



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Penal de Circuito Especializado
Extinción de Dominio de Cúcuta - Norte de Santander

San José de Cúcuta, septiembre siete (07) de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO: Auto mediante el cual DECRETA y/o NIEGA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS EN EL JUICIO (Artículo 142 y 143 de la Ley 1708 de 2014).
RADICACIÓN: 54001-31-20-001-2017-0068-00
RADICACIÓN FGN: 10803 E.D Fiscalía 26ª Especializada adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.
AFECTADOS: ROSA ISABEL JIMÉNEZ GIRALDO CC No 68290479
BANCO POPULAR NIT No 8600077389
BIENES OBJETO DE EXTINCIÓN: Inmueble FMI No 410-2214 ubicado en la calle 28 No 17-04- 06 Lote Barrio San Luis, Arauca, Arauca.
ACCIÓN: EXTINCIÓN DE DOMINIO Ley 1708 de 2014

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Sea lo primero establecer que esta actuación que surtió la Fiscalía bajo la Ley 793 de 2002 deviene válida como quiera que en auto que avocó el conocimiento del juicio fue acatado el precedente judicial vertical que en su momento era exigible referente a que se equiparara la actuación del régimen de ley 793 de 2002 al régimen de Ley 1708 de 2014 con fundamento en el tránsito de legislaciones,¹ siempre y cuando a la entrada en vigencia de la última, no se hubiera consolidado la situación jurídica de la actuación en particular, lo cual se verifica que ocurrió en el sub judice.

La situación jurídica en esta actuación quedó consolidada una vez avocado el conocimiento del juicio y notificadas las partes del mismo, con la notificación del Edicto fijado el día 18 de marzo de 2019 y se desfijó el día 22 de marzo de esa misma anualidad², lo que tuvo ocasión con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1708 de 2014. Luego no es cuestionable que haya iniciado y concluido el trámite de Fiscalía bajo la Ley 793 de 2002 y en juicio se equipara la Resolución de procedencia de la acción de extinción de dominio presentada, a la figura de la Resolución de Requerimiento de Extinción de Dominio prevista en la Ley 1708 de 2014.

Aclarado lo anterior, atiéndase que en este asunto una vez vencido el término de traslado que prevé el artículo 141³ de la Ley 1708 de 2014, como consta en el informe secretarial de julio quince (15) de 2020⁴, procede el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander,

¹ Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala de Extinción de Dominio, Rad. No. 110013120001201600003, auto del 20 de marzo de 2018, M.P. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO.

² Ver folio 46 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

³ Artículo 141 de la Ley 1708 de 2014, "TRASLADO A LOS SUJETOS PROCESALES E INTERVINIENTES. "Dentro de los cinco (05) 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."

⁴ Folio 115 Cuaderno No 1 original del Juzgado.

conforme al contenido del artículo 142⁵ y 143⁶ a proferir auto mediante el cual **DECRETA y/o NIEGA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS EN EL JUICIO.**

II. CONSIDERACIONES GENERALES

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, explica las etapas procesales en la que se puede hacer uso de las facultades y deberes legales de decretar o negar la práctica de pruebas en el proceso de Extinción de Dominio, por lo que es pertinente establecer cuál es el momento en el que el tercero imparcial tiene legitimidad para hacerlo, de acuerdo a lo señalado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional “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 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 controvertan la decisión de la Fiscalía General y a la emisión de la sentencia declarando la extinción de dominio o absteniéndose de hacerlo”⁷. (Subrayada y resaltada fuera de texto).

De este modo, el Código de Extinción de Dominio se ocupó de recoger positivamente los principios y reglas probatorias, dedicando un título de pruebas el cual incluye el capítulo denominado **REGLAS GENERALES**, que comprende los artículos 148 al 157 de la Ley 1708 de 2014, relacionando taxativamente como medios de prueba en el artículo 149 ibídem la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

Siendo la prueba el medio que sirve para darnos certeza racional acerca de la verdad de una proposición⁸, tiene decantado este Despacho que el derecho a la prueba es uno de los elementos pilares de nuestro Estado de derecho y por lo tanto se deben otorgar todas las garantías posibles frente al debido proceso, por eso la oportunidad de controvertir lo que se aduzca en contra de la parte afectada.

El artículo 29 de nuestra Carta Política dice que toda persona tiene derecho a “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”, por lo que, si el fin de la prueba es llevar la verdad de los hechos al juez, la prueba una vez practicada o introducida sirve a todas las partes e intervinientes y se integra a la comunidad probatoria del proceso contribuyendo a ese objetivo⁹.

Por ello, las reglas generales de la prueba desarrolladas por el artículo 5º de la Ley 1708 de 2014, “buscan evitar errores generados en la actividad probatoria por distorsiones en el proceso del conocimiento, equivocaciones respecto de lo que significa la carga a pesar de la prueba, su regulación legal o la aplicación de los sustitutos de la misma cuando de verificar el presupuesto o la

⁵ Artículo 142 de la Ley 1708 de 2014. “**DECRETO DE PRUEBAS EN EL JUICIO.** Vencido el término de traslado previsto en el artículo anterior, el juez decretará la práctica de las pruebas que no hayan sido recaudadas en la fase inicial, siempre y cuando resulten necesarias, conducentes, pertinentes y hayan sido solicitadas oportunamente. Así mismo, ordenará tener como prueba aquellas aportadas por las partes cuando cumplan los mismos requisitos y hayan sido legalmente obtenidas por ellos y decidirá sobre los puntos planteados. (...) El juez podrá ordenar de oficio, motivadamente, la práctica de las pruebas que estime pertinentes, conducentes y necesarias. (...) El auto por el cual se niega la práctica de pruebas será susceptible del recurso de apelación”.

⁶ Artículo 143 de la Ley 1708 de 2014 “**PRÁCTICA DE PRUEBAS EN EL JUICIO.** El juez tendrá treinta (30) días para practicar las pruebas decretadas. Para tal efecto podrá comisionar a otro juez de igual o inferior jerarquía, o a los organismos de policía judicial, en aquellos casos en que lo considere necesario, conveniente y oportuno para garantizar la eficacia y eficiencia de la administración de justicia”.

