

Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extincion Dominio - Meta - Villavicenc

De: FRANCISCO CORREA <abogadofranciscj@gmail.com>
Enviado el: martes, 05 de abril de 2022 3:51 p. m.
Para: Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extincion Dominio - Meta - Villavicencio; FRANCISCO JAVIER CORREA GIRALDO
Asunto: RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 24 DE MARZO DE 2022 - Rad. 500013120-001-2018-00032-00 (2018-00356 E.D.)

Marca de seguimiento: Seguimiento
Estado de marca: Marcado

San José del Guaviare, Guaviare, 05 de abril de 2022

2001237 7 Folios
 JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE VILLAVICENCIO
 Vno
 recibida
 05/04/2022
 03151AA

Señores
JUZGADO DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE VILLAVICENCIO
 E. S. D.

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 24 DE MARZO DE 2022.

Ref.: PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO (JUICIO)
Afectado: CARLOS HERNÁN TOBAR HENAO
Radicación: 500013120-001-2018-00032-00 (2018-00356 E.D.)

FRANCISCO JAVIER CORREA GIRALDO, mayor de edad, domiciliado en Villavicencio, Meta, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en calidad de apoderado del señor **CARLOS HERNÁN TOBAR HENAO**, parte afectada dentro del trámite judicial de la referencia, de manera respetuosa, con fundamento en el artículo 65 de la Ley 1708 de 2014, me permito interponer ante su Despacho **RECURSO DE APELACIÓN en contra de la SENTENCIA PROFERIDA EL VEINTICUATRO (24) DE MARZO de DOS MIL VEINTIDÓS (2022)**, el cual procedo a sustentar en los siguientes términos:

DE LA SENTENCIA ATACADA:

Se trata de la sentencia proferida el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado de Extinción de Dominio de Villavicencio, dentro del juicio de extinción de dominio radicado No. 500013120-001-2018-00032-00 (2018-00356 E.D.).

El Estado resolvió lo siguiente:

"RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 480-10105, ubicado en la Vereda Buenavista Vista II del municipio de San José del Guaviare, a nombre de CARLOS HERNAN TOBAR HENAO identificado con la cédula de ciudadanía número 10.274.393, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DECLARAR la extinción de todos los derechos reales principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien mencionado en el numeral anterior.

TERCERO: ORDENAR la cancelación de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro decretada por la Fiscalía delegada en este asunto. Para tal efecto, una vez ejecutoriada esta providencia, OFÍCIÉSE remitiendo copia auténtica de la misma con su respectiva constancia de ejecutoria, a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San José del Guaviare - Guaviare, para que proceda a levantar las medidas cautelares e inmediatamente efectúen la inscripción de esta sentencia de extinción de dominio a favor del Estado.

CUARTO: DISPONER en consecuencia el traspaso del inmueble, a favor del Estado a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO) y/o quien haga sus veces en cumplimiento de lo establecido en el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 22 de la Ley 1849 de 2017

QUINTO: Ejecutoriada esta sentencia, para los fines a que haya lugar, OFÍCIÉSE remitiendo copia auténtica de la misma con su respectiva constancia de ejecutoria, a la Sociedad de Activos Especiales - SAE S.A.S., al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Subdirección de Bienes de la fiscalía general de la Nación.

SEXTO: CONTRA la presente decisión procede el recurso de apelación conforme lo consagrado en el artículo 65 de la Ley 1708 de 2014”.

Se ataca por medio de la presente alzada toda la parte resolutive de la providencia en cita.

SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN:

El juzgador de primer grado sentó su decisión apreciando las siguientes pruebas:

1. Informe de fecha 15 de septiembre de 2018, dirigido a la Directora Nacional de Extinción del Derecho de Dominio y suscrito por el Patrullero CRISTIAN ANIMERO GUTIERREZ, en el que se afirma que por información proveniente de fuente humana se advierte la existencia de un individuo conocido con el alias de "TASMANIA", quien es el líder de una estructura delincriminal dedicada al micro tráfico de sustancias estupefacientes (Marihuana, Bazuco y Clorhidrato de Cocaína) en la localidad de San José del Guaviare, organización conocida como "Los Del Dique".

2. Entrevista realizada el 01 de febrero de 2018 al señor CESAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO.

3. Entrevista realizada el 06 de julio de 2018 al señor JOSE RODOLFO SARRIA GALLEGO, quien manifiesta residir en el departamento del Guaviare desde hace 12 años, de los cuales 10 vive en la finca denominada "Primavera" ubicada en la vereda "Buena Vista II" de San José del Guaviare; afirma conocer a CARLOS TOBAR HENAO desde hace 10 años, con quien dice ha tenido problemas debido a que se opone a que se arregle un puente en madera en la vía pública para el cruce de las personas.

