

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP3040-2016

Radicación 46376

Aprobado Acta No. 153

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora Vianey Valderrama Pérez contra la decisión del 16 de junio de 2015, mediante la cual un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá se abstuvo de levantar la medida cautelar de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de dominio vigente sobre el predio «Terranova».

ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 27 de marzo de 2014 un Magistrado de Control de Garantías del Tribunal Superior de Bogotá, a petición de la Fiscalía 36 de la Unidad de Persecución de Bienes, ordenó el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de dominio de los inmuebles «Caquetania», M.I.425-70374; «La Herradura», M.I. 425-39511; «El Lago» o

«Vivienda Marulanda», M.I. 425-361; y «Terranova», M.I. 425-77053, ubicados en el municipio de San Vicente del Caguán (Caquetá).

Dichos bienes fueron denunciados por los postulados ELY MEJÍA MENDOZA, alias «Martín Sombra» y RAÚL ANTONIO GAMBA MORA, alias «Ramiro», desmovilizados del Frente Combatientes del Yarí de las FARC, como de propiedad de ese grupo guerrillero.

El 15 de diciembre de ese mismo año, a través de apoderado, la señora Vianey Valderrama Pérez radicó incidente de oposición a las medidas cautelares impuestas a la finca «Terranova» y solicitó su levantamiento porque adquirió el inmueble el 19 de septiembre de 2013 como garantía del préstamo que le otorgó a Miller Morales por \$200.000.000.

Fundó su petición en la ausencia de pruebas sobre la existencia de vínculos entre los titulares del inmueble con las FARC o de que se adquiriera con recursos de ese grupo o que la incidentante carecía de recursos para adquirirlo y destacó que en el certificado de tradición no existía anotación que indicara su vinculación con procesos de extinción de dominio o limitaciones a su traspaso.

El trámite incidental le correspondió al mismo Magistrado de Control de Garantías que impuso las cautelas y se desarrolló en sesiones del 9 de febrero, 16 de marzo, 13 de abril, 6 de mayo y 16 de junio de 2015, fecha en la que resolvió mantenerlas.

Contra esa determinación, el apoderado de la incidentante interpuso el recurso de apelación que la Sala resuelve a continuación.

DECISIÓN IMPUGNADA:

La primera instancia señaló que Vianey Valderrama Pérez no ostenta legitimidad para reclamar derechos sobre la finca «Terranova» porque aunque adujo ser propietaria de buena fe exenta de culpa, las pruebas develaron que no tiene ningún derecho sobre el inmueble por cuanto admitió que el verdadero dueño es Miller Morales, quien le debe la suma de \$200'000.000, motivo por el cual, en garantía, «le entregó las escrituras».

Como no es propietaria, poseedora, tenedora, usufructuaria o acreedora hipotecaria del terreno, ningún derecho le asiste para pretender el levantamiento de las cautelas en tanto el trámite de Justicia y Paz no es mecanismo idóneo para obtener la satisfacción de obligaciones civiles.

No obstante, como el incidente fue admitido y las partes no invocaron la excepción de falta de legitimidad, consideró necesario decidir de fondo el asunto planteado.

Con ese propósito, señaló que las transferencias del inmueble «Terranova» son oscuras y dejan sin sustento la buena fe exenta de culpa aducida, pues no es entendible que Marisol Morales y Vianey Valderrama Pérez lo hayan adquirido sin conocer sus características y ubicación ni considerar que se encuentra en territorio dominado por las FARC.

La buena fe exenta de culpa, añadió, no se configura con el simple examen del certificado de tradición sino con el estudio de la situación del bien, a partir de la cual se obtenga certeza sobre la legitimidad de la adquisición. En ese caso, la Fiscalía probó el vínculo entre Darío Polanía Ortegón, testaferro de las FARC, y Miller Morales, real propietario de «Terranova» porque Marisol Morales declaró que fue quien realizó la transacción. En consecuencia, denegó la solicitud de la opositora.