⁷ Sentencia C-740 de agosto 28 de 2003 M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

⁸ CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte General, Vol. II, segunda reimposición, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, 2000, pág. 381.

⁹ Es ha sido la posición reiterada de la Corte desde la Sentencia T-436/92, M.P. CIRO ANGARITA BARÓN, citado en el auto del 1 de marzo de 2019 por la Sala de Decisión Penal del Honorable Tribunal de Bogotá, bajo el Rad. No. 11001 6000 721 2017 00488 01, M.P. FERNANDO PAREJA REINEMER.

*hipótesis del derecho se trata*¹⁰. “El 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 procedimiento¹¹, la búsqueda de la efectividad y prevalencia del derecho sustancial”¹².

El Código de Extinción de Dominio consagró como regla la Libertad Probatoria¹³, que le permite a los sujetos procesales e intervinientes, a lo largo de la actuación, sustentar sus pretensiones por cualquier medio siempre y cuando no se vulneren derechos fundamentales; libertad que no es óbice para respetar la legalidad, de lo contrario, el medio probatorio podría ser objeto de inadmisión, rechazo¹⁴ o exclusión, por cuanto 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.

Así, 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”¹⁵.

Entonces, “(P)robar ... significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darle certeza de su modo de ser”¹⁶, 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.

Otra característica del régimen probatorio en la acción extintiva de dominio es el principio de carga dinámica de la prueba¹⁷, la cual ha sido definida por la doctrina más autorizada de la siguiente manera:

¹⁰ 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.

¹¹ 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 inexecutable 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).

¹² 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.

¹³ Artículo 157 de la Ley 1708 de 2014. “LIBERTAD PROBATORIA. Durante el trámite de extinción de dominio los sujetos procesales e intervinientes podrán sustentar sus pretensiones a través de cualquier medio de prueba, así no se encuentre expresamente regulado por la presente Ley, siempre y cuando resulte objetivamente confiable”.

¹⁴ Artículo 154 de la ley 1708 de 2014 RECHAZO DE LAS PRUEBAS. “Se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilícita. El juez rechazará mediante auto interlocutorio la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”.

¹⁵ FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales, Tomo I, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2002, pág. 42.

¹⁶ LESSONA, Carlos. Prueba en Derecho Civil, Tomo I, Madrid, Editorial Reus S.A., 1928, pág. 3.

¹⁷ 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 demuestran 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

“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”¹⁸

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 contraparte¹⁹, 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”²⁰.

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 trasladada”²¹, 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:

“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”²².

III. DEL CASO CONCRETO:

Habiéndose iniciado el trámite en la Ley 793 de 2011 en la actualidad se adelanta por Ley 1708 de 2014 de conformidad a las normas de transición y a la decisión en el auto de avoca el conocimiento del juicio citado al inicio de este proveído. De conformidad a lo consignado en la Resolución de marzo (22) de 2018²³, bajo el subtítulo de “Aspecto Fáctico”, los hechos fueron relatados por la Fiscalía 26^o Especializada de Extinción de Dominio así:

“El origen del presente radicado se encuentra en la información suministrada por la Policía Nacional – Departamento de Policía de Arauca mediante oficio del 25 de enero de 2011 con documentación anexa, informando que en el inmueble ubicado en la calle 28 No 17-04/06 con la matrícula inmobiliaria 410-2214 se habían efectuado, por la autoridad competente, diligencia de allanamiento y registro encontrando en el referido inmueble, concretamente en

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).

¹⁸ COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Montevideo – Buenos Aires, Editorial B de F, 2002, pág., 174.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia C - 086 de febrero 24 de 2016, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-733 del 17 de octubre de 2013, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

²¹ 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”.

²² Sentencia C-740 de agosto 28 de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

²³ Folios 232-263 Requerimiento de extinción de dominio conforme el numeral 3^o del artículo 2^o de la Ley 793 de 2002 modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011.

el baño del segundo piso de la edificación, una bolsa plástica (sic) que contenía nueve papeletas de sustancia pulverulenta que después de las pruebas PIPH resultó positiva para cocaína y sus derivados. Por estos hechos se captura a la propietaria del inmueble, quien atendió la diligencia, señora ROSA ISABEL JIMENEZ GIRALDO (sic). Posteriormente, en una de las habitaciones se halla, sobre la cama, un balde plástico con 113 papeletas y bolsas plásticas que contenían igual sustancia, dado que la prueba de PIPH se identifica preliminarmente como cocaína y sus derivados.”

La Fiscalía a través de Jefe de Unidad de Extinción de Dominio y Lavado de Activos mediante resolución No 0150 del 14 de febrero de 2011 asignó a la Fiscalía 26° Especializada de Extinción de Dominio este caso²⁴, la cual profirió Resolución de inicio de la acción el 17 de febrero de 2011 y decretó las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo de dominio, embargo y secuestro sobre el inmueble con FMI 410-2214 de propiedad de ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO.²⁵

El 26 de octubre de 2016 la Fiscalía 26° EDD profirió Resolución de Apertura al Periodo Probatorio²⁶ y luego de ejecutoriado el mismo, profirió Resolución de declaratoria de procedencia de la acción de extinción de dominio sobre el bien inmueble urbano ubicado en la calle 28 No 17-04/06 Barrio San Luis, Arauca, Arauca, con FMI No 410-2214 de propiedad de ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO.²⁷

Recibida la actuación, fue avocado el conocimiento del juicio en auto de junio quince (15) de 2018²⁸, habiéndose notificado personalmente, por aviso²⁹, surtiéndose el edicto emplazatorio inclusive³⁰.

Fue ordenado en auto del 7 de julio de 2020 correr traslado de conformidad al artículo 141 por el término de 5 días hábiles cuyos extremos fueron consagrados en la misma pieza judicial³¹ el cual venció sin que fuere descorrido traslado alguno, conforme informe secretarial de 15 de julio de 2020³².

