

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP2369-2023

Radicación 63931

Acta 151

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Corte la impugnación del apoderado de Luz Cecilia Zapata Hincapié contra la decisión del 8 de mayo de 2023, mediante la que el Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín negó el levantamiento de las medidas cautelares vigentes sobre el inmueble conocido como «Hacienda Esquípula», «Finca San Sebastián» o el «Diamantico», ubicado en el paraje Tacamocho del municipio de Puerto Berrío, identificado con M.I. 019-4595.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

1. El 18 de septiembre de 2017, la magistrada de control de garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bucaramanga, a petición de la Unidad de Persecución de Bienes de la Fiscalía, ordenó el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de dominio del inmueble conocido como «Hacienda Esquípula», «Finca San Sebastián» o el «Diamantico», de 166 hectáreas, ubicado en el paraje Tacamocho del municipio de Puerto Berrío, identificado con M.I. 019-4595.

La afectación de los bienes se produjo en virtud de la versión del postulado Hebert Veloza García, alias «HH», quien reconoció que compró ese bien en el año 2000 por valor de entre 800 y 1.000 millones de pesos a un contrabandista de Turbo. El inmueble lo puso a nombre de Ana Cecilia Aristizábal Guzmán. Tiempo después vendió el predio, aunque no sabe a quién porque la transacción se hizo a través de un intermediario.

2. Con posterioridad, Luz Cecilia Zapata Hincapié solicitó la apertura del trámite incidental con el propósito de obtener el levantamiento de las medidas cautelares impuestas, bajo el argumento de que al adquirir el inmueble actuó con buena fe exenta de culpa.

3. El trámite incidental correspondió al magistrado de control de garantías adscrito a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín y se desarrolló en varias sesiones en las que se recaudaron las pruebas solicitadas por los intervinientes. El 8 de mayo de 2023 el funcionario de primera instancia resolvió mantener las medidas restrictivas, determinación contra la que el apoderado de Zapata Hincapié interpuso el recurso de apelación que la Sala estudia a continuación.

DECISIÓN IMPUGNADA:

Con apoyo en el material probatorio acopiado en el trámite incidental, la primera instancia encontró demostrado que la «Hacienda Esquíputa», «Finca San Sebastián» o el «Diamantico», entre los años 1998 a 2001 fue de propiedad en un 50% de Jhon Fernando Giraldo Úsuga, alias «Simón», narcotraficante y, luego, integrante del Bloque Sur de los Andaquíes. Este la vendió a Hebert Veloza García, alias «HH», quien puso el inmueble a nombre de Ana Cecilia Aristizábal Guzmán. De esta manera, el bien fue obtenido con recursos ilícitos, hecho que no fue desacreditado por la parte incidentista.

Para el magistrado, la actividad probatoria de la interesada se orientó a demostrar su capacidad económica para adquirir el inmueble sin entregar claridad sobre cuál fue la negociación que se llevó a cabo, circunstancia que desfavorece su pretensión. Ello porque

en declaración del año 2015 dijo que la finca se compró por 90 o 95 millones con la asesoría de su hermano Horacio Zapata, mientras que en este trámite señaló que el precio ascendió a 400 millones de pesos.

Además, Luz Cecilia Zapata Hincapié no hizo ninguna gestión para verificar el origen lícito del bien, en la medida que reconoció que se limitó a firmar escrituras y entregar el dinero del precio, pues no conoció a la vendedora.

Y aunque es cierto que alias «HH» no tenía el control territorial de la zona de Puerto Berrío, la región sí era dominada por grupos paramilitares, por manera que no bastaba con el estudio de títulos para acreditar la buena fe exenta de culpa.

En consecuencia, negó el levantamiento de medidas cautelares vigentes sobre el inmueble.

LA IMPUGNACIÓN:

Para el abogado recurrente, Luz Cecilia Zapata Hincapié sí demostró haber actuado con buena fe exenta de culpa en la adquisición del inmueble, dado que, aunque el predio fue de propiedad de Jhon Fernando Giraldo Úsuga, cuando éste lo vendió en el año 2001 no había ingresado a las Autodefensas Unidas de Colombia, por manera que su presencia en la cadena de tradición no lo afecta.

De igual manera, porque Ana Cecilia Aristizábal Guzmán, quien vendió el bien a la peticionaria, no contaba con antecedentes o anotaciones que permitieran saber que era testaferro de Hebert Veloza García. En tal sentido, destaca que Rodrigo Pérez Alzate declaró que no sabía que alias «HH» tenía propiedades en esa región y si el comandante paramilitar no tenía ese conocimiento, era imposible que la opositora lo tuviera, pues para esa época -año 2003- la forma de obtener información era muy compleja, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad.

En suma, a su parecer, la peticionaria demostró que tenía capacidad económica para adquirirlo y, además, agotó todos los recursos posibles para cerciorarse de la legalidad del bien y, por ello, pide revocar la decisión impugnada y, en su lugar, levantar las medidas cautelares vigentes sobre el inmueble.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE:

1. La Fiscalía solicita confirmar la determinación porque los elementos probatorios demuestran la vinculación del bien con Hebert Veloza García, alias «HH», por manera que la opositora no es tenedora de buena fe exenta de culpa, máxime cuando tenía la posibilidad de verificar esa situación.
2. La defensa del postulado pide ratificar la decisión porque la parte interesada no probó la buena fe exenta de culpa aducida.
3. El representante de la Unidad de Reparación de Víctimas pide ratificar la decisión por estar ajustada a derecho en la medida que valoró acertadamente las pruebas.
4. El Ministerio Público demanda confirmar la negativa de levantar las medidas cautelares impuestas, pues la impugnación no evidenció que hubiese incurrido en errores probatorios y/o jurídicos y lo cierto es que la peticionaria abandonó la negociación a su hermano, quien ya falleció, por manera que no acreditó que hubiese actuado de buena fe exenta de culpa.
5. El defensor de víctimas pide confirmar la decisión porque no se probó la tercería de buena fe exenta de culpa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con los artículos 26 de la Ley 975 de 2005 y 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto contra la

decisión proferida por el Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual mantuvo la restricción jurídica y material vigente sobre la «Hacienda Esquípula», «Finca San Sebastián» o el «Diamantico» del municipio de Puerto Berrio. La Sala se concretará en determinar si Luz Cecilia Zapata Hincapié adquirió el inmueble con buena fe exenta de culpa.

1. Según el 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 i) que es tercero de buena fe exenta de culpa, ii) que su derecho debe prevalecer y, iii) que deben levantarse las medidas restrictivas.

La buena fe que debe acreditar el opositor 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, entonces, tomar precauciones adicionales y no conformarse con el simple estudio de títulos, insuficiente cuando se pretenden 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.

El propósito de la afectación con fines de extinción de dominio de los bienes de los

desmovilizados y de los grupos organizados al margen de la ley y, por ende, 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. (CSJ AP3040-2016).

El interesado, entonces, ostenta la carga procesal de probar la prevalencia de su derecho, para lo cual debe demostrar la prudencia y diligencia con que actuó, la capacidad económica para obtener el bien o derecho y, en fin, la transparencia en su adquisición.

2. La primera instancia se abstuvo de levantar las medidas cautelares vigentes sobre la «Hacienda Esquíputa», «Finca San Sebastián» o el «Diamantico» del municipio de Puerto Berrío, porque, de acuerdo con el material probatorio acopiado en el trámite incidental, en su adquisición Luz Cecilia Zapata Hincapié no actuó con buena fe exenta de culpa, en la medida que no adoptó las medidas necesarias para establecer su verdadero origen, por lo cual no se percató que se trataba de un bien vinculado con integrantes de grupos paramilitares.

El recurrente considera, por el contrario, que su poderdante obró con buena fe exenta de culpa porque cuando adquirió el bien no era posible saber que la vendedora Ana Cecilia Aristizábal Guzmán era titular aparente y que prestó su nombre para ocultar que el verdadero propietario era el comandante paramilitar Hebert Veloza García, alias «HH».

3. Pues bien, las pruebas acopiadas en el trámite incidental demuestran que el inmueble cautelado con fines de extinción de dominio en favor de las víctimas no fue adquirido con buena fe exenta de culpa por la señora Zapata Hincapié, circunstancia que imposibilitaba acceder a su pretensión, como acertadamente adujo la primera instancia.

De acuerdo con el folio de matrícula inmobiliaria 019-4595, mediante escritura pública 5533

del 17/11/1998 de la Notaría 20 de Medellín, Jhon Fernando Giraldo Úsuga y José Rafael Franco Londoño compraron la finca «La Esquípula». A través la E.P. 4456 del 10/10/2001 de la Notaría 4 de Medellín la vendieron a Ana Cecilia Aristizábal Guzmán, quien la transfirió a Luz Cecilia Zapata Hincapié por E.P. 2200 del 9/9/2003 de la misma Notaría.

Y de acuerdo con lo declarado por Eberth Veloza García, alias «HH», compró la finca a Jhon Fernando Giraldo Úsuga, alias «Simón», «que yo sepa está preso o extraditado...me vine a dar cuenta que se había desmovilizado ahora que estaba preso, yo ni siquiera supe que era de las autodefensas, yo sabía que era narcotraficante...esa escritura me la hizo creo que fue la persona conocida como «Simón»». De igual forma, señaló que el inmueble lo colocó a nombre de Ana Cecilia Aristizábal Guzmán, a quien usó para colocar varios bienes.

Acorde con la jurisprudencia constitucional, la buena fe calificada o creadora de derechos difiere de la buena fe simple en que esta sólo exige la conciencia de haber actuado de forma recta y honesta, mientras que la calificada demanda la conciencia de obrar con lealtad y tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario y que el bien tiene origen lícito, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación.

En este caso, la Sala advierte que Luz Cecilia Zapata Hincapié no es compradora de buena fe exenta de culpa, dadas las circunstancias en que dice haber adquirido el inmueble, en particular porque sabiendo que para la época de la compra -año 2003-, en el territorio en que lo adquirió -zona rural de Puerto Berrio-, operaban grupos al margen de la ley -Bloque Central Bolívar de las AUC, como efectivamente lo reconoció en sus declaraciones ante la autoridad judicial, no se preocupó por acercarse al bien a conocerlo previamente y a indagar por sus anteriores propietarios.

Ni siquiera se entrevistó con la propietaria inscrita, a quien reconoce que nunca conoció porque no estaba cuando ella fue a firmar la escritura en la notaría ni en el momento en que le fue entregada la propiedad, por manera que no sabe con quién realizó realmente el

negocio de compraventa.

Y aunque dice que ello sucedió porque quien adelantó la negociación fue su hermano Horacio Zapata Hincapié, ya fallecido, en quien confiaba plenamente, es lo cierto que era ella quien iba a comprar el terreno, eran sus recursos y su nombre el que estaban de por medio, situación que le imponía un mínimo de diligencia en averiguar sobre su origen y legalidad y estar presente en los momentos esenciales de la negociación, en particular cuando se acordó con la vendedora el precio y las condiciones de venta a efectos de cerciorarse que se trataba de la verdadera propietaria. Sin embargo, ninguna de esas elementales precauciones tomó, lo cual impide colegir que actuó con buena fe exenta de culpa, pues resultó que el bien estaba vinculado con los comandantes de las autodefensas Jhon Fernando Giraldo Úsuga y Hebert Veloza García.

Recuérdese que la buena fe calificada se configura cuando se adquiere el bien con la seguridad de que el tradente es realmente el propietario porque se han efectuado todas las averiguaciones posibles para adquirir esa certeza. En este caso, Luz Cecilia Zapata Hincapié en ningún momento se entrevistó con la vendedora ni acordó directamente con ella las condiciones contractuales, actuaciones elementales propias de quien asume la responsabilidad del negocio que realiza como forma obvia de adquirir certeza de la legalidad de su proceder.

Además, el hecho de que indemnizara con la suma de \$100.000.000 a José Rafael Franco Londoño, quien aducía despojo del 50% del inmueble, resulta inexplicable en quien tiene la conciencia de haber adquirido el bien de manos de su verdadero propietario y ha realizado las indagaciones necesarias para asegurar su procedencia lícita en una zona como Puerto Berrío, que para el año 2003 era de público conocimiento estaba dominada por la estructura delincriminal Bloque Central Bolívar.

En tal sentido, el 22 de noviembre de 2010 José Rafael Franco Londoño declaró que «a mi

particularmente me quitaron una finca que tenía en compañía de mi hermano de nombre el diamantino o la esquípula, la cual está en Puerto Berrío Antioquia, como de 165 o 170 hectáreas, finca que se había comprado en compañía de mi hermano Luis Alfonso, la cual nos costó aproximadamente \$250.000.000 de pesos, pusimos igual cantidad de capital...nosotros compramos en 1998 y nos despojaron de ella un año después de la muerte de mi hermano, le llegaron a Angela diciéndole que él debía pagar y que había que pagar, que ella debía pagar con los bienes materiales que tuviera, y lo mismo me sucedió a mí...».

Posteriormente -11 de junio de 2015- señaló que «por la opción de la fiscalía de reparación de víctimas me buscaron a ver que estaba reclamando y yo les dije que el 50% de la finca que era lo que me pertenecía, entonces negocié con ella para que yo no reclamara y me diera yo por reparado por el bien y ella siguiera con la finca, dieron 100 millones, primero me dieron 20 millones y luego 80 millones, todo en efectivo, eso fue en el año 2011 y yo me comprometí a no reclamar y yo me di por reparado y quedé de ayudarles a lo que estuviera a mi alcance en el proceso del bien...».

Y si bien la peticionaria Zapata Hincapié justificó ese proceder en que los abogados le aconsejaron que pagara esa suma para evitar inconvenientes futuros, tal situación demuestra que era consciente del escenario de violencia y despojo reinante en la zona, lo cual debió llamar su atención antes de comprar el bien y le imponía verificar de mejor manera su origen.

Y aunque es cierto que 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, lo cual no sucedió en este caso.

Por demás, la Sala ha sido enfática en señalar que la buena fe calificada exige precauciones adicionales y que no basta con el estudio de títulos, 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.

Por demás, la prudencia y diligencia en la gestión de los asuntos propios imponía considerar y sopesar cualquier aspecto, como los señalados, que pudiera indicar el vínculo del inmueble con la ilegalidad a efectos de cuidar su patrimonio y evitar participar en el ocultamiento de su verdadero origen. Y aunque es cierto que para la época de la adquisición -año 2003- no existían las facilidades para consultar la información que actualmente ofrece la internet, se podían realizar labores de verificación de otro tipo, por ejemplo, preguntar a vecinos del predio si conocían a la vendedora como la persona que realmente ejercía el dominio del bien, entre otros aspectos.

El argumento según el cual, la presencia de Jhon Fernando Giraldo Úsuga, alias «Simón», en la cadena de tradición del bien no lo afecta porque lo vendió antes de ingresar a las Autodefensas Unidas de Colombia, pretermite considerar que fue uno de los cabecillas del grupo delincuencia «Los Urabeños» dedicados al narcotráfico, entre otros ilícitos, razón por la que fue extraditado a los Estados Unidos de América, previo concepto favorable de esta Corporación del 27 de febrero de 2012 en el radicado 39.528. De igual forma, omite señalar que integró el Bloque Libertadores del Sur de las AUC y en tal virtud fue postulado por el Gobierno Nacional al proceso de Justicia y Paz el 27 de febrero de 2007, esto es, mucho antes de la fecha indicada por el apoderado de la interesada, de suerte que su tesis carece de fundamento.

El anterior panorama probatorio impone confirmar la decisión del magistrado del Tribunal Superior de Medellín que negó el levantamiento de las medidas cautelares impuestas sobre la «Hacienda Esquíputa», «Finca San Sebastián» o el «Diamantico», ubicado en el paraje Tacamocho del municipio de Puerto Berrío, identificado con M.I. 019-4595.

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

RESUELVE:

1º. Confirmar la determinación del 8 de mayo de 2023 proferida por un Magistrado de Control de Garantías del Tribunal Superior de Medellín.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria