



Radicación : 08001312000120190005100
Procedencia : Fiscalía 9º Especializada de
Extinción de Dominio de
Barranquilla
Afectados : INVERSIONES ALCIRA Y
COMPAÑÍA LIMITADA
Decisión : Auto Niega Reposición y Concede
Apelación
Fecha : Octubre 15 de 2021

1. OBJETO POR DECIDIR

Visto informe secretarial que da cuenta que el apoderado del afectado INVERSIONES ALCIRA Y COMPAÑÍA LIMITADA, dentro del término legal interpone recurso de reposición y de manera subsidiaria el de apelación en contra del numeral 4º del auto fechado 23 de agosto de 2021 y publicado por estado No. 53 de fecha 27 de agosto de 2021 que negó la práctica de unas pruebas.

2. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN DEL APODERADO ALEXANDER MORE BUSTILLO

Se cuestiona el recurrente en su memorial de disenso presentado a través del correo electrónico del juzgado jpctoespextdba@cendoj.ramajudicial.gov.co el día 1 de septiembre del año en curso, si debe el operador judicial revocar el numeral cuarto del auto fechado 23 de agosto de 2021, bajo el entendido que se tratan de pruebas necesarias para cimentar la teoría del caso y que en virtud de la pertinencia, conducencia y necesidad de dichos elementos para un mejor proveer y la garantía de la tutela judicial efectiva, afirmando que sí, y sustentando que deben decretarse, no solo como petición de parte sino como obligación constitucional, por los siguientes argumentos:



Primero, señala que hay que darle prevalencia al derecho sustancial, por cuanto las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas y que con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, la Corte Constitucional ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “*exceso ritual manifiesto*” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.

Segundo termino cita como deberes del juez, en el estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “*frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley*”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad, estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial, así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones



que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.

Cita como tercer punto de argumento, la practica oficiosa de pruebas. De la cual manifestó que en relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas y que de acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes.

Y por último indicó como punto cuarto. - Del debido proceso: esbozando que el debido proceso es un derecho fundamental que posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público.

Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad que, en ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo.



Señalando dos premisas fácticas que a continuación se transcriben:

“Primera. La existencia de una proceso penal con Spoa No 110016099144201880321 que se encuentra tramitándose ante el Juzgado Décimo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Barranquilla en el que se encuentran vertidas todas las piezas procesales que le brindarían al despacho una mejor ilustración sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la iniciación de la presente actividad judicial, y lo más importante a establecer que mi apadrinado al igual que el Estado Colombiano es una víctima del ardid delincencial”, y

“Segunda. La manifestación inequívoca efectuada por la fiscalía en la que expresa “no permite evidenciar participación alguna de los socios de la compañía, en la actividad ilícita, esto es en cuanto a que tales sujetos hayan intervenido directamente o prestado su colaboración, a título de cómplices, para la elaboración, el transporte o el almacenamiento de la sustancia ilícita, como tampoco para demostrar que aquellos conocían que la bodega estaba siendo utilizada como un medio para el delito y aún así lo hayan tolerado o permitido” , hecho este que es de la mayor relevancia e interés para la decisión que el despacho a su honorable cargo, para garantizar la tutela judicial efectiva de mi apadrinado.”

Por todo lo anterior, concluyó que la decisión que debe adoptar esta instancia judicial es la de revocatoria del numeral censurado, preservar el orden procesal y garantizar los constitucionales fundamentales de defensa, debido proceso y en especial la tutela judicial efectiva de la parte afectada.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO FRENTE A LA IMPUGNACIÓN

Frente a los argumentos planteados por el recurrente, se tiene que el despacho consolida su posición en el auto que negó las pruebas solicitadas



mediante el numeral cuarto (4º) del auto de fecha 23 de agosto de 2021, procediendo a indicarle al mismo, que no repone la decisión, por las razones que a continuación se esbozan.

El Código de Extinción de Dominio exige para decidir de fondo, la necesidad de que las pruebas sean legales, regulares y oportunamente allegadas a la actuación, conforme a lo estipulado en el artículo 148 del mismo, igualmente en el artículo 142 indica que 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**. De igual forma, ha dicho que el juez 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. (Negrita y subrayado es nuestro)

En el caso sub examine, no puede invocarse por el apoderado del afectado que estamos frente a un defecto procedimental por “*exceso ritual manifiesto*” al no decretar unas pruebas, cuando ha sido el mismo el que en su solicitud probatoria obvió el ordenamiento legal al no señalar la conducencia, la pertenencia y la utilidad de las mismas, para de esta forma probar los hechos en que sustenta la improcedencia de la causal de extinción de dominio que alega, es decir, no ha sido este operador jurídico desconocedor de las ritualidades procesales y más aún no ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto ha sido respetuoso de las normas procesales aplicables, así como ha cumplido con las oportunidades legales para que las partes arrimen las pruebas y medios de convicción al proceso.