4. Entrevista de una fuente no formal, de fecha 30 de julio de 2018, trasladada del proceso penal identificado con C.U.I. No. 95001600064320180052, quien por temor a represalias en contra de su familia y de su integridad personal no aportó datos a nivel judicial, argumentando ser testigo presencial del almacenamiento y venta de sustancias estupefacientes en una vivienda ubicado en la Vereda Buena Vista II, finca "Las Palmas". **SE ACLARA QUE LA FUENTE NO FORMAL ES RODOLFO SARRIA GALLEGO.**

5. Informe ejecutivo de fecha 01 de agosto de 2018, rendido con ocasión de la orden de registro y allanamiento ordenada por la Fiscalía 38 seccional del Guaviare, en donde se relata que el día 01 de agosto de 2018, siendo las 08:10 horas, funcionarios adscritos a la Seccional de Investigación Criminal del Guaviare, se trasladan desde el Comando de Policía Guaviare hasta la vereda "Buena Vista II" finca "Las Palmas", jurisdicción del municipio de San José del Guaviare, siendo atendidos por el señor CARLOS HERNAN TOBAR HENAO, quien de manera libre y voluntaria informa que tiene una sustancia estupefaciente en su lugar de residencia y la quiere entregar, por lo que suministra una sustancia verde prensada y 12 envolturas en papel ... Según prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), practicada a la sustancia incautada el día 01 de agosto de 2018, esta arrojó como resultado "POSITIVO PARA MARIHUANA Y SUS DERIVADOS, con un peso neto de 31 gramos.

6. Elementos materiales probatorios que conllevaron al gigantesco operativo llevado a cabo el día 21 de abril de 2018, por parte de la Policía Nacional y la fiscalía general de la Nación que permitió la captura y judicialización de seis integrantes de la banda denominada "Los Del Dique", entre los cuales se encuentra JESÚS MUÑOZ QUICENO, alias "TASMANIA", líder de la organización delincuencia dedicada al micro tráfico de sustancias estupefacientes (Marihuana, Bazuco y Clorhidrato de Cocaína).

Con fundamento en las anteriores pruebas el despacho concluyó, sin esfuerzo alguno, lo siguiente:

"Que alias "TASMANIA" se encontraba construyendo una pista de moto velocidad en el predio ubicado en la vereda "Buena Vista II" finca "Las Palmas", jurisdicción del municipio de San José del Guaviare, de propiedad del señor CARLOS HERNAN TOBAR HENAO, hecho corroborado no solo con los diferentes testimonios allegados a la presente actuación sino también con el contrato de arrendamiento aportado por el apoderado del afectado, documento celebrado entre los mencionados el día 19 de octubre de 2017, con vigencia a partir del 01 de marzo de 2017, por un término de duración de dos años, con un canon mensual de \$150.000.00, predio que sería destinado para una pista de moto velocidad.

También, que en la construcción de la pista de motocrós participaron varios colaboradores de alias "TASMANIA", entre estos, CESAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO, sujeto que fue escuchado en entrevista a inicios de 2018, quien dijo conocer a alias "TASMANIA" desde el año 2015, como quiera que trabajó para él distribuyendo sustancias estupefacientes y colaborando con la construcción de una parte de la pista de moto velocidad llamada MOTOTAX, quien a su vez aseguró que CARLOS TOBAR era el propietario de la finca y tenía conocimiento de las actividades ilícitas desplegadas por "TASMANIA", permitiendo que este y los integrantes de la organización guardaran las sustancias estupefacientes en una zona boscosa del inmueble".

Así las cosas, la parte afectada no comparte la decisión del A quo, por lo siguiente:

1. PORQUE NO SE REALIZÓ UNA ADECUADA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, EL DEBIDO PROCESO Y LA PRESUNCIÓN DE BUENA FE.

En este punto quiero hacer hincapié en las entrevistas de CESAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO, JOSE RODOLFO SARRIA GALLEGO, y la llamada fuente no formal, que no es nada más y nada menos que el mismo JOSE RODOLFO SARRIA GALLEGO.

Estas declaraciones son los únicos documentos, que, en todo el encuadernamiento que compone la "enorme" investigación que realizó la fiscalía general de la nación, vincula al señor CARLOS TOBAR con la banda LOS DEL DIQUE y con sus actividades, pues no existe en ninguna otra parte de los expedientes, prueba, palabra o anotación alguna que infiera la existencia de una relación de trabajo o colaboración con la ilegal actividad económica que adelantaba alias TAZMANIA.

Me permito aclarar que la naturaleza jurídica de estas las entrevistas no corresponden a la de los "testimonios", como lo valoró el a quo, pues la finalidad con la que se practica la entrevista judicial es la de obtener información precisa y relevante que guíe y dé luces frente a la investigación adelantada por la fiscalía y la policía judicial. Así, el artículo 206 de la Ley 906 de 2004 prescribe:

ARTÍCULO 206. Entrevista. Cuando la policía judicial, en desarrollo de su actividad, considere fundadamente que una persona fue víctima o testigo presencial de un delito o que tiene alguna información útil para la indagación o investigación que adelanta, realizará entrevista con ella y, si fuere del caso, le dará la protección necesaria.