Corresponde al Despacho determinar si el caso en concreto, en el cual la Fiscalía señaló la causal de la pretensión extintiva conforme el numeral 3° del artículo 2 de la Ley 793 de 2002 modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011, que corresponde a la consagrada a tenor literal, a saber:

“ARTÍCULO 2o. CAUSALES. <Ley, salvo el artículo 18, derogada a partir del 20 de julio de 2014, por el artículo 218 de la Ley 1708 de 2014> <Artículo modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos: (...)

3. Cuando los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a estas o correspondan al objeto del delito.”

Por lo cual en el presente auto se desarrollará la metodología que estableció el legislador en el artículo 142 ibidem³³ - **DECRETO DE PRUEBAS EN EL JUICIO.**

²⁴ Folio 1 Cuaderno Original No 1 FGN

²⁵ Folio 49-52 cuaderno original No 1 FGN

²⁶ Folio 183-191 cuaderno original No 1 FGN

²⁷ Folio 232-263 cuaderno original No 1 FGN

²⁸ Folio 3 cuaderno original No 1 del Juzgado.

²⁹ Folio 40 cuaderno original No 1 del Juzgado.

³⁰ Folio 45-57 cuaderno original No 1 del Juzgado.

³¹ Folio 58 cuaderno original No 1 del Juzgado.

³² Folio 59 cuaderno original No 1 del Juzgado

³³ Ley 1708 de 2014. “(...) **ARTÍCULO 142. DECRETO DE PRUEBAS EN EL JUICIO.** Vencido el término de traslado previsto en el artículo anterior, el juez decretará la práctica de las pruebas que no hayan sido recaudadas en la fase inicial, siempre y cuando resulten necesarias, conducentes, pertinentes y hayan sido solicitadas oportunamente. Así mismo, ordenará tener como prueba

IV. DE LAS APORTADAS POR LA FISCALIA 26° ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Procede el Despacho a revisar si las pruebas aportadas por el ente Fiscal cumplen los estándares de legalidad, oportunidad, necesidad, utilidad, conducencia y pertinencia, así como las reglas de "permanencia de la prueba", "carga dinámica de la prueba" y "prueba trasladada", para ser tenidas en cuenta en el presente proceso y en atención a lo anterior.

Destacando que todos aquellos documentos, declaraciones, peritajes, inspecciones y cualquier otro medio de convicción que haya sido aportado o practicado durante la fase inicial del presente proceso serán tenidos como prueba en virtud del artículo 150 del CED³⁴, por lo que no habrá lugar a decretarlas nuevamente.

A continuación, se relacionan las pruebas que arrió ante esta judicatura la Fiscalía General de la Nación a través de su delegada No 26° Especializada de Extinción de Dominio:

| No | Medio de prueba | Foliatura cuaderno original No 1 de Fiscalía –COFGN- |
|------|--|--|
| 1 | Oficio sin número /SIJIN.GIDES-73.32 del 26 de enero de 2011 suscrito por Patrullero STIBENS ARIAS RAYO para presentación de bien inmueble para extinción de dominio, con anexos de 92 folios en originales y copias. Contenido de : - Oficio No 540 / SIJIN GIDES -73.32 de 25 de enero de 2011 suscrito por Patrullero STIBENS ARIAS RAYO en calidad de Policía Judicial y Jefe Seccional de Investigación Criminal SIJIN DEARA Mayor CARLOS ANDRES GARCIA SUAREZ, con anexos relacionados así: | 1 2-9 |
| 1.1 | Informe ejecutivo FPJ 3 de 10/01/2011 | 10-13 |
| 1.2 | Declaración jurada RESERVA DE IDENTIDAD de fecha 09/01/2011 | 14 |
| 1.3 | Derecho de petición de fecha 06/01/2011 | 15-18 |
| 1.4 | Informe de inteligencia de fecha 18/12/2010 | 19-20 |
| 1.5 | Informe ejecutivo FPJ 3 de fecha 13/01/2011 | 21-25 |
| 1.6 | Acta de registro y allanamiento | 26 |
| 1.7 | Actas de incautación | 29-30 |
| 1.8 | Acta de investigador de campo FPJ 11 de PIPH | 31-33 |
| 1.9 | Solicitud y respuesta antecedentes DAS | 34-37 |
| 1.10 | Certificado de tradición y libertad de Arauca mediante Oficio No 100 de 19 de enero de 2011 | 39-41 |
| 1.11 | Fotocopia de escritura pública No 0915 de junio 20 de 2008 de FMI No 410-2214 allegada mediante Oficio No 009-2011 de la Notaría Unica de Arauca, mediante la cual la propietaria Rosa Isabel Jiménez Galindo constituyó hipoteca a favor del BANCO POPULAR. | 43-48 |
| 2 | Copia autentica de la Escritura Publica No 1181 del 26 de junio de 2008 de la Notaria 43° del Circulo de Bogotá, certificado de vigencia de poder y certificación expedida por la Superintendencia Bancaria, movimiento histórico de pagos y fotocopia autenticada del pagaré No 610-13-00155-9 de la obligación contraída por la afectada Rosa Isabel Jiménez Galindo con el Banco Popular. | 89-120 |
| 3 | Oficio No S-20170607257/DIJIN-ARAIC-GRUCI del 24 de octubre de 2017 suscrito por el Patrullero MAURICIO MARTINEZ ROMERO Funcionario Policial. | 196-198 |
| 4 | Informe No S-2017 GRUIJ SIJIN del 23 de octubre de 2017 suscrito por el Patrullero OSCAR ERNESTO CALA MARIN Policial de Saravena, que allegó en respuesta a orden de trabajo No 10803, copias del proceso radicado No | 201 |

aquellas aportadas por las partes cuando cumplan los mismos requisitos y hayan sido legalmente obtenidas por ellos y decidirá sobre los puntos planteados.

El juez podrá ordenar de oficio, motivadamente, la práctica de las pruebas que estime pertinentes, conducentes y necesarias. El auto por el cual se niega la práctica de pruebas será susceptible del recurso de apelación".

