



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

AP224-2021

Radicación n° 57059

Acta No 020

Bogotá, D.C., tres (03) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por el incidentante, contra la decisión del 28 de enero de 2020, emitida por un Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz de Barranquilla, por cuyo medio resolvió mantener las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo impuestas el 11 de octubre de 2017 a los predios identificados con matrículas inmobiliarias 080123879, 08083511 y 080124568 ubicados en la ciudad de Santa Marta, dentro del proceso que se sigue en contra de *Robinson Alfonso Forero Henríquez*.

ANTECEDENTES

1. El 11 de octubre de 2017, una Magistrada con función de Control de Garantías del Tribunal Superior de Barranquilla, impuso las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo de dominio, embargo y secuestro sobre los bienes identificados con las matrículas inmobiliarias 080123879, 08083511 y 080124568, ubicados, respectivamente en la carrera 76 No. 30-25¹, carrera 76 No. 30-19² y carrera 76 No. 30-11³, de la ciudad de Santa Marta.

2. Por petición del 15 de noviembre de 2017, el representante judicial de la sociedad Autopartes y Frenos del Caribe S.A.S., propietaria de los inmuebles en mención, se adelantó incidente de oposición de terceros a la medida cautelar, que fue resuelto desfavorablemente por un Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla, en decisión del 28 de enero de 2020

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El *a quo*, luego de referir las condiciones que requiere la admisión de una petición como la incoada al tenor de la Ley 975 de 2005, no accedió a la misma al no encontrar demostrada la buena fe exenta de culpa por parte de la compañía Autopartes y Frenos del Caribe S.A.S., conforme

¹ Dirección anterior Carrera 76 No. 30-21

² Dirección anterior Calle 41 No. 63-06

³ Dirección anterior calle 30 No. 76-02

con las pruebas acopiadas. Conclusión que soportó en los siguientes argumentos:

(i) Los bienes reclamados tienen una relación con el conflicto armado, no sólo por estar ubicados en una reconocida zona que tuvo marcada influencia de las AUC, sino porque en su incuestionable cadena de tradición aparecen parientes del extraditado ex comandante de esa organización Jairo Antonio Musso Torres, alias ‘Pacho Musso’.

De hecho, era de público conocimiento, según lo acreditó la Fiscalía a través de la prueba testimonial practicada, que el barrio donde se ubican los inmuebles inicialmente era una invasión que fue colonizada por los paramilitares, los cuales, luego de una disputa entre alias ‘Pacho Musso’ y ‘Jorge 40’, se constituyó como un botín a favor del último, donde se realizaban reuniones de miembros del grupo paramilitar e incluso vivían miembros urbanos de la organización.

(ii) No hubo diligencia que se constituya como buena fe calificada en la compra por parte de los directivos de la empresa en mención, pues omitieron consultar por los anteriores propietarios e investigar lo que allí se fraguó para la primera década del siglo XXI y para el año 2015 cuando se realizó el negocio jurídico.

Según sus propias declaraciones, la negociación la hicieron a través de una intermediaria, Yulis del Carmen

Mendoza de Agua, sin conocer el tradente de los mismos, terminando por concretar un negocio de tal magnitud con un desconocido y sin mayor cautela.

Ni quisiera se consultó a los inquilinos de la propiedad, esto es, a Claribel María Guerrero Gallado, quien afirmó que los mismos eran de alias 'Pacho Musso' o, visitó si quiera el lugar, para percatarse, por ejemplo que, en el lugar almacenaban gasolina de contrabando.

Como tampoco lo hizo a la propia intermediaria, Yulis del Carmen Mendoza, quien luego de ser localizada por la Fiscalía para que declarara en el presente incidente, manifestó no sólo que conoció a alias 'Pacho Musso', quien fue extraditado por delitos de narcotráfico, sino a su esposa e hijas, siendo precisamente el esposo de una de ellas, Alberto Gutiérrez, quien le otorgó la autorización para la venta de los bienes, de lo cual manifestó, el abogado Christian Alberto Rueda Vesga nada le preguntó.

(iii) El estudio de títulos que se dice se efectuó, paso por alto circunstancias que debían llamar la atención del profesional del derecho y miembro de la compañía que lo realizó, así que dos de las tres adjudicaciones administrativas se mostraban sospechosas, pues aun cuando se decían eran del año 2007 sólo quedaron ejecutoriadas en el año 2015, mismo año en el que se registraron ante la Oficina de Instrumentos Públicos.

Además, no reparó en que, desde dicha ejecutoria comenzaba a contabilizarse el término dispuesto en los artículos 95 de la Ley 388 de 1997 y 8 de la Ley 3 de 1991, para este tipo de adjudicaciones, el cual se relaciona con la imposibilidad de transferir el dominio sino transcurridos 5 años.