La entrevista se efectuará observando las reglas técnicas pertinentes y se emplearán los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo.

Sin perjuicio de lo anterior, el investigador deberá al menos dejar constancia de sus observaciones en el cuaderno de notas, en relación con el resultado de la entrevista.

A la luz de citada normativa, se infiere que de la información obtenida mediante estas entrevistas, el investigador identifica lugares, personas u objetos para investigar a profundidad y que le ofrezcan elementos de conocimiento. La entrevista judicial es uno de los ejes fundamentales de la investigación, pues da la oportunidad de visualizar el panorama en el que ocurre la conducta delictiva y posteriormente delimitar el mismo para efectivizar el actuar investigativo.

En síntesis, la entrevista busca obtener información útil para la indagación o investigación que adelanta, y no siendo más su propósito NO CORRESPONDE A TESTIMONIO.

Al respecto, como bien lo expuso el a quo, con base en estas entrevistas se citó al señor TOBAR HENAO para audiencia de imputación dentro del proceso penal "radicación CUI 9500160006432018005260025, diligenciamiento que fuera archivado por el Juzgado Promiscuo del

Circuito de San José del Guaviare, mediante auto interlocutorio, calendado 28 de enero de 2020 donde se decidió ordenar la preclusión de la acción penal en favor de TOBAR HENAO, dado que se consideró la atipicidad del hecho investigado como quiera que la cantidad incautada correspondía a la dosis de aprovisionamiento puesto que sólo excedió en muy poco la dosis persona".

Con altísimo respeto, considero que debo explicarle al Honorable Magistrado -ya que el a quo no lo tuvo en cuenta- que la etapa de investigación penal inicia con la audiencia de imputación (previo a esta audiencia se trata de una indagación preliminar) y para ese efecto se toma como punto de partida las entrevistas y demás EMP que buscan precisamente dar un enfoque a la investigación penal que adelantaría la fiscalía en contra del señor TOBAR HENAO -ya que con la imputación se le dice a una persona que será investigado por un determinado delito. Valga aclarar que el suscrito expuso que la fiscalía de extinción de dominio NO INVESTIGÓ A CARLOS HERNÁN TOBAR HENAO por esta situación, aunque sí haya investigado exhaustivamente a la banda "los del dique".

Sin embargo, de todas las pruebas decantadas, entre las que por supuesto se encuentran las entrevistas y la confesión de que mi representado es consumidor desde su juventud, de toda la vida, de cannabis sativa^[1], (que los 31 gramos de esta sustancia son para su consumo personal), se encontró que los actos de mi representado son ajustados a derecho, no tienen relevancia para el derecho penal, y en consecuencia se ordenó el archivo de esas diligencias.

Ahora bien, como se ha explicado, cosa distinta de la entrevista judicial es el testimonio, cuyas reglas las prescribe la misma Ley 1708 de 2014, capítulo III del Título V, art. 174 / ss.

Las declaraciones de los señores CESAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO y JOSÉ ADOLFO SARRIA GALLEGO fueron ordenadas mediante auto proferido el 17 de febrero de 2020.

Establece el artículo 174 de la Ley 1708 de 2014 el deber de rendir testimonio:

ARTÍCULO 174. *Deber de rendir testimonio.* Toda persona está en la obligación de rendir bajo juramento, el testimonio que se le solicita en la actuación procesal, salvo las excepciones constitucionales y legales. Al testigo menor de doce (12) años no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, por su representante legal o por un pariente mayor de edad a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia.

Aunado a lo anterior, los artículos 184 y 185 ibidem, prescriben que para apreciar los testimonios deberá tenerse en cuenta, entre otros parámetros, la sana crítica, y también tratar del deber de recepcionar la declaración, veamos:

ARTÍCULO 184. *Criterios para la apreciación del testimonio.* Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que

se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

ARTÍCULO 185. Efectos de la desobediencia del testigo. En caso de que el testigo desatienda la citación, el funcionario judicial impondrá la sanción y seguirá el trámite contemplado para la obstrucción en la práctica de la prueba; no obstante, ello no lo exime de rendir el testimonio, para lo cual le fijará nueva fecha para la realización. El funcionario judicial podrá ordenar a la Policía la conducción del testigo renuente.

Como se puede apreciar, y en el caso en concreto, no se practicaron pruebas testimoniales, y en consecuencia no existen testimonios dentro del proceso de extinción de dominio.

Ahora bien, es claro que las entrevistas de CÉSAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO y JOSE ADOLFO SARRIA GALLEGO (y como fuente no formal) no son testimonios, sino declaraciones extra juicio, que jurídicamente tienen la calidad de PRUEBA DE REFERENCIA.

Veamos el artículo 437 del CPP actual:

Artículo 437.Noción. Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.

De hecho, fue el suscrito abogado quien pidió la declaración de CÉSAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO y JOSE ADOLFO SARRIA GALLEGO, así como del señor patrullero CRISTIAN ANIMERO, ello para esclarecer la verdad, no obstante, fueron decretadas de oficio.

Ahora bien, haré un recuento de las veces que se han tratado de recepcionar estas declaraciones:

1) La presente causa inició en virtud de demanda de extinción de dominio presentada por la Fiscalía 11 de Extinción de Dominio de Villavicencio, la cual fue admitida por este Despacho mediante auto proferido el 24 de enero de 2019.

2) El 17 de febrero de 2020 este Honorable Despacho decretó las siguientes pruebas:

1. Solicitadas por el suscrito al descorrer el traslado del Artículo 141 Ley 1708 DE 2014 modificado por el Art. 43 LEY 1849 DE 2017:

"Frente a los testimonios solicitados por el apoderado, el Despacho accede a escuchar en declaración únicamente a los señores NOE REY, ABIO BLANDÓN, LUIS BUSTOS FLORES Y MANUEL VIANA G, para que rindan su testimonio. únicamente en lo que respecta a la manera como el señor CARLOS HERNAN TOBAR explotaba económicamente el inmueble denominado FINCA LAS PALMAS para la época de los hechos".

2. Decretadas de oficio:

87

"Como quiera que dentro del presente proceso existen las entrevistas de los señores CESAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO y JOSE ADOLFO SARRIA GALLEGO, fundamentales para la decisión, se hace necesario escucharlos en declaración el día 12 de marzo del corriente año a las 2:00 y 2:30 de la tarde respectivamente".

3) Continuando el derrotero procesal, en auto del 08 de julio de 2020, este estrado judicial ordenó a la Secretaría comunicarse con el suscrito a efectos de coordinar la práctica de la audiencia de declaración de los testigos NOE REY, FABIO BLANDÓN, LUIS BUSTOS FLORES Y MANUEL VIANA G., la cual, con efectiva coordinación, se practicaron estas declaraciones el pasado 6 de octubre de 2020, recibidas a satisfacción todos estos testimonios. Ello obviando el hecho de que solicité la declaración de todos los miembros de la junta de acción comunal, quienes, como ya expliqué, estuvieron dispuestos a desmentir la "escabrosa" investigación adelantada por la Fiscalía sobre el presente asunto.

En el mismo auto del 08 de julio de 2020, su Señoría ordenó:

"Por otra parte, por Secretaría requiérase al Investigador Criminal adscrito a la Seccional de Investigación Criminal DEGUV-patrullero CRISTIAN ALEXANDER ANIMERO GUTIERREZ, para que en el término de cinco (05) días contados a partir del recibo de la comunicación, informe al despacho sobre las labores realizadas tendientes a la ubicación de los testigos CESAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO Y JOSÉ ADOLFO SARRIA GALLEGO. Una vez sean localizados, se deberá coordinar lo pertinente para la realización de las diligencias virtuales a través de la plataforma Teams para la recepción de los testimonios".

4) Mediante providencia calendada el 23 de septiembre de 2020, en la cual se fijó audiencia de declaración para 6 de octubre de ese mismo año, el Despacho determinó:

"Por otra parte, observándose que el Investigador CRISTIAN ALEXANDER ANIMERO GUTIERREZ, no ha dado respuesta al oficio JPCEEDV No. 2020-196 del 15 de julio de 2020, solicítense nuevamente colaboración al jefe de la Comisión Especial contra las Finanzas Criminales de la DIJIN, Intendente JORGE ENRIQUE QUINTERO, para el cumplimiento de la orden"

Quiere decir lo anterior, que, pese a que ya se requirió al investigador, Cristian Animero, este no ha mostrado interés alguno en acatar lo ordenado por su Señoría, lo que al suscrito indica falta de interés de parte de la Policía Nacional, y de la fiscalía general de la Nación en continuar el derrotero procesal, máxime cuando la señora Fiscal *no se ha presentado a ninguna de las audiencias adelantadas hasta la fecha*, siendo patente su falta de interés.

5) Mediante providencia calendada el 02 de diciembre de 2020, en la cual se fijó audiencia de declaración para el 06 de octubre de ese mismo año, la Señora Juez expuso:

"Conforme a la constancia secretarial que antecede y con el objeto de dar cumplimiento a lo ordenado en auto del 17 de febrero del año 2021, se ordena por secretaria, oficiar al Capitán DOUGLAS OSWALDO MATAMOROS DUARTE (deguv.sijin@policia.gov.co), Jefe Seccional de Investigación Criminal del Guaviare o a quien haga sus veces, para que por su intermedio, se requiera al investigador CRISTIAN ALEXANDER ANIMERO GUTIERREZ con el fin de que dé cumplimiento a las diferentes solicitudes emitidas por este Juzgado, relacionadas con la ubicación de los señores CESAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO y JOSÉ ADOLFO SARRIA GALLEGO, de quienes se requiere su comparecencia para ser escuchados en declaración. Lo anterior obedece a que el referido servidor participó en las investigaciones y tuvo contacto con los mencionados".