³⁴Ley 1708 de 2014. – "Artículo 150. Permanencia de la prueba. Las declaraciones, las confesiones, los documentos y demás elementos materiales de prueba o evidencias físicas, así como los dictámenes periciales e inspecciones obtenidos por la Fiscalía General de la Nación durante la fase inicial, tendrán pleno valor probatorio en el proceso de extinción de dominio. Estas pruebas no se volverán a practicar durante la etapa de juicio".

| | |
|--|--------------------|
| 1100146105711201180007 en cumplimiento a inspección judicial en el Archivo Central Seccional Arauca: | |
| - Acta de inspección a lugares : Archivo Central Seccional Arauca | 202-203 |
| - Álbum fotográfico del procedimiento del 13 de enero de 2011 | 205-210 |
| - Acta de realización de las audiencias de legalización de allanamiento y registro, de audiencias de formulación de imputación por destinación ilícita de inmuebles en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, e imposición de medida de aseguramiento del Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Arauca. | 211-212 213-222 |
| - Acta de preacuerdo del 9 de febrero de 2011 de la señora ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO en el cual manifestó que el inmueble de su propiedad era usado para conservar los estupefacientes ilícitos que vendía allí mismo. | |

Ahora, con relación al derecho de presentar pruebas y de controvertir las que se allegan en contra ha dicho la Sala de Decisión Penal del Honorable Tribunal de Bogotá D.C. lo siguiente:

“La Corte Constitucional³⁵ 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)”³⁶.

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**³⁷, en interpretación conjunta con el de la Prueba Traslada³⁸, en la que las pruebas recogidas o arrimadas durante la fase pre procesal 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.

Entonces, hecho el análisis sobre el test de ponderación, necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba y por cumplir o no cumplir, con lo establecido en el artículo 190 de la ley 1708 de 2014, referente al aporte de pruebas³⁹, en cada caso en concreto, este Despacho **DISPONE**:

- SE DECRETA TENER COMO PRUEBA, conforme a las previsiones del Código de Extinción de Dominio, todas las relacionadas en el cuadro anterior, que soportan las pesquisas realizadas por la Fiscalía General de la Nación.

V. PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO

Esta agencia judicial procede a decretar las siguientes pruebas de oficio:

³⁵ Corte Constitucional, ver 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.

³⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá DC, Sala de Decisión Penal, segunda instancia del 16 de enero de 2019, Rad. No. 11001 6000 028 2015 01115 01, M.P. FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER.

³⁷ Ley 1708 de 2014.- “Artículo 150. **Permanencia de la prueba.** Las declaraciones, las confesiones, los documentos y demás elementos materiales de prueba o evidencias físicas, así como los dictámenes periciales e inspecciones obtenidos por la Fiscalía General de la Nación durante la fase inicial, tendrán pleno valor probatorio en el proceso de extinción de dominio. Estas pruebas no se volverán a practicar durante la etapa de juicio”.

³⁸ Ley 1708 de 2014.- “Artículo 156. De la prueba trasladada. Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos, fiscales disciplinarios o de cualquier otra naturaleza podrán trasladarse al proceso de extinción de dominio, siempre y cuando cumplan los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia de cada procedimiento, y serán valoradas en conjunto con los demás medios de prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Los elementos materiales de prueba o evidencias físicas obtenidos dentro del marco del Sistema Penal Oral Acusatorio descrito en la Ley 906 de 2004, deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso de extinción de dominio”.

³⁹ Artículo 190 de la Ley 1708 de 2014. - “Los documentos se aportarán al proceso en original o copia auténtica. En caso de no ser posible, se reconocerán en inspección, dentro de la cual se obtendrá la copia. Si fuere indispensable se tomará el original y se dejará copia auténtica”.

Testimonial: De la afectada señora **ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO**, quien será llamada a deponer sobre lo que le conste acerca de la constitución de la hipoteca sobre el bien inmueble objeto de este trámite, en particular, sobre los documentos que el Banco Popular exigió para suscribir la hipoteca sobre el bien inmueble, si el Banco Popular desembolsó el dinero por el cual se constituyó la hipoteca y el destino que le dio a dicho dinero.

Este medio probatorio es pertinente para establecer si la entidad bancaria denominada Banco Popular tuvo una relación con la afectada y pudo conocer de propia mano a través de sus agentes o representantes la procedencia del dinero con el cual sería pagadera la hipoteca que se constituiría sobre el bien inmueble.

Documental: Es pertinente para establecer si se reúnen los elementos de la buena fe calificada en el afectado Banco Popular como acreedor hipotecario de la señora **ROSA ISABEL JIMÉNEZ GALINDO**, ordenar que el Banco Popular se sirva allegar el recaudo documental de los actos previos a la constitución de la hipoteca con la prenombrada.

Lo anterior, con la finalidad de recabar elementos de conocimiento para que esta agencia judicial que permitan establecer la debida diligencia del afectado en reconocer un cliente que no tenga capacidad de justificar la licitud de sus ingresos, y a su vez, que den cuenta que a través de sus formatos debidamente diligenciados si la señora **ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO** tenía el perfil para demostrar ingresos que permitieran el pago de su hipoteca.

Así también es útil este medio probatorio para que a través de los documentos que sirvieron de base para que el afectado Banco Popular constituyera la hipoteca se determine si fueron realizados conforme las normas jurídicas previstas en el sistema anti lavado de activos, y si cumplieron con el lleno de estos requisitos de prevención, inspección y control de evitar la integración de capitales ilícitos a la economía a través de las entidades bancarias, así como si estos actos preparatorios a la constitución de la hipoteca sobre el bien inmueble fueron idóneos para conocer el cliente, si se realizó estudio de crédito, y análisis de los ingresos y egresos de la señora **ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO**.