LA IMPUGNACIÓN

El oponente⁴ censuró la determinación, así:

1. Acorde con la decisión adoptada en el radicado 43326 de la Sala de Casación Penal, sostuvo que en el presente asunto no se demostró que el bien perteneciera a un miembro de la organización paramilitar, en especial a ‘Pacho Musso’, pues éste no lo ofreció, sino que fue denunciado supuestamente por ser de su propiedad, hipótesis que no se acredita si se revisan los folios de matrícula inmobiliaria donde se registra su origen.

2. Se le exigió el cumplimiento de unas verificaciones previas y posteriores a la compra de los inmuebles que no hacen parte del tráfico comercial habitual de bienes raíces, de hecho, se le traslado indebidamente una carga probatoria exagerada, dado que su representada actuó conforme con parámetros razonables de cuidado y confianza legítima.

⁴ Audio de la audiencia a partir del minuto 48:20

Explicó que ella, como comerciante de oficio, confió en el estudio de títulos que desarrolló el abogado, quien no se percató de las inconsistencias relevadas en la decisión, menos de que el bien podía tener relación con organizaciones ilegales, pues los mismos fueron adjudicados a sus vendedores por la Alcaldía de la ciudad.

Acerca de los compradores, señaló que aun cuando no los conoció, uno de ellos concurrió a la firma de la escritura con un poder debidamente autenticado y, verificaron sus antecedentes en la página de la Policía Nacional sin hallar anotación alguna en su disfavor, sin que existiera medio adicional para enterarse de que uno de ellos tenía una relación filial con ‘Pacho Musso’, pues la comisionista que concretó la venta nada dijo a ese respecto a pesar de que las negociaciones se extendieron por casi un año.

Agregó que sí indagó en la vecindad de los inmuebles, pero que nadie manifestó situación irregular que denotara un riesgo en su adquisición por ser de propiedad de un exmiembro paramilitar o estar en una zona dominada por una tal organización, según se dijo hace 20 años, de modo que carece de respaldo esa aseveración de que se trataba de un hecho notorio.

Incluso, señaló que en el radar de la fiscalía los bienes involucrados no estaban contemplados pues no fueron ofrecidos en su momento de acuerdo con el listado que obraba en la Fiscalía 35 de la Subunidad elite de Persecución de Bienes, del 26 de marzo de 2014.

Conforme con lo anterior demandó el levantamiento de las medidas cautelares, pues si la buena fe se presume de acuerdo con el ordenamiento jurídico, no le era exigible más acciones de las que desplegó, precisamente, debido a su actuar diligente en la adquisición de los bienes denunciados.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. La Fiscalía.

Solicitó se declarara desierto el recurso por indebida sustentación, a no verificar, en su criterio, que el recurrente hubiera cuestionado los argumentos soporte de la decisión objetada.

De igual manera, destacó la incorrección de la postulación en el entendido que la carga probatoria estaba en cabeza del ente investigador, pues, conforme al artículo 17C de la Ley 975 de 2005, es deber del opositor acreditar, no la buena fe simple que indicó, sino la exenta de culpa que reclama para su configuración un actuar más exigente respecto de los cuidados debidos al momento de la celebración de un contrato de compraventa de inmueble.

En tal senda, manifestó que el incidentante no probó a través de los elementos de prueba cuales fueron esas acciones que demostraban su diligencia, por el contrario, se deduce su desdén, pues no sólo se conformó con el estudio de títulos efectuado por un tercero, sino que no tuvo la menor

curiosidad por conocer los predios que adquiriría, entrevistarse con los residentes de los mismos o la identidad de las personas que le transferían el dominio sobre aquel, acciones mínimas que le hubiesen permitido, tal y como se demostró en el incidente que el bien guardaba relación con el patrimonio adquirido por la organización paramilitar en esa ciudad.

Y la sola circunstancia de que, en su momento, el ente investigador no tuviera enlistados los predios conforme con la información entregada por el postulado Edgar Antonio Ochoa Ballesteros, no significa que no tengan relación, pues precisamente fueron denunciados por otros postulados en curso de las versiones libres para la reparación de las víctimas, sin que sea el incidente de oposición la oportunidad para debatir la cautela impuesta con ocasión de dicho conocimiento.

3. Representantes judiciales de víctimas.

Uno de los apoderados de víctima, petitionó la declaratoria de desierto del recurso por indebida fundamentación, mientras que otro, se opuso a la prosperidad del recurso al compartir los argumentos consignados en la providencia emitida.