LA APELACIÓN:

El apoderado de Vianey Valderrama Pérez destacó cómo, al tenor del artículo 17 A de la Ley 1592 de 2012, las medidas cautelares proceden sobre derechos reales principales y accesorios, incluidos los frutos y rendimientos. Por ello, agregó, la opositora está legitimada para actuar porque con el producto de la finca su deudor cancela los intereses de la acreencia y, además, no cuenta con otros bienes susceptibles de perseguir.

En ese orden, añadió, el Magistrado se equivocó al valorar la prueba porque las transacciones del inmueble se ajustan al ordenamiento jurídico, siendo improcedente reparar a las víctimas afectando derechos de terceros de buena fe a quienes se imponen cargas no previstas en la ley, pues lo razonable y exigible es que se verifiquen los documentos sobre la titularidad del bien. En este caso el folio de matrícula inmobiliaria no contenía limitación o anotación que informara su vinculación con procesos de extinción de dominio.

Cuestionó el calificativo de «presta nombres» dado por el Magistrado a los tradentes porque las pruebas acopiadas no indican su vínculo con esa organización ni aparecen mencionados en procesos adelantados contra grupos organizados al margen de la ley, con mayor razón cuando los postulados no conocen la identidad del administrador ni los pormenores de la negociación. Son testigos de oídas que basan sus afirmaciones en suposiciones sin peso probatorio.

No puede hacer carrera que las transferencias de bienes ubicados en municipios de la antigua zona de distensión o calificados como «zona roja» o donde existan alteraciones del orden público, sean sospechosas o irregulares sin prueba que así lo demuestre, con mayor razón cuando el INCODER ha adquirido predios en esas

regiones para distribuir entre los campesinos y titular baldíos, lo cual prueba que no hay restricción administrativa o judicial para comprarlos.

Recordó que la finca «Terranova» es producto del englobe de cuatro predios, uno de los cuales se adjudicó a Martha Chandoy Cuellar, quien sí existe.

Concluyó afirmando que la medida cautelar no puede recaer en los cuatro predios englobados sino exclusivamente sobre el lote «Terranova», petición que formuló en el escrito inicial y no fue resuelta por la primera instancia.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES:

1. La Fiscalía pidió mantener la determinación porque Vianey Valderrama Pérez carece de legitimidad y no actuó con buena fe exenta de culpa, en tanto no es propietaria de «Terranova», no lo conoce, ni realizó estudio de la tradición del predio.

Por si fuera poco, agregó, el inmueble fue denunciado como de propiedad de las FARC por ELY MEJÍA MENDOZA y RAÚL ANTONIO GAMBA MORA, quienes refieren que se trata de un bien de la reserva estratégica de ese grupo irregular.

Indicó que al tercero de buena fe exenta de culpa se le exige actuar con prudencia, lo cual implica realizar acciones adicionales que permitan obtener certeza de la transparencia y legalidad del bien. En este caso, las irregularidades en los diversos trasposos del bien impide pregonar que los tradentes actuaron de buena fe exenta de culpa, pues los verdaderos propietarios no figuran en los títulos de propiedad.

2. El apoderado de víctimas pidió confirmar el auto recurrido, dada la falta de legitimidad

de la incidentante, quien reconoció no ser propietaria, tenedora o poseedora del inmueble y destacó que la garantía ofrecida –transferencia de la propiedad– no es usada en Colombia porque para esos fines existe la prenda y la hipoteca. Además, el artículo 17C de la Ley 975 de 2005 exige que se tenga un derecho principal o accesorio sobre el bien y Vianey Valderrama no lo tiene.

Agregó que la garantía aducida no puede blindar el predio de las medidas cautelares dispuestas en Justicia y Paz, porque éstas proceden respecto de la titularidad real o aparente.

Además, concluyó, como la opositora no tiene la calidad de tercero frente al predio «Terranova», no hay lugar a examinar si es de buena o mala fe, máxime cuando en materia civil la primera providencia no ata al juez y puede rechazar el incidente cuando lo considere procedente.