- **SE DECRETA OFICIOSAMENTE EL TESTIMONIO DE ROSA ISABEL JIMÉNEZ GALINDO.**
- **OFICIESE AL BANCO POPULAR PARA QUE ALLEGUE COMO PRUEBA EL ACERVO DOCUMENTAL DEL TRÁMITE SARLAFT y DE LA HIPOTECA CONSTITUIDA A LA ACREEDORA HIPOTECARIA SEÑORA ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO sobre el bien inmueble identificado con FMI No 410-2214.**

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Penal de Circuito Especializado
Extinción de Dominio de Cúcuta - Norte de Santander

San José de Cúcuta, septiembre siete (07) de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO: Auto mediante el cual DECRETA y/o NIEGA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS EN EL JUICIO (Artículo 142 y 143 de la Ley 1708 de 2014).
RADICACIÓN: 54001-31-20-001-2017-0068-00
RADICACIÓN FGN: 10803 E.D Fiscalía 26ª Especializada adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.
AFECTADOS: ROSA ISABEL JIMÉNEZ GIRALDO CC No 68290479
BANCO POPULAR NIT No 8600077389
BIENES OBJETO DE EXTINCIÓN: Inmueble FMI No 410-2214 ubicado en la calle 28 No 17-04- 06 Lote Barrio San Luis, Arauca, Arauca.
ACCIÓN: EXTINCIÓN DE DOMINIO Ley 1708 de 2014

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Sea lo primero establecer que esta actuación que surtió la Fiscalía bajo la Ley 793 de 2002 deviene válida como quiera que en auto que avocó el conocimiento del juicio fue acatado el precedente judicial vertical que en su momento era exigible referente a que se equiparara la actuación del régimen de ley 793 de 2002 al régimen de Ley 1708 de 2014 con fundamento en el tránsito de legislaciones,¹ siempre y cuando a la entrada en vigencia de la última, no se hubiera consolidado la situación jurídica de la actuación en particular, lo cual se verifica que ocurrió en el sub iudice.

La situación jurídica en esta actuación quedó consolidada una vez avocado el conocimiento del juicio y notificadas las partes del mismo, con la notificación del Edicto fijado el día 18 de marzo de 2019 y se desfijó el día 22 de marzo de esa misma anualidad², lo que tuvo ocasión con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1708 de 2014. Luego no es cuestionable que haya iniciado y concluido el trámite de Fiscalía bajo la Ley 793 de 2002 y en juicio se equipara la Resolución de procedencia de la acción de extinción de dominio presentada, a la figura de la Resolución de Requerimiento de Extinción de Dominio prevista en la Ley 1708 de 2014.

Aclarado lo anterior, atiéndase que en este asunto una vez vencido el término de traslado que prevé el artículo 141³ de la Ley 1708 de 2014, como consta en el informe secretarial de julio quince (15) de 2020⁴, procede el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander,

¹ Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala de Extinción de Dominio, Rad. No. 110013120001201600003, auto del 20 de marzo de 2018, M.P. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO.

² Ver folio 46 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

³ Artículo 141 de la Ley 1708 de 2014, "TRASLADO A LOS SUJETOS PROCESALES E INTERVINIENTES. "Dentro de los cinco (05) 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."

⁴ Folio 115 Cuaderno No 1 original del Juzgado.

conforme al contenido del artículo 142⁵ y 143⁶ a proferir auto mediante el cual **DECRETA y/o NIEGA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS EN EL JUICIO.**

II. CONSIDERACIONES GENERALES

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, explica las etapas procesales en la que se puede hacer uso de las facultades y deberes legales de decretar o negar la práctica de pruebas en el proceso de Extinción de Dominio, por lo que es pertinente establecer cuál es el momento en el que el tercero imparcial tiene legitimidad para hacerlo, de acuerdo a lo señalado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional *“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 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”*⁷. (Subrayada y resaltada fuera de texto).

De este modo, el Código de Extinción de Dominio se ocupó de recoger positivamente los principios y reglas probatorias, dedicando un título de pruebas el cual incluye el capítulo denominado **REGLAS GENERALES**, que comprende los artículos 148 al 157 de la Ley 1708 de 2014, relacionando taxativamente como medios de prueba en el artículo 149 ibídem la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

Siendo la prueba el medio que sirve para darnos certeza racional acerca de la verdad de una proposición⁸, tiene decantado este Despacho que el derecho a la prueba es uno de los elementos pilares de nuestro Estado de derecho y por lo tanto se deben otorgar todas las garantías posibles frente al debido proceso, por eso la oportunidad de controvertir lo que se aduzca en contra de la parte afectada.

El artículo 29 de nuestra Carta Política dice que toda persona tiene derecho a *“presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”*, por lo que, si el fin de la prueba es llevar la verdad de los hechos al juez, la prueba una vez practicada o introducida sirve a todas las partes e intervinientes y se integra a la comunidad probatoria del proceso contribuyendo a ese objetivo⁹.

Por ello, las reglas generales de la prueba desarrolladas por el artículo 5º de la Ley 1708 de 2014, *“buscan evitar errores generados en la actividad probatoria por distorsiones en el proceso del conocimiento, equivocaciones respecto de lo que significa la carga a pesar de la prueba, su regulación legal o la aplicación de los sustitutos de la misma cuando de verificar el presupuesto o la*

⁵ Artículo 142 de la Ley 1708 de 2014. *“DECRETO DE PRUEBAS EN EL JUICIO. Vencido el término de traslado previsto en el artículo anterior, el juez decretará la práctica de las pruebas que no hayan sido recaudadas en la fase inicial, siempre y cuando resulten necesarias, conducentes, pertinentes y hayan sido solicitadas oportunamente. Así mismo, ordenará tener como prueba aquellas aportadas por las partes cuando cumplan los mismos requisitos y hayan sido legalmente obtenidas por ellos y decidirá sobre los puntos planteados. (...) El juez podrá ordenar de oficio, motivadamente, la práctica de las pruebas que estime pertinentes, conducentes y necesarias. (...) El auto por el cual se niega la práctica de pruebas será susceptible del recurso de apelación”*.

⁶ Artículo 143 de la Ley 1708 de 2014 *“PRÁCTICA DE PRUEBAS EN EL JUICIO. El juez tendrá treinta (30) días para practicar las pruebas decretadas. Para tal efecto podrá comisionar a otro juez de igual o inferior jerarquía, o a los organismos de policía judicial, en aquellos casos en que lo considere necesario, conveniente y oportuno para garantizar la eficacia y eficiencia de la administración de justicia”*.

