puede apreciarse, al abordar el tema objeto del presente interlocutorio se tendrán en cuenta solamente aquellas pruebas que no sean violatorias del debido proceso constitucional y satisfagan los principios que las rigen para su práctica.

Antes de cualquier consideración de fondo, es preciso señalar que los sujetos procesales e intervinientes especiales en la presente acción extintiva no solicitaron pruebas para practicar en el juicio dentro del traslado común de cinco (5) días de que trata el numeral 6° del artículo 13 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011, quedando ejecutoriado dicho término el día 25 de mayo de 2018, según informe secretarial del 13 de julio de esa misma anualidad.

En ese sentido, se da aplicación irrestricta al principio de Preclusión de las instancias procesales ya que:

«Los principios de preclusión y eventualidad, de amplio raigambre jurisprudencial, imponen a los sujetos procesales la carga de intervenir en las oportunidades dispuestas legalmente e impiden que pueda reabrirse un estadio que ya fue finalizado, con el objeto de garantizar el adelantamiento tempestivo del proceso y evitar dilaciones injustificadas.»

Por tanto, “[i]rascurrecida 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”³⁰»³¹.

²⁷ Folios 64 al 90 del Cuaderno Único de la FGN.

²⁸ Corte Constitucional sentencias C – 536 de 2008 MP. Jaime Araujo Rentería, C - 118 de 2008 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, C – 616 de 2014 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C – 476 de 2016 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Auto de segunda instancia del 16 de enero de 2019, Rad. No. 11001 6000 028 2015 01115 01, M.P. FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER.

³⁰ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Roque Depalma Editores, 1958, pág. 197.

³¹ CSJ – SC, auto del 16 de julio de 2018, rad. 11001-31-99-001-2013-11183-01.



1. DE LAS PRUEBAS PRESENTADA POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Se tendrán como pruebas aquellas siempre y cuando resulten necesarias, conducentes, pertinentes y hayan sido solicitadas oportunamente.

A continuación se enumeran las pruebas presentadas por la Fiscalía General de la Nación en apoyo de su tesis de Improcedencia de la acción de Extinción de Dominio:

- 1.1. Informe de Policía Judicial, FGN-DSCTI-SAC No. 41200-23464. Informe Ejecutivo del quince (15) de diciembre de dos mil ocho, recopila información de policía judicial las Unidades Seccionales del C.T.I., a nivel nacional relacionada con inmuebles respecto de los cuales se predica su utilización o destinación ilícita por conductas que atenten contra la salud pública. (Folios 1 y siguientes del Cuaderno No. 1 FGN).
- 1.2. Oficio No 914-8 mediante el cual se solicita la extinción de dominio sobre bienes inmuebles. (Folio 7 del Cuaderno No. 1 FGN).
- 1.3. Orden de allanamiento y registro de fecha 10 de noviembre de 2006, dentro del Rad. No. 6808160001355200600786, por el delito de Tráfico de Estupefacientes, Art. 376, Inc. 1º, literal A, del Código Penal. (Folio 10 del Cuaderno No. 1 FGN).
- 1.4. Copia Acta de Registro de Allanamiento del 10 de noviembre de 2006, dentro del Rad. No. 6808160001355200600786, en el bien inmueble ubicado en la carrera 19 No. 49 – 30, Barrio Colombia, de la ciudad de Bucaramanga, Dto. Santander. (Folio 10 del Cuaderno No. 1 FGN).
- 1.5. Acta No. 049 de pesaje e identificación Rad. No. 6808160001355200600786, arroja como resultado preliminar positivo para cocaína y sus derivados. (Folio 11 del Cuaderno No. 1 FGN).
- 1.6. Certificado de Tradición y Libertad del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 303-11400, bien inmueble ubicado en la carrera 19 No. 49 – 30, Barrio Colombia, de la ciudad de Bucaramanga, Santander. (Folio 13 del Cuaderno No. 1 FGN).
- 1.7. Álbum fotográfico del bien inmueble ubicado en la carrera 19 N°.49-30 Barrio Colombia, de la Ciudad de Barrancabermeja (Santander). (Folios 16 y siguientes del Cuaderno No. 1 FGN).
- 1.8. Informe sobre entrevista realizada a **MARÍA EUGENIA RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, Rad. No. 680816000135520060078615. (Folio 18 del Cuaderno No. 1 FGN)