3. El postulado RAÚL ANTONIO GAMBA MORA confirmó la denuncia del bien porque se funda en su conocimiento de la situación de las FARC. No obstante, aclaró, no sabe de las transacciones realizadas a partir de 2011 porque ya no estaba en la zona.

4. El postulado ELY MEJÍA MENDOZA ratificó que el inmueble es de propiedad de las FARC.

5. El defensor solicitó confirmar la decisión porque los postulados describieron la relación directa e histórica de las FARC con el terreno y coincidió en la falta de legitimidad para actuar de Vianey Valderrama, dada la ausencia de derecho real sobre el mismo, pues no es propietaria y se desconoce su destinación económica, de manera que debe prevalecer el derecho a la reparación de las víctimas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 27 de la Ley 1592 de 2012, en concordancia con el artículo 68 de dicho estatuto y con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia proferida por el Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual mantuvo la restricción jurídica y material vigente sobre el predio «Terranova».

i) Legitimidad para actuar en el trámite incidental

La primera instancia consideró que la señora Vianey Valderrama Pérez no tiene legitimidad para oponerse a las medidas cautelares impuestas al inmueble «Terranova» porque aunque figura como titular del mismo, no es propietaria, poseedora o tenedora, como lo reconoció en la declaración rendida en el trámite. Con todo, resolvió la solicitud porque las partes no propusieron la excepción correspondiente.

En sentido contrario, el recurrente señaló que sí le asiste legitimidad para actuar por cuanto Valderrama Pérez es usufructuaria del terreno, pues con los frutos extraídos se le cancelan los intereses adeudados por Miller Morales, verdadero propietario del inmueble.

El artículo 17C de la Ley 975 de 2005, adicionado por el canon 17 de la Ley 1592 de 2012, regula el incidente de oposición a la medida cautelar de la siguiente manera:

Incidente de oposición de terceros a la medida cautelar. En los casos en que haya terceros que se consideren de buena fe exenta de culpa con derechos sobre los bienes cautelados para efectos de extinción de dominio en virtud del artículo 17B, el magistrado con función de control de garantías, a instancia del interesado, dispondrá el trámite

de un incidente que se desarrollará así:

Presentada la solicitud por parte del interesado, en cualquier tiempo hasta antes de iniciarse la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, el Magistrado con función de control de garantías convocará a una audiencia dentro de los cinco (5) días siguientes en la cual el solicitante aportará las pruebas que pretenda hacer valer y cuyo traslado se dará a la Fiscalía y a los demás intervinientes por un término de 5 días hábiles para que ejerzan el derecho de contradicción. Vencido este término el magistrado decidirá el incidente y dispondrá las medidas a que haya lugar.

Si la decisión del incidente fuere favorable al interesado, el magistrado ordenará el levantamiento de la medida cautelar. En caso contrario, el trámite de extinción de dominio continuará su curso y la decisión será parte de la sentencia que ponga fin al proceso de Justicia y Paz. Este incidente no suspende el curso del proceso.

Acorde con dicho precepto, 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.

La legitimación, entendida como la autorización legal para presentar una acción, un recurso o desarrollar una actuación, radica en quien pueda acreditar un vínculo sustancial con el bien cautelado, entre otros, la propiedad, posesión, tenencia, uso o usufructo. Cualquiera de ellos podría aducirse en el incidente de oposición, demostrando su prevalencia y su adquisición de buena fe exenta de culpa.

Pues bien, la señora Vianey Valderrama Pérez, según el folio de matrícula inmobiliaria No. 425-770531, es propietaria del predio «Terranova», de manera que ostenta un derecho real que la facultaba para instaurar el trámite incidental, con independencia de que en el desarrollo de la actuación reconociera ser titular aparente y

no verdadera, pues tal hecho repercute en la valoración de su pretensión pero no en su legitimación para actuar porque a la luz de la normatividad civil está vinculada jurídicamente al inmueble hasta cuando la titularidad inscrita coincida con la realmente ejercida.

Acorde con el inciso segundo del artículo 17C, el trámite incidental se debe desarrollar de la siguiente manera: i) se presenta la solicitud por el interesado; ii) se convoca a una audiencia en la que aporta las pruebas que pretende hacer valer; iii) se corre traslado de la petición y de las pruebas a la Fiscalía y demás intervinientes por cinco días para que ejerzan el derecho de contradicción; iv) vencido ese término, el Magistrado decide el incidente y dispone las medidas a que haya lugar. Si la decisión es favorable al peticionario, ordenará levantar las cautelas. De lo contrario, el trámite de extinción de dominio sigue su curso.

De esta manera, el debido proceso del trámite incidental está regulado en el ordenamiento transicional y en él no se establece la posibilidad de proponer excepciones – como adujo la primera instancia al invocar el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil –, instituto jurídico que tampoco aplica en el trámite incidental civil².

Obviamente si se presenta una solicitud que no reúne los requisitos exigidos ni acredita la legitimación para actuar, el Magistrado debe rechazar de plano el requerimiento en tanto la carga de demostrar esos aspectos le corresponde al peticionario. Superada la evaluación inicial y admitido el trámite incidental, lo procedente es resolver de fondo.

En este caso la señora Vianey Valderma Pérez acreditó un vínculo sustancial con el inmueble (propietaria inscrita), siendo pertinente decidir su petición por tratarse de una persona no vinculada al trámite transicional (tercero) que aduce haber adquirido su derecho de buena fe exenta de culpa. En consecuencia, la legitimación surge de la

titularidad aparente y no del pago de intereses, obligación personal no vinculada al predio ante la ausencia de una garantía hipotecaria.

ii) De la buena fe exenta de culpa

El artículo 17A de la Ley 975 de 2005 define qué bienes pueden y deben ingresar al proceso de Justicia y Paz, así como el procedimiento a seguir con ellos:

Bienes objeto de extinción de dominio. Los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados para contribuir a la reparación integral de las víctimas, así como aquellos identificados por la Fiscalía General de la Nación en el curso de las investigaciones, podrán ser cautelados de conformidad con el procedimiento dispuesto en el artículo 17B de la presente ley, para efectos de extinción de dominio.

Parágrafo 1º. Se podrá extinguir el derecho de dominio de los bienes, aunque sean objeto de sucesión por causa de muerte o su titularidad esté en cabeza de los herederos de los postulados.

Parágrafo 2º. La extinción de dominio recaerá sobre los derechos reales principales y accesorios que tengan bien, así como sobre sus frutos y rendimientos.

De acuerdo con dicho precepto, los bienes que deben incluirse en el trámite de Justicia y Paz son los susceptibles de extinción de dominio, es decir, i) los entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados para contribuir a la reparación integral de las víctimas y, ii) los identificados por la Fiscalía General de la Nación en el curso de las investigaciones que tengan la vocación de contribuir a la reparación de las víctimas y puedan ser objeto de extinción de dominio en la sentencia de justicia transicional.

Ello porque el artículo 11D obliga a los postulados a entregar, ofrecer o denunciar los bienes adquiridos, directamente o por interpuesta persona, a título personal o por el grupo armado organizado al margen de la ley al que pertenecieron, bajo el entendido de que si no cumplen con dicha exigencia serán excluidos del proceso transicional y perderán el beneficio a la pena alternativa.

Sobre dichos bienes proceden las medidas cautelares de embargo, secuestro o suspensión del poder dispositivo de dominio previstas en el artículo 17B, así como las demás cautelas establecidas en el ordenamiento jurídico nacional que garanticen el cumplimiento de la sentencia y la reparación de las víctimas.

Con todo, cuando un bien ha sido cautelado en el trámite transicional, pero terceros (personas no vinculadas al proceso de Justicia y Paz) se oponen a dicha medida y solicitan su levantamiento, el magistrado de control de garantías debe iniciar trámite incidental siguiendo las pautas del artículo 17C de la Ley 975 de 2005. Por su parte, 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.

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).