⁷ Sentencia C-740 de agosto 28 de 2003 M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

⁸ CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte General, Vol. II, segunda reimpresión, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, 2000, pág. 381.

⁹ Es ha sido la posición reiterada de la Corte desde la Sentencia T-436/92, M.P. CIRO ANGARITA BARÓN, citado en el auto del 1 de marzo de 2019 por la Sala de Decisión Penal del Honorable Tribunal de Bogotá, bajo el Rad. No. 11001 6000 721 2017 00488 01, M.P. FERNANDO PAREJA REINEMER.

hipótesis del derecho se trata"¹⁰. "El 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"¹¹, la búsqueda de la efectividad y prevalencia del derecho sustancial"¹².

El Código de Extinción de Dominio consagró como regla la Libertad Probatoria¹³, que le permite a los sujetos procesales e intervinientes, a lo largo de la actuación, sustentar sus pretensiones por cualquier medio siempre y cuando no se vulneren derechos fundamentales; libertad que no es óbice para respetar la legalidad, de lo contrario, el medio probatorio podría ser objeto de inadmisión, rechazo¹⁴ o exclusión, por cuanto 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.

Así, 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"¹⁵.

Entonces, "(P)robar ... significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darle certeza de su modo de ser"¹⁶, 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.

Otra característica del régimen probatorio en la acción extintiva de dominio es el principio de carga dinámica de la prueba¹⁷, la cual ha sido definida por la doctrina más autorizada de la siguiente manera:

¹⁰ 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.

¹¹ 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 inexecutable 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).

¹² 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.

¹³ Artículo 157 de la Ley 1708 de 2014. "LIBERTAD PROBATORIA. Durante el trámite de extinción de dominio los sujetos procesales e intervinientes podrán sustentar sus pretensiones a través de cualquier medio de prueba, así no se encuentre expresamente regulado por la presente Ley, siempre y cuando resulte objetivamente confiable".

¹⁴ Artículo 154 de la ley 1708 de 2014 RECHAZO DE LAS PRUEBAS. "Se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilícita. El juez rechazará mediante auto interlocutorio la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas".

¹⁵ FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales, Tomo I, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2002, pág. 42.

¹⁶ LESSONA, Carlos. Prueba en Derecho Civil, Tomo I, Madrid, Editorial Reus S.A., 1928, pág. 3.

¹⁷ 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 demuestran 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

“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”¹⁸

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 contraparte¹⁹, 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”²⁰.

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 trasladada”²¹, 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:

“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”²².

III. DEL CASO CONCRETO:

Habiéndose iniciado el trámite en la Ley 793 de 2011 en la actualidad se adelanta por Ley 1708 de 2014 de conformidad a las normas de transición y a la decisión en el auto de avoca el conocimiento del juicio citado al inicio de este proveído. De conformidad a lo consignado en la Resolución de marzo (22) de 2018²³, bajo el subtítulo de “Aspecto Fáctico”, los hechos fueron relatados por la Fiscalía 26^o Especializada de Extinción de Dominio así:

“El origen del presente radicado se encuentra en la información suministrada por la Policía Nacional – Departamento de Policía de Arauca mediante oficio del 25 de enero de 2011 con documentación anexa, informando que en el inmueble ubicado en la calle 28 No 17-04/06 con la matrícula inmobiliaria 410-2214 se habían efectuado, por la autoridad competente, diligencia de allanamiento y registro encontrando en el referido inmueble, concretamente en

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).

¹⁸ COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Montevideo – Buenos Aires, Editorial B de F, 2002, pág., 174.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia C - 086 de febrero 24 de 2016, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-733 del 17 de octubre de 2013, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

²¹ 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”.

²² Sentencia C-740 de agosto 28 de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

²³ Folios 232-263 Requerimiento de extinción de dominio conforme el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002 modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011.

el baño del segundo piso de la edificación, una bolsa platica (sic) que contenía nueve papeletas de sustancia pulverulenta que después de las pruebas PIPH resultó positiva para cocaína y sus derivados. Por estos hechos se captura a la propietaria del inmueble, quien atendió la diligencia, señora ROSA ISABEL JIMENEZ GIRALDO (sic). Posteriormente, en una de las habitaciones se halla, sobre la cama, un balde plástico con 113 papeletas y bolsas plásticas que contenían igual sustancia, dado que la prueba de PIPH se identifica preliminarmente como cocaína y sus derivados.”

La Fiscalía a través de Jefe de Unidad de Extinción de Dominio y Lavado de Activos mediante resolución No 0150 del 14 de febrero de 2011 asignó a la Fiscalía 26° Especializada de Extinción de Dominio este caso²⁴, la cual profirió Resolución de inicio de la acción el 17 de febrero de 2011 y decretó las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo de dominio, embargo y secuestro sobre el inmueble con FMI 410-2214 de propiedad de ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO.²⁵

El 26 de octubre de 2016 la Fiscalía 26° EDD profirió Resolución de Apertura al Periodo Probatorio²⁶ y luego de ejecutoriado el mismo, profirió Resolución de declaratoria de procedencia de la acción de extinción de dominio sobre el bien inmueble urbano ubicado en la calle 28 No 17-04/06 Barrio San Luis, Arauca, Arauca, con FMI No 410-2214 de propiedad de ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO.²⁷

Recibida la actuación, fue avocado el conocimiento del juicio en auto de junio quince (15) de 2018²⁸, habiéndose notificado personalmente, por aviso²⁹, surtiéndose el edicto emplazatorio inclusive³⁰.

Fue ordenado en auto del 7 de julio de 2020 correr traslado de conformidad al artículo 141 por el término de 5 días hábiles cuyos extremos fueron consagrados en la misma pieza judicial³¹ el cual venció sin que fuere descorrido traslado alguno, conforme informe secretarial de 15 de julio de 2020³².