6) El 17 de marzo de 2021 este Juzgado emitió auto ordenando lo siguiente:

"Conforme a la constancia secretarial que antecede y con el objeto de dar cumplimiento a lo ordenado en auto del 17 de febrero del año 2021, se ordena por secretaría, se REITERE nuevamente al Capitán DOUGLAS OSWALDO MATAMOROS DUARTE (deguv_sijin@policia.gov.co), Jefe Seccional de Investigación Criminal del Guaviare o a quien haga sus veces, para que por su intermedio, se REQUIERA al investigador CRISTIAN ALEXANDER ANIMERO GUTIERREZ con el fin de que dé cumplimiento a las diferentes solicitudes emitidas por este Juzgado, relacionadas con la ubicación de los señores CESAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO y JOSE ADOLFO SARRIA GALLEGO, de quienes se requiere su comparecencia para ser escuchados en declaración. Lo anterior obedeciendo a que el referido servidor participó en las investigaciones y tuvo contacto con los mencionados.

Para tales efectos, se le concede el término de diez (10) días, contados a partir del recibo de la comunicación.

El requerimiento deberá ir con copia dirigida al Mayor JOHN JAIRO HOMERO GÓMEZ, Jefe Regional de Investigación Criminal No. 7(E) (sijin.region7@policia.gov.co).

7) Finalmente, el pasado 27 de mayo de 2021 este honorable operador judicial ordenó solicitar colaboración del suscrito para ubicar a los señores JOSE ADOLFO SARRIA GALLEGO y CÉSAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO, para la práctica de audiencia de pruebas la cual se fijó para el 23 de junio del presente año.

8) El suscrito, con altísima diligencia y ante la solicitud del Juzgador, colaboró en ubicar a los testigos y después de una labor investigativa les ubicó y les hizo firmar una citación, se les pidió el correo electrónico, y previendo que no tuvieran uno (además dijeron que no tenían e-mail), les expuse claramente en la citación, que se les entregó, que podían presentarse para la práctica de la audiencia en la carrera 19 # 23 A - 52, barrio El Progreso de San José del Guaviare, y le expuse *"en la cual les facilitaré equipos para que pueda conectarse a la audiencia en caso de presentarse dificultades técnicas o de alguna índole"*.

Y así, en efecto, el suscrito abogado, mediante comunicación remitida el 22 de junio de 2021, le expuso al Despacho lo siguiente:

"A través de mi equipo de trabajo me he puesto en la tarea de ubicar a los citados declarantes a fin de adelantar la audiencia prevista para el 23 de junio del presente año, y para tal efecto se les logró ubicar durante los días 18 y 19 de junio y se les hizo entrega a la esposa del JOSÉ RODOLFO SARRIA GALLEGO, y a CESAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO, respectivamente, de las referidas comunicaciones y anexas a ellas copia del auto del 27 de mayo de 2021, dentro del radicado de la referencia.

Para efectos de la audiencia, el link podrá ser remitido a la dirección electrónica investigadorvictorg2@gmail.com (...)".

9) El día de la audiencia los declarantes no se presentaron pese a que se les esperó para ese efecto. Cabe decir que el 23 de junio de 2021 cayó un aguacero en el Municipio de San José del Guaviare.

10) Mediante auto proferido el siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021), el despacho de conocimiento fijó fecha para audiencia de pruebas el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, las 02:30 P.M. DE LA TARDE DEL 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, y para ese efecto les entregué personalmente la citación que ellos mismos suscribieron con un recibido, sin que se presentaran.

58

Pese a lo anterior, el mismo Despacho ha sido testigo de que estos personajes NO CONCURRIERON a las distintas citaciones, habida cuenta de que HE SIDO MUY DILIGENTE, RESPETUOSO Y COLABORADOR en aras de escudriñar la verdad. No fue posible recibir las declaraciones de testigos.

Entonces, ni la fiscalía ni la policía judicial se interesaron por el derrotero procesal, así como tampoco las fuentes humanas que dieron las declaraciones.

Por tanto, la valoración de las pruebas de declaración de CÉSAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO y JOSE ADOLFO SARRIA GALLEGO debió ser únicamente como prueba de referencia, más no como plena prueba, por lo que a todas luces son elementos de juicio insuficientes para tomar una decisión a la luz de la lógica jurídica y del debido proceso.

Sobre la prueba de referencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia calendada cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016), SP5798-2016, Radicación N°41667, expuso lo siguiente:

" (...).