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 –como aduce el recurrente—, pues tiene como fundamento el mandato contenido en el artículo 17C de la Ley 975 de 2005 y la jurisprudencia vigente.

El propósito de la afectación con fines de extinción de dominio de los bienes de los postulados y de los grupos organizados al margen de la ley y, consecuentemente, de las medidas cautelares, es garantizar los derechos de las víctimas a obtener la reparación de los daños ocasionados por el grupo ilegal. Por ello, 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.

iii) Del caso concreto

Acorde con el folio de matrícula inmobiliaria No. 425-77053, el inmueble «Terranova», de 363 hectáreas y 6179 metros, ubicado en la vereda «La Sombra» del municipio de San Vicente del Caguán, surgió del englobe de cuatro predios realizado por Marisol Morales mediante Escritura Pública No. 2962 del 9 de noviembre de 2011 de la Notaría Segunda de Florencia, previa compra a los adjudicatarios del INCORA, así:

a) «Villa Sandra», M.I. 425-77007, de 93 hectáreas y 9768 m², adjudicado por el INCORA mediante Resolución 0058 del 22 de febrero de 2003 a Luis Alfredo Villegas Ortiz.

b) «Villa Mary», M.I. 425-77008, de 93 hectáreas y 9674 m², adjudicado por el

INCORA mediante Resolución 0059 del 22 de Ferrero de 2003 a Martha Cuellar Chandoy.

c) «Lote Acapulco», M.I. 425-77011, de 81 hectáreas y 6835 m², adjudicado por el INCORA mediante Resolución 0061 del 22 de febrero de 2003 a Miguel Antonio Vargas Bermeo.

d) «Terranova», M.I. 425-77009, de 93 hectáreas y 9902 m², adjudicado por el INCORA mediante Resolución 0060 del 22 de febrero de 2003 a Huber Fabio Téllez Verano.

Una vez englobados, mediante Escritura Pública 77 del 3 de abril de 2013 de la Notaría Única de San Vicente del Caguán, Marisol Morales transfirió la propiedad a Rodrigo Villarreal Cardozo, quien cinco meses después, a través de Escritura Pública 298 del 19 de septiembre de 2013 de la misma notaría, vendió a Vianey Valderrama Pérez.

Posteriormente, mediante oficio 10247 del 30 de enero de 2014, la Fiscalía 13 Especializada ordenó inscribir medida cautelar de embargo, la cual fue cancelada el 8 de mayo siguiente, fecha en la que se inscribió el embargo y suspensión del poder adquisitivo de dominio, ordenados por las autoridades de Justicia y Paz.

Pues bien, acorde con las declaraciones acopiadas en el trámite incidental, las anotaciones que figuran en el certificado de tradición no se ajustan a la realidad porque quien adquirió los cuatro predios, los englobó y ejerce el dominio es Miller Morales, persona renuente a figurar como propietario, situación en sí misma irregular en tanto no se ajusta al proceder del común de los ciudadanos.

En efecto, Vianey Valderrama Pérez³ señaló que el inmueble pertenece a Miller Morales, quien le traspasó la titularidad para garantizar el pago de 200 millones de

pesos que le adeuda. También precisó que no ejerce la posesión o tenencia del predio ni lo explota económicamente, pues su único interés radica en que le paguen los intereses del crédito.

Aún más, reconoció que no conoce el terreno, no leyó la escritura mediante la que adquirió su titularidad e ignora los pormenores del negocio porque fue su esposo José Quintero quien lo concretó. Tampoco suministró información sobre su capacidad económica para prestar la citada suma y aunque indicó que vendió una casa y un carro para obtener los recursos, no suministró, como debía hacerlo, ningún dato que permita identificarlos y corroborar su existencia, valor, fecha de transacción, elementos necesarios para demostrar su afirmación.

Recuérdese que la buena fe exenta de culpa, cualificada o creadora de derechos, demanda tomar precauciones adicionales y no conformarse con el simple estudio de títulos. En este caso, Vianey Valderrama Pérez no examinó el certificado de tradición ni la escritura de venta, menos aún visitó el terreno para verificar sus características, ubicación y condiciones de seguridad, aspectos vitales para su propósito de obtener una verdadera garantía del crédito otorgado a Miller Morales.

Las restantes declaraciones confirman la poca claridad de las negociaciones, pues las tradiciones inscritas en el folio de matrícula inmobiliaria no concuerdan con las reales.

Así, Miller Morales⁴ adujo ser el verdadero dueño de «Terranova», la cual adquirió en el año 2011 por permuta con Darío Polanía Ortégón, a quien entregó unos lotes en Campoalegre (Huila). Posteriormente, la vendió a través de su hija Marisol Morales a Rodrigo Villareal, pero como éste se «enamorado» de otra de sus fincas⁵, la cambió de nuevo y para pagarla acudió a Vianey Valderrama

Pérez para un préstamo de \$200.000.000 y en garantía entregó «las escrituras», indicándole a Rodrigo Villarreal que transfiriera la propiedad a la prestamista.

Este ciudadano tampoco suministra detalles sobre la ubicación y titularidad de los inmuebles que dice haber permutado ni explica satisfactoriamente la razón por la cual ejerce el dominio de sus bienes a través de interpuesta persona, pues su hija Marisol Morales⁶ reconoció que prestó su nombre para figurar como propietaria, pero no sabe los detalles de ninguna de las transacciones que figura realizando, esto es, la compra de cuatro lotes, el englobe y la posterior venta.

Y aunque adujeron que los bienes se ponen a nombre de la hija porque es la única que declara, esa explicación resulta insuficiente porque corresponde a todos los ciudadanos declarar impuestos cuando se encuentren en las situaciones definidas en la ley, en particular, si se adquiere un inmueble debe reconocerse tal hecho y sufragar los tributos correspondientes.

Si la finca «Terranova» fue permutada, no se ve la razón por la cual Miller Morales requeriría de un crédito, situación que no fue explicada en el trámite incidental como debía hacerse para evidenciar la claridad de los traspasos examinados.

Además, el citado declarante señaló que explota económicamente el fundo y con el producto del ordeño de alrededor de 15 vacas cancela los intereses a la incidentante.

Esa afirmación es desvirtuada por la realidad encontrada por la Fiscal de apoyo que el 5 de diciembre de 2014⁷ materializó el secuestro del inmueble, en tanto la diligencia fue atendida por Wilmer Leonardo Miranda, en su calidad de mayordomo, quien señaló que la finca «Terranova» es de propiedad de Carlos Alberto Cardozo y en ella pastaban 250 cabezas de ganado entre lechero y de engorde.

Las citadas inconsistencias dejan sin fundamento la buena fe aducida, máxime cuando los postulados denuncian que el inmueble es de propiedad del grupo guerrillero, y aunque no están al tanto de las transacciones celebradas sobre el predio, su conocimiento personal del terreno y del accionar del grupo, así como las manifestaciones que escucharon de los jefes de la estructura delictiva, les otorga esa convicción.

Así, ELY MEJÍA MENDOZA declaró⁸ que la finca «Terranova» es de propiedad de las FARC porque como jefe de seguridad de alias «Mono Jojoy» le escuchó decir que hacían parte de la reserva estratégica de la organización.

Igualmente, RAÚL ANTONIO GAMBOA MORA señaló⁹ que en tres reuniones de la dirección del Frente Combatientes del Yarí de las FARC, a las que asistió entre 2002 y 2008, escuchó decir a los comandantes que el inmueble «Terranova» era de propiedad de la agrupación.

En consecuencia, aunque Vianey Valderrama Pérez es titular aparente del bien en tanto figura en el certificado de tradición como propietaria, no acreditó ser tercera de buena fe exenta de culpa, motivo por el cual la Corte confirmará la decisión impugnada.

Con mayor razón cuando no ostenta la condición de usufructuaria aducida por su apoderado, pues ese derecho consiste en «la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible...».

El usufructo es un derecho real en virtud del cual, el propietario autoriza al usufructuario a gozar del bien, lo cual comporta su tenencia, uso y explotación. Ese derecho sólo tiene valor, en el caso de los inmuebles, si se constituye por «instrumento público inscrito», según establecen los artículos 823 y siguientes del Código Civil y ninguno de esos presupuestos reúne la señora Valderrama Pérez, quien no ostenta la

tenencia, uso o explotación económica del inmueble, el cual ni siquiera conoce.

La titularidad aparente torna posible que, tal como lo denuncian los postulados MEJÍA MENDOZA y GAMBA MORA, el fundo sea de propiedad de la organización al margen de la ley, en la medida que las titulares inscritas reconocen que prestaron su nombre para figurar como tales y que no han ejercido actos de señor y dueño, situación inusual en las transacciones realizadas de forma transparente.

La prudencia, cuidado y diligencia mínimas exigibles a cualquier ciudadano en el desarrollo de sus asuntos imponían a Valderrama Pérez verificar la legalidad de la tradición del inmueble, con mayor razón cuando era ofrecido por quien no figuraba como propietario inscrito y, además, se encuentra ubicado en una región con múltiples conflictos sociales y de orden público, dada la innegable influencia del grupo guerrillero reconocida por los declarantes.

Es cierto que al trámite no se aportó prueba que refiera la vinculación de Vianey Valderrama Pérez, Marisol y Miller Morales con grupos organizados al margen de la ley. Sin embargo, tratándose del trámite incidental examinado, esos medios de convicción no son necesarios porque su objeto no es investigar al opositor sino determinar si actuó con conciencia y certeza de la legalidad del derecho invocado y si agotó las acciones pertinentes para verificar ese aspecto, exigencia no satisfecha en este evento.

El recurrente también considera que la medida cautelar sólo debería recaer sobre una fracción del inmueble «Terranova», específicamente sobre el lote de 93 hectáreas de igual nombre, adquirido a Darío Polanía Ortegón, procesado por sus vínculos con las FARC.

Ese planteamiento carece de fundamento porque según el contrato celebrado entre Miller Morales y Darío Polanía Ortegón¹⁰, la finca permutada tiene un área aproximada de 300 hectáreas, cabida que supera ampliamente la del lote referido por el recurrente,

pero que se acerca a la del predio cautelado por la justicia transicional, circunstancia que deja sin piso la solicitud del incidentante.

Así las cosas, la Sala confirmará el auto impugnado en tanto la opositora Vianey Valderrama Pérez no acreditó ser tercera de buena fe exenta de culpa por cuanto sólo ostenta la titularidad aparente del inmueble y su pretensión de asegurar el pago de intereses de la obligación personal adquirida por Miller Morales no es del resorte de la jurisdicción de Justicia y Paz sino de la civil.

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

RESUELVE:

1º. CONFIRMAR la decisión del 16 de junio de 2015, proferida por un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual mantuvo la medida cautelar vigente sobre el inmueble «Terranova».

2º. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen e informar que contra esta decisión no procede recurso alguno

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 14 del cuaderno del incidente.

2 Ver artículos 127 a 131 del Código General del Proceso y 135 a 139 del Código de Procedimiento civil.

3 Cfr. Audio de la audiencia del 13 de abril de 2015, segunda sesión, minuto 60:00.

4 Cfr. Audio de la audiencia del 13 de abril de 2015, primera sesión, minuto 15:20.

5 También en Rivera (Huila).

6 Cfr. Audio del 13 de abril de 2015, segunda sesión, minuto 1:25:00.

7 Cfr. Folio 167 del cuaderno de imposición de la medida cautelar, acta de secuestro del inmueble «Terranova».

8 Cfr. Audio del 13 de abril de 2015, tercera sesión, minuto 2:50.

9 Cfr. Audio del 13 de abril de 2015, tercera sesión, minuto 48:00.

10 Cfr. Folio 115 cuaderno del incidente, aportado por el declarante Miller Morales.