Corresponde al Despacho determinar si el caso en concreto, en el cual la Fiscalía señaló la causal de la pretensión extintiva conforme el numeral 3° del artículo 2 de la Ley 793 de 2002 modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011, que corresponde a la consagrada a tenor literal, a saber:

“ARTÍCULO 2o. CAUSALES. <Ley, salvo el artículo 18, derogada a partir del 20 de julio de 2014, por el artículo 218 de la Ley 1708 de 2014> <Artículo modificado por el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos: (...)

3. Cuando los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a estas o correspondan al objeto del delito.”

Por lo cual en el presente auto se desarrollará la metodología que estableció el legislador en el artículo 142 *ibídem*³³ - **DECRETO DE PRUEBAS EN EL JUICIO.**

²⁴ Folio 1 Cuaderno Original No 1 FGN

²⁵ Folio 49-52 cuaderno original No 1 FGN

²⁶ Folio 183-191 cuaderno original No 1 FGN

²⁷ Folio 232-263 cuaderno original No 1 FGN

²⁸ Folio 3 cuaderno original No 1 del Juzgado.

²⁹ Folio 40 cuaderno original No 1 del Juzgado.

³⁰ Folio 45-57 cuaderno original No 1 del Juzgado.

³¹ Folio 58 cuaderno original No 1 del Juzgado.

³² Folio 59 cuaderno original No 1 del Juzgado

³³ Ley 1708 de 2014. “(...) **ARTÍCULO 142. DECRETO DE PRUEBAS EN EL JUICIO.** Vencido el término de traslado previsto en el artículo anterior, el juez decretará la práctica de las pruebas que no hayan sido recaudadas en la fase inicial, siempre y cuando resulten necesarias, conducentes, pertinentes y hayan sido solicitadas oportunamente. Así mismo, ordenará tener como prueba

IV. DE LAS APORTADAS POR LA FISCALIA 26° ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Procede el Despacho a revisar si las pruebas aportadas por el ente Fiscal cumplen los estándares de legalidad, oportunidad, necesidad, utilidad, conducencia y pertinencia, así como las reglas de "permanencia de la prueba", "carga dinámica de la prueba" y "prueba trasladada", para ser tenidas en cuenta en el presente proceso y en atención a lo anterior.

Destacando que todos aquellos documentos, declaraciones, peritajes, inspecciones y cualquier otro medio de convicción que haya sido aportado o practicado durante la fase inicial del presente proceso serán tenidos como prueba en virtud del artículo 150 del CED³⁴, por lo que no habrá lugar a decretarlas nuevamente.

A continuación, se relacionan las pruebas que arrimó ante esta judicatura la Fiscalía General de la Nación a través de su delegada No 26° Especializada de Extinción de Dominio:

| No | Medio de prueba | Foliatura cuaderno original No 1 de Fiscalía –COFGN- |
|------|---|--|
| 1 | Oficio sin número /SIJIN.GIDES-73.32 del 26 de enero de 2011 suscrito por Patrullero STIBENS ARIAS RAYO para presentación de bien inmueble para extinción de dominio, con anexos de 92 folios en originales y copias. Contenido de: - Oficio No 540 / SIJIN GIDES -73.32 de 25 de enero de 2011 suscrito por Patrullero STIBENS ARIAS RAYO en calidad de Policía Judicial y Jefe Seccional de Investigación Criminal SIJIN DEARA Mayor CARLOS ANDRES GARCIA SUAREZ, con anexos relacionados así: | 1 2-9 |
| 1.1 | Informe ejecutivo FPJ 3 de 10/01/2011 | 10-13 |
| 1.2 | Declaración jurada RESERVA DE IDENTIDAD de fecha 09/01/2011 | 14 |
| 1.3 | Derecho de petición de fecha 06/01/2011 | 15-18 |
| 1.4 | Informe de inteligencia de fecha 18/12/2010 | 19-20 |
| 1.5 | Informe ejecutivo FPJ 3 de fecha 13/01/2011 | 21-25 |
| 1.6 | Acta de registro y allanamiento | 26 |
| 1.7 | Actas de incautación | 29-30 |
| 1.8 | Acta de investigador de campo FPJ 11 de PIPH | 31-33 |
| 1.9 | Solicitud y respuesta antecedentes DAS | 34-37 |
| 1.10 | Certificado de tradición y libertad de Arauca mediante Oficio No 100 de 19 de enero de 2011 | 39-41 |
| 1.11 | Fotocopia de escritura pública No 0915 de junio 20 de 2008 de FMI No 410-2214 allegada mediante Oficio No 009-2011 de la Notaría Única de Arauca, mediante la cual la propietaria Rosa Isabel Jiménez Galindo constituyó hipoteca a favor del BANCO POPULAR. | 43-48 |
| 2 | Copia autentica de la Escritura Publica No 1181 del 26 de junio de 2008 de la Notaria 43° del Circulo de Bogotá, certificado de vigencia de poder y certificación expedida por la Superintendencia Bancaria, movimiento histórico de pagos y fotocopia autenticada del pagaré No 610-13-00155-9 de la obligación contraída por la afectada Rosa Isabel Jiménez Galindo con el Banco Popular. | 89-120 |
| 3 | Oficio No S-20170607257/DIJIN-ARAIC-GRUCI del 24 de octubre de 2017 suscrito por el Patrullero MAURICIO MARTINEZ ROMERO Funcionario Policial. | 196-198 |
| 4 | Informe No S-2017 GRUIJ SIJIN del 23 de octubre de 2017 suscrito por el Patrullero OSCAR ERNESTO CALA MARIN Policial de Saravena, que allegó en respuesta a orden de trabajo No 10803, copias del proceso radicado No | 201 |

aquellas aportadas por las partes cuando cumplan los mismos requisitos y hayan sido legalmente obtenidas por ellos y decidirá sobre los puntos planteados.

El juez podrá ordenar de oficio, motivadamente, la práctica de las pruebas que estime pertinentes, conducentes y necesarias.

El auto por el cual se niega la práctica de pruebas será susceptible del recurso de apelación".

³⁴ Ley 1708 de 2014. – "Artículo 150. Permanencia de la prueba. Las declaraciones, las confesiones, los documentos y demás elementos materiales de prueba o evidencias físicas, así como los dictámenes periciales e inspecciones obtenidos por la Fiscalía General de la Nación durante la fase inicial, tendrán pleno valor probatorio en el proceso de extinción de dominio. Estas pruebas no se volverán a practicar durante la etapa de juicio".

| | |
|--|--------------------|
| 1100146105711201180007 en cumplimiento a inspección judicial en el Archivo Central Seccional Arauca: | |
| - Acta de inspección a lugares : Archivo Central Seccional Arauca | 202-203 |
| - Álbum fotográfico del procedimiento del 13 de enero de 2011 | 205-210 |
| - Acta de realización de las audiencias de legalización de allanamiento y registro, de audiencias de formulación de imputación por destinación ilícita de inmuebles en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, e imposición de medida de aseguramiento del Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Arauca. | 211-212 213-222 |
| - Acta de preacuerdo del 9 de febrero de 2011 de la señora ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO en el cual manifestó que el inmueble de su propiedad era usado para conservar los estupefacientes ilícitos que vendía allí mismo. | |

Ahora, con relación al derecho de presentar pruebas y de controvertir las que se allegan en contra ha dicho la Sala de Decisión Penal del Honorable Tribunal de Bogotá D.C. lo siguiente:

“La Corte Constitucional³⁵ 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)”³⁶.

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**³⁷, en interpretación conjunta con el de la Prueba Traslada³⁸, en la que las pruebas recogidas o arrimadas durante la fase pre procesal 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.

Entonces, hecho el análisis sobre el test de ponderación, necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba y por cumplir o no cumplir, con lo establecido en el artículo 190 de la ley 1708 de 2014, referente al aporte de pruebas³⁹, en cada caso en concreto, este Despacho **DISPONE**:

- SE DECRETA TENER COMO PRUEBA, conforme a las previsiones del Código de Extinción de Dominio, todas las relacionadas en el cuadro anterior, que soportan las pesquisas realizadas por la Fiscalía General de la Nación.

V. PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO

Esta agencia judicial procede a decretar las siguientes pruebas de oficio:

³⁵ Corte Constitucional, ver 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.

³⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá DC, Sala de Decisión Penal, segunda instancia del 16 de enero de 2019, Rad. No. 11001 6000 028 2015 01115 01, M.P. FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER.

³⁷ Ley 1708 de 2014.- “Artículo 150. **Permanencia de la prueba.** Las declaraciones, las confesiones, los documentos y demás elementos materiales de prueba o evidencias físicas, así como los dictámenes periciales e inspecciones obtenidos por la Fiscalía General de la Nación durante la fase inicial, tendrán pleno valor probatorio en el proceso de extinción de dominio. Estas pruebas no se volverán a practicar durante la etapa de juicio”.

³⁸ Ley 1708 de 2014.- “Artículo 156. De la prueba trasladada. Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos, fiscales disciplinarios o de cualquier otra naturaleza podrán trasladarse al proceso de extinción de dominio, siempre y cuando cumplan los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia de cada procedimiento, y serán valoradas en conjunto con los demás medios de prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Los elementos materiales de prueba o evidencias físicas obtenidas dentro del marco del Sistema Penal Oral Acusatorio descrito en la Ley 906 de 2004, deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso de extinción de dominio”.

³⁹ Artículo 190 de la Ley 1708 de 2014. - “Los documentos se aportarán al proceso en original o copia auténtica. En caso de no ser posible, se reconocerán en Inspección, dentro de la cual se obtendrá la copia. Si fuere indispensable se tomará el original y se dejará copia auténtica”.

Testimonial: De la afectada señora **ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO**, quien será llamada a deponer sobre lo que le conste acerca de la constitución de la hipoteca sobre el bien inmueble objeto de este trámite, en particular, sobre los documentos que el Banco Popular exigió para suscribir la hipoteca sobre el bien inmueble, si el Banco Popular desembolsó el dinero por el cual se constituyó la hipoteca y el destino que le dio a dicho dinero.

Este medio probatorio es pertinente para establecer si la entidad bancaria denominada Banco Popular tuvo una relación con la afectada y pudo conocer de propia mano a través de sus agentes o representantes la procedencia del dinero con el cual sería pagadera la hipoteca que se constituiría sobre el bien inmueble.

Documental: Es pertinente para establecer si se reúnen los elementos de la buena fe calificada en el afectado Banco Popular como acreedor hipotecario de la señora **ROSA ISABEL JIMÉNEZ GALINDO**, ordenar que el Banco Popular se sirva allegar el recaudo documental de los actos previos a la constitución de la hipoteca con la prenombrada.

Lo anterior, con la finalidad de recabar elementos de conocimiento para que esta agencia judicial que permitan establecer la debida diligencia del afectado en reconocer un cliente que no tenga capacidad de justificar la licitud de sus ingresos, y a su vez, que den cuenta que a través de sus formatos debidamente diligenciados si la señora **ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO** tenía el perfil para demostrar ingresos que permitieran el pago de su hipoteca.

Así también es útil este medio probatorio para que a través de los documentos que sirvieron de base para que el afectado Banco Popular constituyera la hipoteca se determine si fueron realizados conforme las normas jurídicas previstas en el sistema anti lavado de activos, y si cumplieron con el lleno de estos requisitos de prevención, inspección y control de evitar la integración de capitales ilícitos a la economía a través de las entidades bancarias, así como si estos actos preparatorios a la constitución de la hipoteca sobre el bien inmueble fueron idóneos para conocer el cliente, si se realizó estudio de crédito, y análisis de los ingresos y egresos de la señora **ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO**.

- **SE DECRETA OFICIOSAMENTE EL TESTIMONIO DE ROSA ISABEL JIMÉNEZ GALINDO.**
- **OFICIESE AL BANCO POPULAR PARA QUE ALLEGUE COMO PRUEBA EL ACERVO DOCUMENTAL DEL TRÁMITE SARLAFT y DE LA HIPOTECA CONSTITUIDA A LA ACREEDORA HIPOTECARIA SEÑORA ROSA ISABEL JIMENEZ GALINDO sobre el bien inmueble identificado con FMI No 410-2214.**

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez