



JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE NEIVA

Radicación: 41-001-31-20-001-2016-00056-00
Afectado: Alfonso Clavijo Cárdenas.
Asunto: Nulidad.

Neiva, Huila, trece (13) de junio de dos mil dieciséis (2016)

ASUNTO

Pronunciarse el Despacho frente a las irregularidades advertidas en el trámite de la presente actuación, con relación *i)* al procedimiento previsto en el artículo 140 de la Ley 1708 de 2014, respecto el emplazamiento de los terceros indeterminados que puedan ostentar algún derecho relacionado con el bien objeto de extinción de dominio, a saber, el vehículo camión de placas SVB-571, marca Chevrolet, línea NKR, color plata escuna, modelo 2007, número de motor 455856, número de chasis 9GDNKR5537B006668; y *ii)* a la representación judicial del afectado Alfonso Clavijo Cárdenas.

ANTECEDENTES

De acuerdo al requerimiento de extinción de dominio adiado el 1º de septiembre de 2015, proferido por la Fiscalía Sexta Especializada de Ibagué, la presente actuación tuvo su origen en la compulsa de copias decretada el 13 de agosto de 2014 por la Fiscalía Segunda Especializada de la misma ciudad, por lo siguientes hechos:

*“Dio origen a la presente investigación, los hechos sucedidos el 21 de julio de 2011, siendo capturado en situación de flagrancia el señor **JESUS HEBERTO CASELLES BAYONA**, cuando se desplazaba en calidad de conductor del vehículo de placas **SVB 571**, sobre la vía que del municipio de Saldaña conduce al municipio del Espinal, Tolima, y al ser interceptado por personal de la Policía Nacional, y proceder a una*

requisa se halló en el piso de la carrocería un compartimiento secreto (tipo caleta), donde se transportaba 65.10 kilos de cocaína”.

El 30 de noviembre de 2015 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué avocó el conocimiento de la presente actuación, y dispuso notificar esa decisión de conformidad con lo dispuesto en los artículos 138 y 139, realizada de forma personal respecto i) el abogado Carlos Arturo García Álvarez -quien ha actuado como apoderado del afectado Alfonso Clavijo Cárdenas sin estar facultado para ello-; ii) el presunto poseedor Jesús Heberto Caselles Bayona; iii) la Fiscalía Delegada; iv) el Ministerio Público; en tanto que, v) el representante del Ministerio de Justicia y del Derecho fue notificado a través de correo electrónico; y al afectado Alfonso Clavijo Cárdenas se le envió aviso, el cual fue devuelto por la empresa de correo certificado 472 por la causal “*dirección deficiente*”.

Mediante auto del 12 de febrero hogaño, el citado Despacho Judicial declaró improcedente la solicitud de levantamiento de la medida cautelar decretada respecto el vehículo objeto de extinción de dominio, y a través de providencia separada, en la misma data, decretó las pruebas que se practicarían en el juicio, esto es, las declaraciones de los señores Alfonso Clavijo Cárdenas -afectado-, Juan Carlos Vásquez Rueda, Arnulfo Gutiérrez Neira y Jesús Heberto Caselles Bayona -afectado-, y la expedición del certificado de tradición del vehículo de placas SVB-571; en tanto que, el pasado 26 de abril, estableció la forma en que serían practicadas las pruebas decretadas.

Finalmente, el 25 de mayo anterior la actuación fue remitida por competencia territorial a éste Distrito Judicial, siendo asignada por la Oficina de Reparto a este Despacho el pasado 8 de junio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10517 del 17 de mayo de 2016, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y los artículos 33 y 39 de la Ley 1708 de 2014, éste Despacho Judicial es competente para conocer y tramitar la presente acción de extinción de dominio, por lo que se avocará su conocimiento.

La extinción del derecho de dominio se encuentra definida como una acción constitucional y real con consecuencias patrimoniales por el ejercicio de acciones ilícitas o que deterioran gravemente la moral social,

cuyo objeto es determinar si se configura alguna de las causales previstas en la ley para tal fin, concluyendo con la declaración de la titularidad de los bienes a favor del Estado sin contraprestación alguna para el afectado, empero, se debe precisar que más allá de la pretensión estatal de propender por la legitimidad del derecho a la propiedad, lo que se busca es salvaguardar los bienes jurídicos principales que orientan los fines del Estado, como son el trabajo honesto, el orden justo, la solidaridad y el interés general, elementos legítimos de la propiedad en un Estado Social de Derecho como el nuestro.

El artículo 29 de la Carta Política prevé que en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas se debe aplicar el debido proceso con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; esto implica la observancia de las garantías procesales, sustanciales y materiales, lo que al final garantiza la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Establece el Artículo 82 de la Ley 1708 de 2014. **NULIDADES.** *Serán objeto de nulidad las actuaciones procesales irregulares que ocasionen a los sujetos procesales o intervinientes, un perjuicio que no pueda ser subsanado por otra vía o que impida el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos en la Constitución y esta ley.*

La declaratoria de nulidad no conlleva necesariamente la orden de retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, a menos que resulte indispensable. El funcionario competente, al declarar la nulidad, determinará concretamente cuáles son los actos que se ven afectados con la decisión y, de encontrarlo pertinente, ordenará que sean subsanados, corregidos o se cumplan con los actos omitidos.

Cuando no fuere posible corregir o subsanar la actuación irregular por otra vía, el funcionario podrá de oficio declarar la nulidad en cualquier momento del proceso. Cuando el funcionario lo considere conveniente para la celeridad de la actuación, podrá disponer que las solicitudes de nulidad presentadas por las partes sean resueltas en la sentencia.

El artículo 83 ibídem establece que son causales de nulidad dentro del proceso de extinción de dominio la: "...2. Falta de notificación. 3. Violación al debido proceso, siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter real de la acción de extinción de dominio".

A su vez el canon 84 de la misma codificación señala: "Cuando el funcionario judicial advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto".

Así mismo, establece el **ARTÍCULO 86. REGLAS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y SU CONVALIDACIÓN.** Las nulidades se regirán por las siguientes reglas:

1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, **siempre que no se viole el derecho a la contradicción.**

2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial **afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales del trámite o del juzgamiento.**

(...) (Se resalta)

Conforme al trámite surtido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, sería del caso continuar con el procedimiento previsto en el artículo 143 de la Ley 1708 de 2014, sino fuera porque se advierte una irregularidad procedimental que puede afectar los derechos de terceros indeterminados que puedan ostentar alguna titularidad respecto del bien objeto de extinción de dominio, esto es, el vehículo camión de placas SVB-571, marca Chevrolet, línea NKR, color plata escuna, modelo 2007, número de motor 455856, número de chasis 9GDNKR5537B006668, pues, revisado cuidadosamente el expediente no se observa que se hubiere realizado el emplazamiento de los terceros indeterminados tal como lo prevé el canon 140 de la norma citada.

Aunado a ello, se advierte que el poder por medio del cual ha actuado el apoderado judicial del afectado Alfonso Clavijo Cárdenas es insuficiente para la representación de sus derechos dentro de la presente acción de extinción de dominio, pues, el mismo fue otorgado *“para que en mi nombre y representación reclame el vehículo de mi propiedad...”*; inclusive, se observa que el mandato se encuentra dirigido al Fiscal Local del Guamo – Tolima y fue suscrito el 21 de julio de 2014, es decir, antes de que se dispusiera la compulsión de copias (13 de agosto de 2014) para adelantarse el trámite de extinción de dominio.

Descendiendo al caso sub lite, es preciso destacar que el artículo 140 de la norma en comento establece: *“Cinco (5) días después de fijado el aviso se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos sobre los bienes objeto de la acción de acuerdo con el certificado de registro correspondiente, **así como de los terceros indeterminados, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.***

El emplazamiento se surtirá por edicto que permanecerá fijado en la secretaría por el término de cinco (5) días, se publicará por una vez dentro de dicho término en la página web de la Fiscalía General de la Nación, en la página web de la Rama Judicial y en un periódico

de amplia circulación nacional. Así mismo se difundirá en una radiodifusora o por cualquier otro medio con cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes. (...)” (Resaltado fuera de texto).

Así que, de acuerdo a las normas reseñadas, resulta acertado colegir que el emplazamiento de terceros indeterminados es un procedimiento de obligatorio cumplimiento, pues, con ello se pretende salvaguardar los derechos de personas que aunque no figuren como propietarios en los certificados de registro y/o tradición de los bienes objeto de extinción de dominio, pueden tener algún derecho sobre el mismo, por lo que se les debe garantizar su comparecencia al proceso para que hagan valer sus derechos.

Como quiera que el emplazamiento realizado en autos se predica respecto de los titulares de derechos del bien objeto de extinción de dominio, a quienes no fue posible notificar personalmente el auto que avocó el conocimiento en la etapa de juzgamiento, no obstante, la norma es clara en indicar que este trámite se debe realizar además respecto de los terceros indeterminados para que comparezcan al proceso a hacer valer sus derechos.

Es decir, que aun cuando se hubiere enterado del trámite de extinción de dominio a los titulares de derechos del bien, el emplazamiento debe surtirse frente a los terceros indeterminados con el fin de garantizarse la comparecencia de éstos a las diligencias, a efectos de que hagan valer sus posibles derechos adquiridos de buena fe.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido¹: **“Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha salvaguardado también los derechos de terceros de buena fe que se han visto afectados en procesos de extinción de dominio. Así ocurrió, por ejemplo, al fallar la acción de tutela interpuesta por una sociedad que había adquirido un bien inmueble incurso en un proceso de extinción de dominio, que alegaba que al momento de efectuar la compraventa no existía ninguna anotación a este respecto en el certificado de registro de instrumentos públicos. Para la Corte, en ese caso se presentó una vulneración de los derechos de la sociedad, en tanto ella nunca fue llamada al proceso y no había podido conocer la situación jurídica real del inmueble, de manera que “se vulneraron los derechos de un tercero en concreto, quien de haber obtenido la información necesaria**

¹ Sentencia T-821 del 5 de noviembre de 2014. Magistrado Ponente, Luís Guillermo Guerrero Pérez.

podía haber tomado una decisión distinta a la de adquirir un inmueble sobre el cual se adelantaba un proceso de extinción del derecho de dominio o bien pudo defender sus intereses en tal actuación.”²

Por todo lo anterior, es claro que **en los procesos que se sigan en esta materia, los operadores judiciales tienen el deber de garantizar que los terceros de buena fe que hubieren adquirido legítimamente derechos sobre esos bienes, cuenten con las oportunidades procesales para defenderse** y, de confirmar esta situación, tienen la obligación de adoptar las decisiones que correspondan con el fin de salvaguardar esos intereses”. (Negrillas y Subrayado fuera de texto).

Acorde con la normatividad y jurisprudencia reseñadas, para el Despacho resulta claro que dentro de los procesos de extinción del derecho de dominio debe garantizarse además de los derechos reales de los titulares del bien, los derechos de terceros indeterminados que puedan ostentar algún derecho frente al bien objeto de la presente acción, razón por la que debe procurarse su comparecencia para que si lo consideran hagan valer sus derechos, por lo tanto, debe surtirse ésta etapa, esto es, el emplazamiento de estos últimos de conformidad con la ley.

En este orden de ideas, al no realizarse el trámite del emplazamiento no se está garantizando la comparecencia de los terceros indeterminados a las presentes diligencias a través de la fijación del edicto emplazatorio, actuación en la que el legislador estableció además de la fijación del edicto en la secretaria del Juzgado, la publicación en un diario de amplia circulación Nacional y en una emisora local del lugar donde se encuentran los bienes, así como en las páginas web de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, de forma tal que, al omitirse esta actuación sin dubitación alguna podemos colegir que estamos frente a una irregularidad procesal insubsanable, pues, este trámite debe surtirse, de lo contrario se vulnerarían derechos fundamentales de terceros de buena fe que pudieran ostentar derechos sobre el bien objeto de extinción de dominio, tales como el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho a la contradicción, correspondiendo al juez -rectificar la actuación.

Ahora bien, frente a la segunda irregularidad advertida, esto es, la indebida representación judicial del afectado Alfonso Clavijo Cárdenas, se resalta que el poder otorgado al profesional del derecho Carlos Arturo

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 20 de abril de 2010, Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortíz.

García Álvarez es insuficiente para actuar dentro del presente proceso, pues, el mismo fue otorgado exclusivamente *“para que en mi nombre y representación reclame el vehículo de mi propiedad...”*.

Además, el mandato se encuentra dirigido al Fiscal Local del Guamo - Tolima, autoridad que conoció los actos urgentes de la captura en flagrancia del conductor del camión de placas SVB-571 y la incautación del rodante dentro de la acción penal, hechos que si bien dieron origen a la presente acción, ello obedeció a la expedición de copias que se ordenó compulsar para dar inicio a la investigación y trámite de la acción de extinción de dominio, pues, el poder fue otorgado antes de que se iniciara ésta, ya que fue suscrito el 21 de julio de 2014 y la compulsas de copias data del 13 de agosto del mismo año, de donde se desprende que el poder no se otorgó con el fin de ser representado en la presente actuación.

Se debe precisar que, revisado el expediente no se encontró ningún otro poder otorgado por el afectado Alfonso Clavijo Cárdenas al precitado abogado ni a otro abogado, y menos se advierte que se hubiere reconocido personería jurídica a algún profesional del derecho para representar los derechos del afectado.

Aunado a lo anterior, se destaca que el señor Alfonso Clavijo Cárdenas no fue notificado personalmente del auto que avocó el conocimiento del requerimiento de extinción de dominio presentado por la Fiscalía Delegada, y aunque el artículo 53 de la Ley 1708 de 2014 prevé que *“La notificación personal podrá surtirse con el apoderado, debidamente acreditado para ello”*, no se puede dar aplicación al tenor de esta norma por cuanto -como se advirtió- el poder otorgado es insuficiente para actuar en esta acción.

Así las cosas, el Despacho decretará la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del procedimiento de notificación del auto adiado el 30 de noviembre de 2015, mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué avocó conocimiento del requerimiento de extinción de dominio presentado por la Fiscalía Sexta Especializada de Ibagué, respecto de la notificación indebida surtida al apoderado del afectado y en su lugar se ordena que se realice la notificación personal al afectado Alfonso Clavijo Cárdenas y el emplazamiento de los terceros indeterminados para que comparezcan a hacer valer sus derechos, conforme lo prevé el artículo 140 del Código de Extinción de Dominio.

Lo anterior, no invalida las notificaciones surtidas respecto tal proveído frente al representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, el señor

Jesús Heberto Caselles Bayona (posible poseedor del vehículo objeto de extinción de dominio), la Fiscalía Sexta Especializada de Ibagué y el Agente del Ministerio Público, sujetos procesales e intervinientes que fueron notificados personalmente del auto inicial de la etapa de juzgamiento.

Además, se requerirá al señor Alfonso Clavijo Cárdenas para que de considerarlo pertinente, otorgue poder especial y suficiente para ser representado en estas diligencias al abogado Carlos Arturo García Álvarez o a quien estime conveniente, debiéndolo allegar a efectos de reconocerle personería jurídica dentro de la presente acción de extinción de dominio.

Por lo analizado en precedencia, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: AVOCAR el conocimiento de la presente acción de extinción de dominio, respecto el vehículo a que se ha hecho referencia.

SEGUNDO: DECRETAR la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del procedimiento de notificación del auto adiado el 30 de noviembre de 2015, y en su lugar se dispone realizar la notificación personal del afectado Alfonso Clavijo Cárdenas y el emplazamiento de los terceros indeterminados para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

TERCERO: ADVERTIR, que la nulidad decretada, no invalida las notificaciones personales surtidas respecto la citada providencia frente a los sujetos procesales e intervinientes enunciados en la parte considerativa de esta decisión.

CUARTO: REQUERIR al señor Alfonso Clavijo Cárdenas para que de considerarlo pertinente, confiera poder especial y suficiente al abogado Carlos Arturo García Álvarez o a quien estime conveniente, el que deberá allegar debidamente otorgado, a efectos de reconocer personería jurídica conforme a lo antes expuesto.

QUINTO: Se advierte a los sujetos procesales que en adelante, las demás providencias que se profieran serán notificadas por **estado**, salvo la sentencia, de conformidad con los artículos 53 -inciso 3º- y 54 de la Ley 1708 de 2015.

SEXTO: Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición y apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,


EVEDITH MANRIQUE ARANDA

E.L.

 JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO
En Neiva, en la fecha <u>14 Junio 2016</u>
La providencia anterior se notifica por
Estado No. <u>003</u> fijado a las 7:00 a.m.
Secretaria <u>Dur Antul</u>