La Sala, al definir las particularidades de esta modalidad probatoria, ha dicho que debe cumplir las siguientes condiciones (i) que se trate de una declaración, (ii) que esta declaración haya sido realizada por fuera del juicio oral, (iii) que se utilice o pretenda utilizar como medio de prueba, y (iv) que el declarante no esté disponible para testificar en el juicio (CSJ, SP14844-2015, 28 de octubre de 2015, radicación 44056, CSJ AP, 30 de septiembre de 2015, radicación 46153, entre otras).

Es muy importante tener en cuenta, para efectos de la decisión que habrá de tomarse en este asunto, que **la prueba de referencia es la declaración anterior, de quien no asiste a declarar en el juicio oral, y no, como erradamente lo entienden los juzgadores de instancia y algunas de las partes, los medios de prueba que se utilizan para probar en el juicio la existencia y el contenido de dicha declaración (de la declaración anterior que se pretende utilizar como prueba de referencia).**

Esta precisión es de especial interés porque permite no solo distinguir conceptualmente la prueba de referencia como objeto de prueba, de los medios que se utilizan para acreditar su existencia y contenido, sino porque facilita el estudio particularizado de las condiciones de admisibilidad que deben cumplirse frente a cada categoría probatoria, y de los criterios que deben tenerse en cuenta en su valoración.

Sobre el punto que se viene tratando, pertinentes son las precisiones realizadas por la Sala en decisión CSJ SP3332-2016, de 16 de marzo de 2016, dentro del radicado número 43866, donde al referirse a la creciente confusión que suele presentarse entre la prueba de referencia y los medios que se utilizan para probar su existencia y contenido en el juicio, y la forma de superar estas dificultades, precisó,

«En la práctica judicial suele confundirse la declaración que constituye prueba de referencia (la realizada por fuera del juicio oral, que se lleva al juicio oral como medio de prueba), con el medio utilizado para demostrar que esa declaración existió y cuál es su contenido. En estos casos es fundamental preguntarse "quién es verdaderamente el declarante que testifica en su contra -del acusado-", y, como bien se indica en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, solo puede serlo el testigo que tuvo conocimiento de los hechos y entregó su versión por fuera del juicio oral, mas no el testigo que comparece al juicio a declarar sobre la existencia y contenido de esa declaración. En términos simples, siempre debe indagarse quién es el testigo de cargo y,

en consecuencia, frente a quién se activa para el acusado el derecho a la confrontación.

«Si una parte pretende aducir como prueba de referencia una declaración anterior el juicio oral, asume la carga de demostrar que esa decisión existió y que su contenido es el que alega según su teoría del caso. Frente a este aspecto también opera el principio de libertad probatoria, según lo indicó la Sala en decisión CSJ SP, 28 de octubre de 2015, radicación 44056, donde además se analizó todo el proceso de incorporación de una declaración anterior a título de prueba de referencia.»

(...)”.

La anterior jurisprudencia es aplicable por cuanto el Despacho de primer grado interpretó las entrevistas, que no son más que pruebas de referencias, y les dio la naturaleza de una prueba en el sentido pleno de la palabra, como si no se tratara de un mero indicio^[9].

Aunado a lo ya dicho, el tener como pruebas las entrevistas va en contravía, naturalmente, del derecho al debido proceso, y del artículo 145 de la Ley 1708 de 2014, veamos:

“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”.

Si el honorable Magistrado realiza un profundo y concreto análisis de todos los cuadernos que componen el proceso judicial de la referencia, encontrará que en ninguna parte de este aparece prueba de que el señor CARLOS HERNÁN TOBAR HENAO siquiera compartiera con los integrantes de esa banda. No existe ni una sola foto o constancia de tal situación. Lo único son las entrevistas de JOSÉ RODOLFO SARRIA GALLERO (quien también es la misma fuente no formal) y CÉSAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO.

Sobre el señor CESAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO puedo afirmarle lo que mi representado me ha expuesto, y que ya he iterado anteriormente, y es el hecho de que este señor es un vicioso de la calle que consume basuco, situación que iba a degenerar en una tacha de testigo en cuanto su declaración sin duda estaría influida por el consumo de este estupefaciente. No obstante, no tuve la oportunidad de ello por CUANTO NUNCA SE PRESENTÓ.

Respetuosamente, me parece escabroso que un trámite judicial donde la misma policía y fiscalía no tienen interés alguno en practicar las pruebas haya terminado en una sentencia que ordene la extinción del dominio.

Ahora bien, a la luz de lo anterior, únicamente se tendrían como pruebas concretas los siguientes documentos: el **Informe ejecutivo de fecha 01 de agosto de 2018**, rendido con ocasión de la orden de registro y allanamiento ordenada por la Fiscalía 38 seccional del Guaviare, en donde se relata que el día 01 de agosto de 2018, siendo las 08:10 horas, funcionarios adscritos a la Seccional de

59

Investigación Criminal del Guaviare, se trasladan desde el Comando de Policía Guaviare hasta la vereda "Buena Vista II" finca "Las Palmas", jurisdicción del municipio de San José del Guaviare, siendo atendidos por el señor CARLOS HERNAN TOBAR HENAO; y el **contrato de arrendamiento suscrito entre este y JOSÉ JESÚS MUNOZ QUICENO el diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017).**

El hecho de que mi representado haya dicho que consume marihuana a la autoridad que le hace un allanamiento y que le exponga que el solo tiene su dosis de aprovisionamiento (21 cigarros) porque está en su casa, no significa que se le va incriminar por este acto, pues NO EXISTE PRUEBA NI AFIRMACIÓN PROCESAL QUE PERMITA INFERIR QUE EL SEÑOR CARLOS TOBAR HENAO. El Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare precluyó la acción penal en la que se investigaría a mi representado por el presunto punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, antes de que se imputara el delito, por lo que, itero, nunca existió investigación penal en contra de mi representado.

El señor CARLOS TOBAR HENAO nunca ha consumido sustancias con otros vecinos o personas de la localidad, pues ni la esposa sabía, además del hecho de que todos los testigos del señor TOBAR, que incluyen a personas residentes en la localidad, que todos los días pasaban por la finca, exponen que NUNCA han sentido olor a marihuana al momento de pasar, así como tampoco NUNCA HAN VISTO A CARLOS FUMANDO MARIHUANA allí.

De lo que existe prueba clara es del hecho que CARLOS TOBAR explotaba la finca con turismo, ¡TURISMO!, como bien lo demuestran TODOS LOS TESTIMONIOS realmente practicados. Turismo que fue arruinado por el actuar judicial y que lastimosamente tiene en la quiebra al señor CARLOS TOBAR HENAO.

No obstante, el Despacho no valoró el Registro Mercantil de la Asociación Ecoturísticas Las Marías, cuyo representante legal era el señor CARLOS TOBAR HENAO.

El Despacho no valoró las constancias expedidas por la Junta de Acción Comunal allegadas por el suscrito como prueba (constancia del 27 de mayo de 2019). Una de estas certifica que el señor CARLOS TOBAR HENAO coordinó la construcción del puente de acceso a la vereda.

El Despacho no valoró que la razón por la cual existía una pista de moto velocidad es porque existió un contrato de arrendamiento legalmente constituido. Allí nunca consumieron droga y no existe prueba alguna de ello, más bien, existe prueba de que esa pista de moto velocidad nunca funcionó porque la tierra no sirve para eso debido a la humedad. No obstante, la fiscalía no logró demostrar mala fe en la ejecución de este contrato.

Pero no solo por lo anterior, al revisar el encuadernamiento NO SE OBSERVA una investigación realmente practicada al hoy gravemente afectado.

Lo anterior contraviene el imperativo del artículo 153 que establece que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y que el funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada una de las pruebas que considere importantes para fundamentar su decisión.

Por lo anterior, el Despacho de marras no fundamentó su decisión en virtud de las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación (art. 148 ídem), porque no existen. En consecuencia, NO SE PODÍA DICTAR SENTENCIA SIN QUE OBRE EN EL PROCESO PRUEBA QUE CONDUZCA A DEMOSTRAR LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.

Corolario de lo expuesto, las valoraciones del Despacho de primer grado lesionarían gravemente los principios rectores del debido proceso, de objetividad y transparencia y de la presunción de buena fe.

Para finiquitar mis argumentos, me permito recalcarle al honorable juzgador de segundo grado, que ante el hecho de no poderse ejercer la debida con tradición en debida forma de las declaraciones de JOSÉ RODOLFO SARRIA GALLERO (quien también es la fuente no formal) y CÉSAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO, el suscrito, mediante mensaje de datos remitido el 07 de diciembre de 2021, solicitó al Despacho de conocimiento la práctica de diligencia de interrogatorio al señor JOSÉ JESÚS MUÑOZ QUICENO, para lo cual allegué entrevista que expuso lo siguiente:

"(...).

El pasado 02 de noviembre de 2021 el señor JOSÉ JESÚS MUÑOZ QUICENO rindió entrevista ante el investigador judicial VÍCTOR ALFONSO GARCÍA GÁLVEZ, en la declaró, bajo la gravedad de juramento, lo siguiente:

"PREGUNTADO: Alguna vez usted, o los miembros de su organización guardaron o almacenaron sustancias estupefacientes como la marihuana, base de coca o cocaína en la finca Las Palmas? CONTESTADO: no, en esa finca nunca se guardó nada ilícito, y ninguno de los muchachos podía hacerlo. Porque en la organización no se hacía nada sin mi orden, solo en una ocasión tuvimos un inconveniente porque uno de los muchachos se puso a fumar marihuana y llegó el olor a humo a la casa de don Carlos Hernán, quien al momento me hizo el reclamo y me dijo que no quería tener problemas y que a él eso no le gustaba en la finca porque ahí tenía su familia, yo le pedí disculpas a don Carlos Hernán y seguimos con las activas que a menudo realizábamos en la pista".

Cuando se le preguntó si conoce a CESAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO, el señor JOSÉ QUICENO expuso lo siguiente:

"PREGUNTADO: Conoce Usted a César Augusto Loaiza Restrepo? CONTESTADO: no, la verdad no lo conozco".

Igual respuesta dio alias TASMANIA cuando se le increpó sobre JOSE RODOLFO SARRIA, veamos:

PREGUNTADO: Conoce usted a Jose Rodolfo Sarria? CONTESTADO: no señor no lo conozco ni tampoco había escuchado hablar de él.

Igual respuesta dio alias TASMANIA cuando se le increpó sobre JOSE RODOLFO SARRIA, veamos:

"PREGUNTADO: Coméntele a este despacho porque el señor César Augusto dio una entrevista en la que menciona haber trabajado para usted, e incluso haber colaborado para la construcción de la pista para carreras de motos en la finca Las Palmas? CONTESTADO: no se porque motivo ese señor dio esa información, ya que como mencioné anteriormente a él no lo conozco, y no pudo haberme ayudado en la construcción de la pista ya que esa fue construida con maquinaria".

60

Finalizó la entrevista el señor JOSÉ QUICENO afirmando que es su interés fingir como testigo en el presente juicio, si así lo ordena su señoría:

PREGUNTADO: infórmele a este despacho si tiene algo más que agregar, corregir o enmendar a la presente entrevista. CONTESTADO: si yo quiero decir que si por mi mal actuar en el pasado, resulto afectado don Carlos Hernán, quisiera ser testigo en su proceso ya que como jefe de la organización puedo constatar y dejar claro que en esa finca nada ilícito, y que don Carlos Hernán me arrendó nunca se realizó del predio, fue la finalidad de darle un parte aprovechamiento a ese terreno que no cultivaba, además de tener un ingreso adicional de dinero, para el beneficio de su hogar. Se cierra la presente entrevista.

Así las cosas, de la entrevista practicada puede evidenciarse lo que siempre ha denunciado el suscrito, que la FISCALÍA no realizó labores de investigación seria y que este juicio se basa en falsedades en las que se encuentra íntimamente ligados CESAR AUGUSTO LOAIZA RESTREPO, JOSE RODOLFO SARRIA GALLEGO y quien los entrevistó CRISTIAN ANIMERO, por lo que en el presente me permito solicitar lo siguiente:

1. Teniendo en cuenta que aún o se ha cerrado la etapa probatoria, ruego se decrete de manera oficiosa, si así lo considera el Despacho, la declaración del señor JOSE JESÚS MUÑOZ QUICENO.

2. Que se ordene la compulsión de copias de las presentes actuaciones ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que investigue la comisión de delitos que corresponda.

(...)"

Pese a la anterior solicitud, el honorable operador judicial de primera instancia no decretó la prueba y en su lugar concedió traslado para alegar de conclusión.

Ahora bien, ¿porqué el Despacho de conocimiento valoró como testimonios a las entrevistas de RODOLFO SARRIA Y CESAR LOAIZA, quienes no estuvieron prestos a colaborar con la justicia, pero no lo hizo con las del JOSÉ MUÑOZ QUICENO que sí estuvo dispuesto corroborar su entrevista?

SOLICITUD

En atención a lo expuesto, respetuosamente solicito:

1. Que se revoque la SENTENCIA PROFERIDA EL VEINTICUATRO (24) DE MARZO de DOS MIL VEINTIDÓS (2022), por el Juzgado de Extinción de Dominio de Villavicencio, dentro del juicio de extinción de dominio radicado No. 500013120-001-2018-00032-00 (2018-00356 E.D.).

2. Que en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

3. Que se ordene la compulsión de copias de las presentes actuaciones a la fiscalía general de la Nación a fin de que se realicen las investigaciones pertinentes, relacionadas con el mal proceder el señor CRISTIAN ANIMERO

Agradezco la deferencia prestada.

Atentamente,

FRANCISCO JAVIER CORREA GIRALDO

C.C. No. 96.601.878 de San José del Guaviare
T.P. 231.284 del C. S. de la J.

^[1] El señor TOBAR HENAC renunció a su derecho a guardar silencio entro del proceso de radicación CUI 9500160006432018005260025 y expuso que era consumidor de marihuana y que la cantidad que el mismo entregó corresponde a su provisionamiento.

^[2] Inciso primero art. 149 ley 1708.

--

FRANCISCO JAVIER CORREA GIRALDO

C.C. No. 96.601.878 de San José del Guaviare

T.P. No. 231.284 del C. S. de la J.

Carrera 19C # 20-03 - B. Cantarrana I - Villavicencio

Calle 8 # 24-142 - San José del Guaviare

Correo Electrónico: abogadofranciscoj@gmail.com

Celular: 316 441 2277