Este último, consideró que las pruebas aportadas por la Fiscalía eran contundentes respecto de la vinculación de los predios con la organización ilegal y llamó la atención en que, las resoluciones de adjudicación de las que se hizo mención

por la parte opositora, para dar cuenta de su buena fe, incluso, estaban suscritas por un alcalde que fue condenado por parapolítica, hecho que debió ser llamativo para quien realizó el estudio de títulos.

Asimismo, refirió que la buena fe que se exige para acceder a la pretensión invocada es la exenta de culpa, la cual no se encontró consolidada de las pruebas practicadas, las cuales demostraron que no se efectuaron todas las acciones que un comprador del común habría efectuado en la adquisición de bienes, ante el hecho irrefutable que, un poco más de diligencia le hubiera permitido conocer el nexo de los inmuebles con la organización que causó tanto terror en la región.

4. Ministerio Público.

Consideró debidamente sustentado el recurso y, bajo ese entendido, peticionó la confirmación del auto apelado.

Señaló que el opositor en su alegación confundió la buena fe simple con la cualificada y por tal motivo, no pudo demostrar que su representada actuó con tal diligencia al momento de la compraventa del bien.

En soporte de tal conclusión, explicó que un comprador diligente se hubiese ocupado de acercarse al bien de su interés y entrevistarse con las personas que residían en éstos, siendo, esa sola acción suficiente para conocer a través

de Claribel Guerrero Gallardo, la relación que mantenían con “Pacho Musso” y las AUC.

Por el contrario, la representante legal de la compañía, Luz Estella Montoya Gaviria, delegó la diligencia que le competía al asesor de la empresa, quien no advirtió aspectos relevantes en la documentación del bien como quedó sentado en el incidente e, incluso, en la apelación, cuando el ahora apoderado judicial reconoce que pudo haberse ejecutado otras acciones aun cuando no las considera exigibles.

Aclaró que la exigencia de la buena fe exenta de culpa no deviene del criterio de la Magistratura sino de la propia ley, por ello, los cuestionamientos que sobre su reivindicación le surjan no son propios del incidente, como tampoco los motivos que expresó el abogado respecto de la denuncia del bien e imposición de la medida cautelar.

5. Defensora.

En lo fundamental, acompañó la decisión adoptada y que los bienes integren el haber dispuesto para reparar a las víctimas.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Acorde con las previsiones de los artículos 26 y 68 de la Ley 975 de 2005 y 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala es

competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte opositora.

Ahora, pese a que la Fiscalía y un apoderado de víctimas, en su calidad de no recurrentes, señalaron que la argumentación de la impugnante no precisó el defecto por el cual la decisión del a quo debe ser revocada y por lo mismo, debía ser denegado el recurso por indebida sustentación, lo cierto es que el Magistrado determinó su concesión y, en la sustentación de la apelación, con independencia de su prosperidad, se expresaron motivos de disenso que activan la competencia de esta instancia para decidir.

2. El incidente de oposición a las medidas cautelares.

El artículo 17 de la Ley 1592 de 2012 que adicionó la Ley 975 de 2005 al incorporar el artículo 17C, prescribe que en los casos en que haya terceros que se consideren de buena fe exenta de culpa con derechos sobre los bienes afectados con las medidas cautelares, en orden a la extinción de dominio en virtud del artículo 17B de la Ley 975 de 2005, podrán promover un trámite incidental para oponerse a las medidas impuestas, estableciendo, igualmente, el trámite a seguir por el Magistrado con Funciones de Control de Garantías.

Previamente a la vigencia de esta disposición, la Sala había señalado que el objeto del trámite incidental que pueden promover los terceros busca «... *demostrar que en relación con el bien ofrecido por el postulado y respecto del cual se ha decretado*

una medida cautelar, ese tercero tiene un mejor derecho que no puede verse afectado.

Dado que las medidas cautelares tienden a afectar el derecho de dominio o la disponibilidad sobre el mismo o bien el derecho de posesión y sus derivados, el incidente tendrá por objeto establecer en cabeza del tercero un mejor derecho de propiedad o de posesión que debe ser respetado. Así, en el caso de la propiedad, el incidente apuntará a demostrar que el derecho radica en ese tercero, ya porque así aparece consignado en el registro inmobiliario, o bien por cuanto aunque el bien aparezca en cabeza del postulado es en realidad de propiedad del tercero, como cuando media una simulación, o como cuando a pesar de no estar inscrito el acto que materializa la propiedad, existen escrituras u otros documentos que indican que el postulado cedió la propiedad. Se buscará entonces el levantamiento de la medida de embargo o de limitación o suspensión del poder dispositivo sobre el bien.» (CSJ AP, 14 nov. 2012, Rad. 40063.).