La Corte Constitucional en sentencia T-781/11 indicó en referencia a la configuración del defecto procedimental lo siguiente: “*Este tiene lugar siempre que, en desarrollo de la actividad judicial, el funcionario se aparte de manera evidente y grotesca de las normas procesales aplicables. Al desconocer*



completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina produciendo un fallo arbitrario que vulnera derechos fundamentales. También se ha admitido que, en forma excepcional, éste puede configurarse debido a un exceso ritual manifiesto, a consecuencia del cual el operador judicial resta o anula la efectividad de los derechos fundamentales por motivos excesivamente formales.”.

La Ley de Extinción de Dominio tiene un conjunto reglado de pasos que deben seguirse, y las reglas o los principios generales de la prueba hacen parte del debido proceso, suponiendo el derecho a conocerlas, valorarlas y controvertirlas, atendiendo en todo caso, la finalidad del procedimiento, teniendo los sujetos procesales e intervinientes una oportunidad para aportar y solicitar pruebas, conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 1708 de 2014 modificado por el artículo 43 de la ley 1849 de 2017.

Ahora, en punto a la facultad que tiene el juez tiene para decretar pruebas de oficio, si bien el inciso 2 del artículo 142 del Código de Extinción de Dominio manifiesta que puede ordenar pruebas oficiosamente, el artículo 152 lo limita, es por ello, que señala que 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, y está en las manos de la Fiscalía General de la Nación la carga probatoria de demostrar la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio, y de los afectados la carga de allegar los medios de prueba que demuestren los hechos en que funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio.

Por lo tanto, siguiendo el derrotero del artículo 152, esta facultad oficiosa se encuentra delimitada, pues la dinámica procesal establece dos sujetos procesales, en este caso la Fiscalía General de la Nación y quien alega ser titular de un derecho patrimonial afectado. En consecuencia, las pruebas deben ser solicitadas en el término oportuno, y el juez bajo los



parámetros bajo el estudio de utilidad y pertinencia para decretarlas y no es función del juez entrar a suplir la deficiencia de una u otra de las partes.

Es por ello, que el juez en su independencia aunado a la obligación de ser imparcial analiza las pruebas aportadas por las partes, a fin de proferir una sentencia dentro del parámetro de la sana crítica, por ende, su injerencia oficiosa será limitada y solo se hará necesaria para dilucidar aspectos de duda necesarios para el fallo de fondo.

Por la tanto, en el caso concreto, se le itera al togado que, dentro de su solicitud probatoria, no manifestó ni la conducencia, ni la pertinencia, ni la utilidad de estas, situación intrínseca para el decreto de las pruebas, ni es imperativo para el juez ordenarlas solo por el simple pedido de una de las partes, máxime cuando tampoco manifestó dentro de su escrito si el Juzgado donde se hallan dichas pruebas, se las había negado, como ya se le explicó en el auto objeto de disenso, como se le había ilustrado al apoderado del afectado INVERSIONES ALCIRA Y COMPAÑÍA LIMITADA en el auto recurrido de fecha 23 de agosto de 2021, el despacho ha seguido el procedimiento establecido en materia extintiva y reglado por la Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017, no visualizando violación alguna al debido proceso.

Por lo anterior, en nada cambia la posición inicial del despacho en negar las pruebas solicitadas por el recurrente, al no observar actuación procesal irregular que le haya impedido al afectado el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos en el Código de Extinción de Dominio, negar el recurso de reposición y como se sustentó en subsidio el recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de la ciudad de Barranquilla.

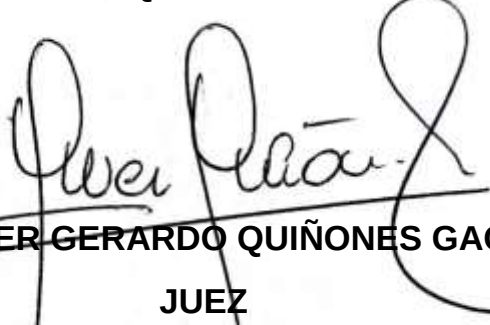


RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER la decisión tomada en el numeral cuarto del auto de fecha 23 de agosto de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva, y en consecuencia **conceder** el recurso de **apelación** impetrado por el apoderado del afectado INVERSIONES ALCIRA Y COMPAÑÍA LIMITADA, en efecto suspensivo.

SEGUNDO: Por secretaria remítase el expediente a la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para lo de su competencia; igualmente dejar el expediente a disposición de los no recurrentes por el término legal y librar las comunicaciones correspondientes. Conforme a lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1708 de 2014 en concordancia al artículo 192,193 y 194 del C.P.P (Ley 600 del 2000).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OWER GERARDO QUIÑONES GAONA
JUEZ

Firmado Por:

Ower Gerardo Quiñones Gaona
Juez Penal Circuito Especializado
Juzgado De Circuito



Penal 001 De Extinción De Dominio

Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**5bb4e1c29372c5aa53a63ed0d202ae0a63f9c2375e6bd1cbdf64ebaa0657e
866**

Documento generado en 21/10/2021 09:57:04 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**