- 1.9. Escritura Pública N° 3257 del 06 de noviembre del 1996, de la Notaría Primera de Barrancabermeja (Santander) de: **ANIMARÍA CÁRDENAS HERNÁNDEZ** a: **TOMAS HERNANDO PATERNINA CRUZ**, acto Compraventa del bien inmueble ubicado en la carrera 19 N°.49-30 Barrio Colombia, de la Ciudad de Barrancabermeja (Santander), distinguido con ficha predial N° 01-01-0078-00-31-000 y M.I. N° 303-11400. (Folios 18 del Cuaderno No. 55 FGN)
- 1.10. Ampliación de Denuncia Penal, ante la Fiscala general de la Nación por Amenazas de Muerte interpuesta por **TOMAS ORLANDO PATERNINA**, C.C. 91.274.021 de Bucaramanga. (Folios 102 del Cuaderno No. 1 FGN)
- 1.11. Denuncia Penal, ante la Fiscala general de la Nación por Amenazas G de Muerte interpuesta por **TOMAS ORLANDO PATERNINA** identificado con la C.C. 91.274.021 de Bucaramanga. (Folios 104 del Cuaderno No. 1 FGN).
- 1.12. Escrito mediante el cual el señor **TOMAS ORLANDO PATERNINA**, hace solicitud de la Restitución del inmueble a la Señora Gloria Cruz Cárdenas, del inmueble ubicado en la carrera 19 N°.49-30 Barrio Colombia, de la Ciudad de Barrancabermeja (Santander). (Folios 107 del Cuaderno No. 1 FGN).
- 1.13. Acta del Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de la Ciudad de Barrancabermeja (Santander), en que se certifica que se solicitó la audiencia de conciliación prejudicial previo a un proceso de restitución de inmueble, solicitado por **TOMAS ORLANDO PATERNINA**, **LUCIA PAOLA ORTIZ CURREA**, se citó a las señoras **GLORIA ANGÉLICA** y **MARÍA CRISTINA CRUZ CÁRDENAS**, quienes no asistieron a la diligencia. (Folios 112 del Cuaderno No. 1 FGN).
- 1.14. Demanda Ordinaria de prescripción adquisitiva de dominio, de **GLORIA CRUZ CÁRDENAS** contra **TOMAS ORLANDO PATERNINA**, sobre el inmueble ubicado en la carrera 19 N°.49-30 Barrio Colombia, de la Ciudad de Barrancabermeja (Santander). (Folios 116 del Cuaderno No. 1 FGN).
- 1.15. Demanda de Reconvenición de **TOMAS ORLANDO PATERNINA** contra la señora **GLORIA CRUZ CÁRDENAS**. (Folios 133 del Cuaderno No. 1 FGN).
- 1.16. Sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito decide sobre la demanda ordinaria de pertenencia interpuesta por **GLORIA CRUZ CÁRDENAS** contra **TOMAS ORLANDO PATERNINA**, mediante la cual niega las pretensiones y ordena a la señora **GLORIA CRUZ CÁRDENAS** entregar el inmueble a **TOMAS ORLANDO PATERNINA**. (Folios 233 del Cuaderno No. 1 FGN).



- 1.17. Copia Auténtica Proceso Ordinario de pertenencia Radicado 2008-0471, de **GLORIA CRUZ CÁRDENAS** contra **TOMÁS ORLANDO PATERNINA**. (Folios 1 y siguientes del Cuaderno No. 2 FGN).
- 1.18. Diligencia de declaración del señor **EXEQUIEL MATTOS HERNÁNDEZ**, de fecha seis de septiembre de dos mil trece. (Folios 217 del Cuaderno No. 2 FGN).
- 1.19. Providencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, decreta la preclusión de la investigación contra **GLORIA CRUZ CÁRDENAS**. (Folios 263 del Cuaderno No. 2 FGN).
- 1.20. Declaración Extrajudio del señor **TOMÁS ORLANDO PATERNINA**. (Folios 264 del Cuaderno No. 2 FGN).

En el marco del proceso de extinción de dominio, el principio probatorio que rige no es el de inmediación como ocurre al interior del proceso penal acusatorio, sino el de **Permanencia de la Prueba**, en la que las pruebas recogidas o arrimadas durante la fase preprocesal tienen pleno valor probatorio y no se volverán a practicar durante la etapa de juicio aunque sí pueden ser impugnadas a través de otros medios de convicción.

Por ello, salvo mejor apreciación, el Despacho **ORDENA DECRETAR** las pruebas atrás señaladas para su valoración a la hora de tomar la decisión de fondo que en derecho corresponda.

Lo anterior con fundamento en lo establecido en el artículo 9 A de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 77 de la Ley 1453 de 2011:

“Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

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

Se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana.

Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse y serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con observancia de los principios de publicidad y contradicción sobre las mismas”. (Resaltado del Despacho).

Puesto que en virtud del principio de Permanencia de la Prueba en interpretación sistemática con el principio de la prueba trasladada, resultaría inane volver a pronunciarse sobre unos medios de pruebas que ya fueron valorados en su momento procesal oportuno por parte del ente investigativo y que resultó como base para su tesis de Improcedencia, por lo que nada impide que dichos elementos de juicio practicados por la Fiscalía General de la Nación, en la fase inicial, puedan ser el soporte de la sentencia a que haya lugar.



2. De las pruebas solicitadas por la defensa del Sr. TOMAS ORLANDO PATERNINA.

Observa esta judicatura que al afectado ha sido representado por varios profesionales del derecho a lo largo de toda la actuación.

2.1. Por ejemplo se observa que inicialmente actuó la Dra. **NIRSA MORALES GALEANO**, presentando memorial de oposición el día 1 de diciembre de 2009 en donde solicita la improcedencia de la extinción del inmueble de su representado, solicitando se tengan como pruebas, entre otros documentos, los testimonios de **EXEQUIEL MATTOS HERNÁNDEZ, RICARDO RAMÍREZ RODRÍGUEZ, ORIEL HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** y **YANETH PARRA MANTILLA**; como también solicitó se oficie al Juzgado 4º Civil del Circuito de Barrancabermeja para que se informe sobre un proceso de Reivindicación de dominio iniciado por **TOMAS ORLANDO PATERNINA** en contra de la señora **GLORIA CRUZ CÁRDENAS**³².

Dichas pruebas fueron decretadas a través de la Resolución de decreto de pruebas de la Fiscalía Quinta UNEDLA del 31 de octubre de 2013³³.

2.2. Se observa también que actuó el Dr. **RAFAEL CUENTAS MORENO**, según poder conferido por el aquí afectado el día 9 de octubre de 2012 (Folio 202 del Cuaderno No. 1 de la FGN), quien a través de memorial presentado el día 13 de diciembre de 2012 ante el ente acusador solicitó la práctica de las mismas pruebas que había solicitado su antecesora³⁴. Dichas pruebas fueron decretadas a través de la Resolución de decreto de pruebas de la Fiscalía Quinta UNEDLA del 31 de octubre de 2013³⁵.

Sin embargo, es bueno señalar que la defensa aportó Copia de audiencia de preclusión de investigación penal en favor de **GLORIA CRUZ CÁRDENAS**, por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, bajo el Rad. No. 680816000135200600786 (folios 219 al 223 del Cuaderno No. 1 de la FGN); como también copia sentencia de demanda de pertenencia interpuesta por la señora **GLORIA CRUZ CÁRDENAS** en contra de **TOMAS ORLANDO PATERNINA**, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Adjunto de Barrancabermeja del 29 de junio de 2012 en donde se resuelve en contra de la demandante. (Folios 233 al 251 del Cuaderno No. 1 de la FGN), presentada por la Dra. **NIRSA MORALES GALEANO**, quien reasume la defensa del Sr. **PATERNINA**. (Folio 262 del Cuaderno No. 1 de la FGN).

2.3. Actuó la Dra. **DORYS ALVARADO VIVAS** según poder anexo visto a folio 249 del Cuaderno No. de la Fiscalía General de la Nación. Quien mediante memorial del 14 de agosto de 2014 dirigido al ente investigador solicita la entrega inmediata del inmueble y anexa como pruebas Declaración extrajuicio del Sr. **TOMAS ORLANDO PATERNINA**, copia de sentencia del Juzgado Primero Civil

³² Folios 97 a 140 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

³³ Folios 288 a 291 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

³⁴ Folios 207 a 212 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

³⁵ Folios 288 a 291 del Cuaderno No. 1 de la FGN.



del Circuito de Barrancabermeja y copia de sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja³⁶.

Posteriormente, el 29 de octubre de 2014 la togada se reafirma en los documentos aportados como pruebas en apoyo de su tesis defensiva, adjuntando como documento novel copia del certificado de Tradición y Registro del inmueble cobijado con las cautelas impuesta por la Fiscalía en el presente caso³⁷.

2.4. Aparece como defensor del Sr. **TOMAS ORLANDO PATERNINA**, el Dr. **ÓSCAR SALVADOR ZAPATA PÁEZ**, según consta en el poder otorgado ante el Notario Noveno del Círculo de Bucaramanga el día 23 de mayo de 2016³⁸.

Mediante memorial fechado a los 27 de julio de 2016 insiste como pruebas en favor de su prohijado las sentencias de los Juzgado Primero Civil del Circuito Adjunto de Barrancabermeja y Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja³⁹.

2.5. Entonces, dichas solicitudes probatorias fueron incorporadas legal y oportunamente a la carpeta contentiva de las actuaciones surtidas en la Fase Inicial y, consecuentemente, fueron decretadas y practicadas por el instructor: el Cuaderno No. 2 Original de la Fiscalía General de la Nación contiene en su integridad copia del Proceso de Pertenencia adelantado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja, bajo el Rad. No. 680881310300120080047100⁴⁰.

Copia del proceso ejecutivo singular adelantado por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja con Rad. No. 68081400030042004464, iniciado el día 14 de mayo de 2012⁴¹.

A folios 227 al 229 del Cuaderno Original No. 3 de la FGN aparece declaración juramentada del día 6 de diciembre de 2013 rendida por el Sr. **EXEQUIEL MATTOS HERNÁNDEZ**.

Muy a pesar de que no fue posible recepcionar los testimonios de los Sres. **RICARDO RAMÍREZ RODRÍGUEZ**, **ORIEL HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** y **YANETH PARRA MANTILLA**, la fiscalía consideró suficiente el testimonio otorgado por el señor **EXEQUIEL MATTOS HERNÁNDEZ**.

Siendo así, y con base en el principio de Permanencia de la Prueba **SE ORDENA TENER COMO PRUEBA** las que acaban de señalarse en favor de la defensa del afectado.

³⁶ Folios 250 a 281 del Cuaderno No. 3 de la FGN.

³⁷ Folios 282 a 311 del Cuaderno No. 3 de la FGN.

³⁸ Folios 9 al 10 del Cuaderno No. 4 de la FGN.

³⁹ Folios 12 al 46 del Cuaderno No. 4 de la FGN.

⁴⁰ Folios 2 a 300 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

⁴¹ Folios 1 a 31 del Cuaderno No. 3 de la FGN.



3. DE LAS PUEBAS DE OFICIO las que no estén legalmente prohibidas y se muestren eficaces para el asunto materia del proceso.

Establece el Código General del Proceso:

“Artículo 169. Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

Artículo 170. Decreto y práctica de prueba de oficio. El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.

Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes”.

Teniendo en cuenta las anteriores normas transcritas, el decreto de pruebas de oficio es una potestad que se le otorga al juzgador para esclarecer un punto en específico sobre los hechos materia de controversia.

Al observar la foliatura encontramos que la Fiscalía acogió las peticiones probatorias hecha por los diferentes defensores que actuaron en el presente trámite más las que ella ordenó de oficio sirvieron de sustento para la solicitud de Improcedencia.

Si es cierto que *“el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas”*⁴² lo adecuado es que esta judicatura actúe de forma racional, en atención al principio de economía procesal y necesidad y utilidad de la prueba no hará ningún decreto de pruebas de oficio.

Contra el presente auto interlocutorio proceden los recursos de **REPOSICIÓN** y **APELACIÓN**.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez

⁴² BENTHAN, Jeremías. Tratado de las Pruebas Penales. Tomo I, Buenos Aires, E.J.E.A., 1971, pág. 10.