En CSJ AP, 18 May. 2016, Rad. 46376, la Corporación precisó que *«Acorde con dicho precepto (artículo 17C de la Ley 975 de 2005), quien ostente derechos sobre bienes cautelados con fines de extinción de dominio dentro del trámite de Justicia y Paz, puede instaurar incidente de oposición a efectos de demostrar que i) es tercero de buena fe exenta de culpa, ii) su derecho debe prevalecer y, iii) deben levantarse las cautelas.»*

En tal sentido, el interesado ostenta la carga procesal de probar la prevalencia de su derecho, en apoyo de lo cual debe demostrar la prudencia y diligencia con que actuó, la capacidad económica para adquirir el bien o derecho y, en fin, la transparencia en la adquisición del mismo, razón por la cual la buena fe que se debe acreditar no es la simple sino

la calificada o creadora de derechos, definida por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera:

“...a diferencia de la buena fe simple que exige sólo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige sólo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza...”. (Sentencia C-1007 de 2002).

En ese contexto, la buena fe calificada demanda tomar precauciones adicionales y no conformarse con el simple estudio de títulos, insuficiente cuando se pretende adquirir propiedades en territorios que se sabe han sido azotados por el crimen y la intimidación, obligación que no es arbitraria, pues tiene como fundamento el mandato contenido en el artículo 17C de la Ley 975 de 2005 y la jurisprudencia vigente. En tales condiciones, cuando un tercero aduce mejor derecho, debe esforzarse en demostrar que actuó diligentemente, que no se prestó para ocultar el verdadero origen o titularidad del bien ni para dificultar la persecución de recursos mal habidos.

3. Del caso concreto.

La sociedad Autopartes y Frenos del Caribe S.A.S., representada legalmente por Luz Estella Montoya Gaviria, solicitó el levantamiento de las medidas cautelares impuestas a los bienes identificados con matrículas

inmobiliarias números 080123879, 08083511 y 080124568, ubicadas en el barrio 11 de noviembre de la ciudad de Santa Marta, bajo la tesis de que su adquisición fue con buena fe exenta de culpa.

No obstante, tal y como lo encontró la primera instancia, tal pedimento no es procedente, toda vez que la entonces compradora, sociedad Autopartes y Frenos del Caribe S.A.S., no adoptó medidas tendientes a verificar la situación regular del bien y el legítimo propietario del mismo, más allá de las elementales.

Conforme con el testimonio ofrecido por Luz Estella Montoya⁵, se conoció que ésta, en condición de representante legal de la sociedad indicada, una vez rotó en algunos comerciantes del barrio 11 de noviembre, sector donde se ubicaba el local comercial de la compañía, su intención de adquirir un lote para reubicar su negocio, fue contactada por Yulis del Carmen Mendoza de Agua, en el mes de septiembre de 2014⁶, quien asumiendo el rol de comisionista de bienes raíces le ofreció los inmuebles en litigio, los cuales se ubicaban a pocos metros de su local comercial, oferta ante el cual mostró su interés, dijo, por su ubicación.

Que ante tal oportunidad, dispuso que el asesor jurídico de la empresa, el abogado Christian Alberto Rueda Vesga, revisara los documentos en poder de la comisionista para

⁵ Audiencia del 15 de julio de 2019, a partir del minuto 19:45

⁶ Aproximadamente, dado que se ubicó entre los meses de agosto y septiembre de 2014

constatar la legalidad y factibilidad de la compraventa, indicando que, durante algunos meses el negocio se frenó porque fue necesario que la comisionista completara alguna documentación que el profesional del derecho advirtió necesaria. Por ello, sólo hasta el mes de mayo de 2015, una vez el asesor jurídico de la sociedad dio el visto bueno para la compra, retomó el proceso de negociación que concluyó en la celebración de la compraventa a través de escritura pública No. 1910 del 17 de julio de 2015 suscrita en la Notaría Tercera del Círculo de Santa Marta⁷.

Sobre el precio, manifestó la compradora Luz Estella Montoya que, aun cuando inicialmente le fue solicitado \$260.000.000, por conversaciones que tuvo con la comisionista, que no con los titulares de los bienes a quienes nunca conoció, el precio final fue de \$230.000.000, mismo que fue pagado a la suscripción de la escritura al vendedor Alberto Antonio Gutiérrez Castro⁸, quien celebró el contrato no sólo a nombre propio, sino en representación de Luis Guillermo Puerto Valencia; no obstante que ella no había firmado dicho título por encontrarse fuera de la ciudad.

Entonces, de acuerdo con esa testificación, las medidas que adoptó la representante legal de la empresa para identificar la procedencia del bien y el legítimo dueño de los predios se limitaron a la escasa comunicación con Yulis del

⁷ Folios 24 a 44, carpeta pruebas incidente de oposición.

⁸ De acuerdo con los certificados de libertad y tradición, los vendedores fueron: (i) Matricula inmobiliaria No. 08083511, Alberto Antonio Gutiérrez Castro y Luis Guillermo Puerto Valencia; (ii) 080124568, Alberto Antonio Gutiérrez Castro y, (iii) 080123879, Luis Guillermo Puerto Valencia.

Carmen Mendoza de Agua, intermediaria en la transacción y, el estudio de los documentos que le aportó aquella a su abogado, quien, a su turno, con esa información avaló la compraventa.

Información que en lo fundamental ratificó Christian Alberto Rueda Vesga⁹, ya que en su testimonio manifestó que por petición de Luz Estella Montoya, recibió en las instalaciones de su oficina a Yulis del Carmen Mendoza de Agua, quien se presentó como la comisionista encargada de la venta de los predios en cuestión, con quien mantuvo comunicación en repetidas oportunidades con el fin de que le allegara documentación de los inmuebles ofrecidos en venta, aclarando si, que no intervino en el proceso de negociación¹⁰ sino sólo acompañó el proceso desde el ámbito legal.

Sostuvo el abogado que efectuó un estudio de títulos con la documentación entregada por la comisionista, de la cual, inicialmente advirtió inconsistencias en relación con la información preliminar que le suministró Luz Stella Montoya, en especial, notó una diferencia en el área del lote que se ofreció, pues sólo le fue aportado un certificado de libertad y tradición en el que constaba un bien de 127 m² cuando debía ser de 435 m², motivo por el cual requirió a la comisionista para que aclarara tal aspecto y posteriormente, también, para que acreditara su capacidad para intervenir como

⁹ Audiencia del 15 de julio de 2019, a partir de la hora 01:50:20

¹⁰ Indicó que los pormenores de la compraventa fueron pactados directamente entre Yulis del Carmen Mendoza de Agua y Luz Stella Montoya.

apoderada, dado que no ostentaba mandato de los dos propietarios inscritos en la oficina de instrumentos públicos.

Que, pasado un tiempo, nuevamente acudió a su oficina Mendoza de Agua, quien ahora le entregó otros dos certificados de libertad y tradición que junto con el anterior, serían los bienes finalmente adquiridos.

Asegura que, de ellos analizó su cadena de tradición sin encontrar situación alguna que generara suspicacia, por el contrario, le formó confianza observar que en ella intervino la Alcaldía de Santa Marta adjudicando los bienes (resoluciones 424 del 7 de marzo de 2001¹¹, 3175 del 2 de noviembre de 2007¹² y 3170 del 2 de noviembre de 2007¹³, según anotaciones en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria), situación que, indicó, confirmó a través de un contacto en la oficina de instrumentos públicos de la ciudad, ante lo demorado que resultaba acudir a la administración municipal.

Adicional a lo anterior, el testigo expresó que de los vendedores constató sus antecedentes judiciales a través del aplicativo dispuesto con tal fin, pero que no estableció contacto con ellos previo a la suscripción de la escritura y,

¹¹ Bien correspondiente a la matrícula inmobiliaria 08083511, por la cual se adjudicó el bien a Francisco Eberney Muñoz Guzmán. Anotación No. 2, del 3 de abril de 2003. Folios 45 a 47, carpeta de pruebas del incidente.

¹² Inmueble que corresponde a la matrícula inmobiliaria 080124568, por la cual se cedió a título gratuito a Alberto Antonio Gutiérrez Castro. Anotación No. 1 del 29 de abril de 2015. Folios 48 a 50 carpeta de pruebas del incidente.

¹³ Bien inmueble con matrícula inmobiliaria 080123879, por la cual se cedió a título gratuito a Luis Guillermo Puerto Valencia. Anotación No. 1 del 28 de abril de 2015. Folios 51 a 53 carpeta de pruebas del incidente.

únicamente, cuando llegó la fecha acordada para su firma - que no constaba en promesa de compraventa, ya que no se celebró-, asistió a la Notaría Tercera del Círculo de Santa Marta en representación de la parte compradora a fin de estar al tanto de dicho acto, donde sólo Alberto Antonio Gutiérrez Castro suscribió dicho documento a título personal y en nombre de Luis Guillermo Puerto Valencia, previo poder concedido con tal fin, persona con quien luego se trasladó a la sede de la sociedad Autopartes y Frenos del Caribe S.A.S., donde le pagó la cifra acordada en efectivo.

Panorama del que se destaca que las acciones emprendidas por la parte compradora se limitaron a las básicas de verificación de algunos documentos que, de modo alguno, se ajustan a los parámetros de la buena fe exenta de culpa que se requiere para acceder al levantamiento de las medidas cautelares, ya que, un ejercicio mínimo de constatación de los bienes en el sector o de identificación de los propietarios registrados en los folios de matrícula, hubiesen bastado para despertar alertas sobre la vinculación de aquellos con organizaciones paramilitares.

En efecto, la parte compradora a pesar de que los bienes de su interés se ubicaban en el mismo sector donde estaba instalado el local comercial, no se preocupó por identificar y menos ubicar a los titulares del derecho de dominio de los predios y se atuvo a negociar con una intermediaria que, de un momento a otro, se presentó ofreciéndole los mismos sin ostentar, incluso, poder para negociar la totalidad de aquellos, pues como lo comunicó el asesor Rueda Vesga en

su testificación, ese fue uno de los motivos por el cual requirió complementación de la documentación a Yulis del Carmen Mendoza de Agua.

Asimismo, advirtiendo que no sólo uno de los locales que se ubicaban al interior de los predios ofrecidos estaba ocupado, sino también los apartamentos dispuestos en la parte posterior, no se entrevistaron con sus moradores en procura de conocer los pormenores no sólo de la edificación sino de las condiciones de su ocupación y las consecuencias de eventuales derechos que pudieran reclamar éstos.

De hecho, como fuera relevado en el curso del incidente, ese simple acto de indagación hubiese permitido conocer que dos de esos bienes no sólo estaban titulados a un familiar de “Pacho Musso”, esto es, Alberto Antonio Gutiérrez Castro, quiera fuera su yerno, sino que, precisamente, fueron el botín de guerra que las autodefensas al mando de alias “Jorge 40”, al obtener el dominio de la zona e integrar a su organización al grupo liderado por Hernán Giraldo, del cual, era uno de sus comandantes alias “Pacho Musso”, en el año 2002.

Así se concluye de la declaración de Claribel María Guerrero Gallardo¹⁴, persona que residió en uno de los tres apartamentos que integraban las propiedades negociadas mientras hicieron presencia los grupos de autodefensas, cuando éstos se desmovilizaron y hasta después de que se celebró la venta de los bienes cautelados.

¹⁴ Audiencia del 17 de julio de 2019, a partir del minuto 55:00

En efecto, Guerrero Gallardo, madre de Jhon Jairo Coronado Guerrero, miembro desmovilizado de las Autodefensas Unidas de Colombia, indicó que con ocasión del atentado del cual fue objeto su descendiente en el mes de julio de 2002, fue alojada junto con aquél en uno de esos apartamentos por orden de Manuel Rojas (comandante de los urbanos), lugar que ocupó desde tal fecha hasta el año 2016 cuando fue desalojada por la acá incidentante, una vez adquirió su titularidad.

Que durante su estadía, se enteró que esos apartamentos eran de “Pacho Musso”, persona que aun cuando no conoció de forma personal era identificado en el barrio 11 de noviembre de la ciudad de Santa Marta como paramilitar. Que, además, pasado el proceso de desmovilización al cual se vinculó su hijo y por el cual fue privado de su libertad por varios años, aún en posesión del bien, fue la compañera sentimental de “Pacho Musso”, Yaneth Hernández, la que le reclamó por el pago de arriendo del inmueble por aproximadamente 5 o 6 años, pago que en efecto cubrió hasta que concurrió Luz Stella Montoya, quien de un momento a otro le advirtió que debía abandonar el bien dado que había adquirido la propiedad.

Dejando además en claro esta testificante que, Luz Estella Montoya¹⁵ no se entrevistó con ella antes de que le anunciara su desalojo con motivo de la venta del mismo, pues, de haberlo hecho, le habría respondido sus

¹⁵ Así también lo declaro Luz Estella Montoya.

interrogantes y por ello, para ella fue tan sorpresiva su reclamo cuando tomó posesión de la propiedad.

De igual forma, se cuenta con el testimonio de la comisionista Yulis del Carmen Mendoza de Agua¹⁶ -a quien apodaban "la negra"- que, por su parte, expresó que los compradores no se interesaron por conocer el origen del bien o quiénes eran los propietarios, pues en su declaración afirmó que el único contacto que tuvo con la compradora Luz Estella Montoya fue el día que le efectuó la oferta y que en todo lo demás se entendió con el abogado "Chistian", quien simplemente le llamaba para requerirle por documentos, afirmando, incluso, que a él era atribuible la demora en la suscripción del contrato.

Admitiendo la testigo que, de habersele realizado preguntas básicas sobre el origen del bien, no habría tenido inconveniente en revelar que uno de los vendedores, Alberto Gutiérrez, era esposo de una de las hijas de "Pacho Musso", pues, incluso, esta era la persona que le había autorizado para ofrecer en venta los bienes a su nombre.

Y es que como ella misma lo contara, la relación que la unía con esa familia devenía de muchos años con ocasión de servicios de cuidado y servicio doméstico que le prestaba a "Pacho Musso" en una propiedad que tenía en las Cabañas de Buritaca, habiendo, con ocasión de ello, conocido a su compañera sentimental Yaneth Hernández y sus hijas,

¹⁶ Audiencia de 16 de julio de 2019, segundo audio, a partir del minuto 03:00

Jenni, Johana y Juliana, al igual que a sus esposos, en particular Alberto Gutiérrez, quien se registraba como dueño de los bienes identificados con las matrículas inmobiliarias 08083511 y 080124568.

Datos que entonces, estaban al alcance de la parte opositora y que de manera clara le hubieran develado el vínculo que ostentaban los predios adquiridos con miembros de la organización paramilitar, no sólo por cuenta de la reputada propiedad inicial de “Pacho Musso” sino de su apropiación por alias “Jorge 40”, una vez logró someter al grupo paramilitar liderado por Hernán Galindo.

A ese respecto, la prueba practicada a instancias de la Fiscalía, en particular, los testimonios de Willington Mora Buenaber¹⁷, José Gregorio Rojas Mendoza¹⁸, Enrique Giovanni Agamez Feliciano¹⁹ y Jhon Jairo Coronado Guerrero²⁰, dio cuenta de tal situación. Ellos de manera coincidente y como ex miembros de la organización paramilitar que terminaron vinculados al bloque resistencia Tayrona que operó en la ciudad de Santa Marta, explicaron que en el año 2002, en esa capital, se presentó una confrontación entre las organizaciones paramilitares lideradas por Hernán Galindo y los Castaño, ésta última, comandada por alias “Jorge 40”, cuyo resultado fue el sometimiento del primero de dichos grupos y posterior incorporación a la AUC.

¹⁷ Audiencia del 17 de julio de 2019, sesión de la tarde, a partir del minuto 02:00

¹⁸ Audiencia del 16 de julio de 2019, a partir del minuto 06:19

¹⁹ Audiencia del 16 de julio de 2019, tercer audio, a partir del minuto 04:15

²⁰ Audiencia del 17 de julio de 2019, a partir del minuto 12:00

Que en razón de ello, el control de la zona quedó en manos de los hermanos Manuel y José Gregorio Rojas Mendoza -quienes habrían sido retirados previamente de la zona por Hernán Giraldo- y, por disposición expresa de alias “Jorge 40”, no sólo se declaró objetivo militar a “Pacho Musso”, quien se desempeñó como un comandante en el grupo de Giraldo, sino se dispuso la apropiación de todos sus bienes, entre ellos, la esquina a la cual corresponden los predios sobre los cuales pesa la medida cautelar.

Y con el fin de ejercer actos de dominio, Manuel Rojas, hospedó a miembros “urbanos” de la organización y sus familiares, entre ellos, a Jhon Jairo Coronado Guerrero, conocido con el alias de “saya”, quien fuera el hijo de Claribel María Guerrero Gallardo, persona que se instaló con él allí.

Versionaron los desmovilizados, casi de forma uniforme, que para tal época no sólo era por todos los habitantes del sector 11 de noviembre conocido el resultado de tal enfrentamiento, sino que el grupo paramilitar de “Jorge 40” había tomado el control de la zona y de esos predios que eran de “Pacho Musso”, los cuales no sólo servirían de residencia para algunos “urbanos” sino de centro de operación de las AUC, en tanto era un punto de encuentro para planear o disponer sus acciones delictivas, reputación que, incluso, se extendió a toda ciudad de Santa Marta.

Y, aun cuando se dijo que con ocasión del proceso de desmovilización perdieron dicho dominio, no lo es menos que aquellos manifestaron que esa situación quedó marcada en

la comunidad en general, dada la entidad que el conflicto alcanzó y la permanencia de familiares de integrantes de la organización, entre ellos, Claribel Guerrero Gallardo, mamá del “saya”.

En ese orden de ideas, aparece claro que la sociedad Autopartes y Frenos del Caribe S.A., no se ocupó de realizar acciones mínimas de un comprador diligente y cuidadoso, pues la prueba practicada daba cuenta las facilidades que tenía en conocer la procedencia de los inmuebles.

Adicional a lo señalado, se tiene que del propio estudio de títulos que se dice se realizó sobre los folios de matrícula inmobiliaria, surgían algunos aspectos que debían ser objeto de verificación y que según la declaración del abogado que lo realizó no le llamó la atención, en particular, que las Resoluciones 3175 y 3170 del 2 de noviembre de 2007, por las cuales la Alcaldía de Santa Marta cedió a título gratuito los bienes identificados con las matrículas inmobiliarias 080124568 y 080123879, respectivamente, sólo fueron inscritas ante la oficina de Instrumentos Públicos en el mes de abril de 2015, es decir, transcurridos más de 7 años desde su expedición y ad portas del negocio jurídico, sin que por la parte interesada auscultara en rigor las causas de ello.

En ese sentido, a pesar de que el asesor jurídico expresó que sí verificó la autenticidad de tales notaciones, véase que el camino que seleccionó no fue el esperado, esto es, acudir ante la Alcaldía de Santa Marta, en tanto autoridad que las expidió, sino que se valió de un “contacto” no identificado en

el incidente, con la excusa de agilizar la transacción so pena de perder la posibilidad de adquirir los inmuebles, siendo ésta una justificación que no se ofrece coherente con la forma en que se dio la negociación de la compra, si en cuenta se tiene que dicho proceso ya había tomado un tiempo prudencial, esto es, más de 8 meses, corridos entre el mes de septiembre de 2014 cuando se hizo la oferta y el mes de julio cuando se firmó escritura.

De manera que, no resulta de recibo el alegato de la parte postulante en punto de que actuaron con total diligencia en la adquisición de los bienes sometidos a cautela por la jurisdicción de justicia y paz, pues, las pruebas practicadas en el incidentes, denotan una realidad distinta, ya que con acciones básicas y exigibles a cualquier comprador, en una zona que estuvo sometida a la injerencia de grupos paramilitares, era factible conocer el origen del bien y sus vínculos con organizaciones al margen de la ley.

Y, aunque es cierto que, como lo aduce el recurrente, por mandato constitucional la buena fe se presume, también lo es que el artículo 17C de la Ley 975 de 2005 exige que la persona interesada en que se levanten las medidas cautelares impuestas en Justicia y Paz aporte las pruebas de que es tercero de buena fe exenta de culpa y de que su derecho debe prevalecer. En ese orden, el magistrado no invirtió la carga de la prueba, sino que aplicó la establecida en la ley para este procedimiento.

Igualmente, como bien lo refirieron los no recurrentes,

no es tema de debate a través del presente incidente estudiar los motivos que conllevaron la imposición de la medida cautelar, esto es, si fue por ofrecimiento, denuncia o hallazgo de las autoridades competentes, pues con independencia de ello, cuando se depreca el levantamiento de la medida lo que compete al postulante es demostrar la diligencia extrema con la que actuó en su adquisición. De hecho, el antecedente que citó de esta Corporación, CSJ AP1610-2014, radicado 43326, para destacar la necesidad de reevaluar la medida en razón del propietario inscrito en los folios de matrícula inmobiliaria, no aplica, ya que esa providencia no se emitió en curso de un incidente de oposición a medidas cautelares, sino en el marco del trámite dispuesto por justicia y paz para imponer la cautela.

En este contexto, no aparece prueba que indique que la compraventa de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 080123879, 08083511 y 080124568 ubicados en la ciudad de Santa Marta, estuvo mediada por buena fe exenta de culpa.

En consecuencia, se impone confirmar el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

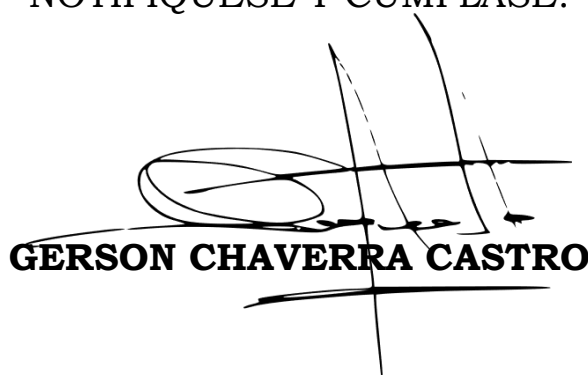
1°. CONFIRMAR la decisión del 28 de enero de 2020, emitida por un Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz de Barranquilla, por cuyo medio resolvió

mantener las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo impuestas el 11 de octubre de 2017 a los predios identificados con matrículas inmobiliarias 080123879, 08083511 y 080124568 ubicados en la ciudad de Santa Marta, dentro del proceso que se sigue en contra de *Robinson Alfonso Forero Henríquez*.

2°. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

3°. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GERSON CHAVERRA CASTRO



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria