



República de Colombia

**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal

Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

## **FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP5889 - 2021**

**Tutela de 1<sup>a</sup> instancia No. 115521**

Acta No. 82

Bogotá D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

### **VISTOS**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por **GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA**, mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto, el Juzgado 1º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Pereira, las partes e intervenientes del proceso penal No. 660016000036 2008 01160 01 adelantado por el mismo juzgado y el ciudadano Carlos Mauricio Uribe Botero.

## **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. El 20 de febrero de 2008, Beatriz Orozco Patiño, a través de un poder conferido por Enrique Orozco Patiño, Yolanda Estrada Sánchez y César Enrique Reyes, compró mediante las escrituras públicas No. 897 y 896 de la misma fecha, a Héctor Álvaro Gómez Ramírez, Gerente de la Constructora AC Construcciones de Colombia Ltda., los apartamentos 202 y 203 y el parqueadero No. 7, identificados con matrícula inmobiliaria No. 290-163007 y 290-163008, ubicados en el edificio “*Multifamiliar La 25*”, situado la calle 25 # 5-43 de la ciudad de Pereira.
2. El vendedor Héctor Álvaro Gómez Ramírez a través de engaños dilató la entrega de las escrituras públicas de compraventa a la compradora Beatriz Orozco Patiño, con el fin de que no pudiera llevar a cabo la inscripción de estas en la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos de Pereira.
3. El 22 de mayo de 2008, GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA, constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el inmueble No. 290-163008, con escritura pública No. 3097 de la Notaría 4° de Pereira, como garantía de una obligación adquirida por Héctor Álvaro Gómez Ramírez.
4. El 6 de junio siguiente, se inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria No. 290-163008, la compraventa a

nombre de Enrique Orozco Patiño y Yolanda Estrada Sánchez, con fundamento en la Escritura Pública No. 896 del 20 de febrero de 2008.

5. Ante el incumplimiento de la obligación dineraria, GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA, promovió proceso ejecutivo hipotecario contra Enrique Orozco Patiño y Yolanda Estrada Sánchez por ser los titulares del derecho de dominio inscritos en el certificado de tradición, en el cual se decretó como medida cautelar el embargo del bien.

6. Enrique Orozco Patiño y Yolanda Estrada Sánchez, instauraron denuncia contra Héctor Álvaro Gómez Ramírez, por el delito de estafa. En curso del trámite, se ordenó la suspensión del poder dispositivo del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 290-163008.

7. El conocimiento del asunto, correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira, que el 16 de abril de 2020, absolió a Héctor Álvaro Gómez Ramírez de los cargos atribuidos.

8. El representante de la fiscalía y la víctima Yolanda Estrada Sánchez, interpusieron recurso de apelación. La alzada correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, que el 10 de septiembre de 2020, resolvió:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en las calendas del 16 de abril de los corrientes, mediante la cual

se absolvió al procesado **HÉCTOR ÁLVARO GÓMEZ RAMÍREZ** de los cargos endilgados en su contra, los cuales estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de estafa, para en su lugar **DECLARAR** la responsabilidad criminal del procesado **HÉCTOR ÁLVARO GÓMEZ RAMÍREZ** por incurrir en la comisión del delito de estafa agravada por la cuantía, tipificado en los artículos 246 y 267 C.P.

(...)

**SEXTO: DECRETAR** la nulidad de las escrituras públicas # 2.173 del 12 de mayo de 2.008 y # 3.097 del 22 de mayo de 2.008, otorgadas respectivamente por las Notarías 4<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> de este Círculo Notarial, mediante las cuales se constituyeron un par de hipotecas abiertas y sin límite de cuantía en favor de los Sres. CARLOS MAURICIO URIBE BOTERO y GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA, así como la inscripción de esos gravámenes hipotecarios en los folios de las matrículas inmobiliarias # 290-163007 y # 290-163008 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira. (...)

9. La accionante GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA afirma que el numeral 6 de la providencia citada, afectó directamente su patrimonio y desconoció los principios básicos del derecho registral. A su vez, aseguró que en el desarrollo del proceso penal “*no fue escuchada, sino exclusivamente para pronunciarse sobre las decisiones tomadas por los jueces de conocimiento*”.

Paralelamente, considera que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para reparar el perjuicio irremediable ocasionado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

10. Con fundamento en la situación fáctica descrita, pretende la prosperidad del amparo constitucional de los

derechos fundamentales del debido proceso e igualdad y, en consecuencia, se revoque la sentencia atacada en sus numerales 6° y 7°.

## **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

El 5 de marzo pasado fue admitida la tutela y se corrió traslado a las autoridades accionadas, vinculadas y a los terceros con interés legítimo en la acción.

1. La Fiscalía 10° Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, relató los hechos que originaron el proceso No. 660016000036200801160 en contra de Héctor Álvaro Gómez Ramírez.

Informó que el conocimiento del asunto, correspondió Juzgado 1° Penal del Circuito de Pereira. La audiencia de formulación de acusación se realizó el 12 de febrero de 2013, dentro de la cual no se reconoció la calidad de víctima a GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA, decisión que no fue recurrida.

Precisó que, adelantadas las demás etapas procesales, el 16 de abril de 2020 el Juzgado emitió sentencia absolutoria, recurrida por la fiscalía y el apoderado de Beatriz Orozco Patiño. El 10 de septiembre de 2020 el H. Tribunal Superior de Pereira revocó esta decisión y condenó al señor Gómez Ramírez. Así mismo, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares impuestas sobre los bienes con matrícula

inmobiliaria No. 290-163007 y 290-163008 de la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos de Pereira.

Adujo que no existe vulneración al debido proceso de la accionante, pues pese a que tuvo la oportunidad de instaurar denuncia contra Héctor Álvaro Gómez Ramírez para hacer valer sus derechos, no lo hizo. Además, afirmó que la tutelante pretende cuestionar la decisión adoptada por el *ad quem*, sin acreditar los requisitos generales ni específicos de procedibilidad.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira informó que mediante fallo del 10 de septiembre de 2020, revocó la decisión absolutoria proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira el 16 de abril del mismo año, dentro del proceso adelantado contra Héctor Gómez Ramírez, acusado del delito de estafa del cual fueran víctimas principales Enrique Orozco Patiño y César Enrique Reyes Estrada. También decretó la nulidad de las escrituras públicas Nos. 2.173 del 12 de mayo de 2.008 y 3.097 del 22 de mayo de 2.008, entre otras disposiciones.

Argumentó que, con la aludida decisión, no quiso afectar los derechos de la accionante, pero tampoco podía desconocerse que ostenta la calidad de tercero incidental en el asunto de marras, por tanto, sus intereses no podían primar sobre los derechos de las víctimas primigenias.

En tales condiciones, aseguró que el escenario en que la accionante podrá ser escuchada es el del incidente de

reparación integral, tal como lo señaló la Sala de Casación Penal de la CSJ en sentencia SP4367-2020, radicado 54480 del 11 de noviembre de 2020.

Precisó que el representante judicial de GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA, interpuso recurso extraordinario de casación, pero no lo sustentó, por lo que, fue declarado desierto el 17 de noviembre de 2020.

Afirmó que la acción de tutela no cumple con los requisitos para su procedencia, porque la accionante dejó fenercer los recursos judiciales que estaban en sus manos para atacar la decisión que le fue adversa y buscar le fueran resarcidos los daños que se le causaron con el comportamiento criminal desplegado por Héctor Álvaro Gómez Ramírez, lo que permite entrever que lo que está pretendiendo ahora es usar la tutela como una especie de tercera instancia judicial.

### 3. Los demás vinculados guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### ***Competencia***

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

### ***Problema jurídico***

Corresponde a la Corte determinar si frente a la providencia del 10 de septiembre de 2020, concurren los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, de ser así, si afectó los derechos fundamentales invocados por GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA.

### ***Análisis del caso concreto***

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la Constitución Política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario para su procedencia que cumpla, además de otros presupuestos, el de subsidiariedad, y que se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedural, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. En el presente caso, la accionante considera que la decisión del 10 de septiembre de 2020, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, que, entre otras

disposiciones, decretó la nulidad de la escritura pública No. 3097 del 22 de mayo de 2008, mediante la cual se constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía, respecto del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 290-163008, que garantizaba la obligación contraída por Héctor Álvaro Gómez Ramírez en su favor, afectó directamente su patrimonio y vulneró el debido proceso, toda vez que en el proceso penal “*no fue escuchada*”, sino exclusivamente para pronunciarse sobre las decisiones tomadas adoptadas por los jueces de conocimiento.

Por tanto, pretende que a través de esta acción se dejen sin efectos los numerales 6° y 7° de la sentencia confutada, puesto que carece de otros medios de defensa judiciales para hacer valer sus derechos.

4. Anticipese, que, en este caso la tutela se torna improcedente, en virtud del carácter subsidiario de la misma, que determina que el amparo no resulta posible cuando, entre otras situaciones, (i) **no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios**, y (ii) **se utiliza para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico** (sentencia T-016/19). Esto, porque:

**Uno.** Si GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA, consideraba que Héctor Álvaro Gómez Ramírez, la engañó para conseguir de su parte un préstamo, cuyo pago garantizó a través de la constitución de una hipoteca respecto de un bien del que materialmente no ostentaba la propiedad, y que

posteriormente, la propiedad se inscribió a nombre de terceros, debió acudir ante la Fiscalía General de la Nación con el fin de interponer la respectiva denuncia, por la defraudación de su patrimonio.

**Dos.** Al concurrir al proceso penal intentó ante el Juez de conocimiento el reconocimiento como víctima del reato de estafa agravada. El 12 de febrero de 2013, en curso de la audiencia de formulación de acusación, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira resolvió desfavorablemente la petición de GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA, Pero, quedó en firme porque la interesada no recurrió la decisión adversa a sus intereses.

**Tres.** Con ocasión de la sentencia condenatoria, la accionante no promovió el incidente previsto en el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, al tener un derecho económico afectado en la actuación (CSJ. SP4367-2020, radicación No. 54480), y

**Cuatro.** Tiene la posibilidad de acudir a la justicia civil a fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios e indemnizaciones a que haya lugar por parte de quien le hipotecó el bien.

5. Tampoco se observa que la decisión confutada, hubiese sido caprichosa y arbitraria, al margen del ordenamiento jurídico o constitutiva de una vía de hecho, pues si bien resultó adversa a los intereses de GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA, está fundamentada en el

principio rector consagrado en el artículo 22 del estatuto adjetivo penal, que impone a los jueces y fiscales, el restablecimiento de los derechos quebrantados por el delito, debiendo, en todo caso, propender por hacer cesar los efectos producidos por el delito y que las cosas vuelvan al estado anterior en la medida de lo posible.

Ahora, la promotora de la acción alega que no fue oída en el proceso penal pues, únicamente, se le permitió pronunciarse sobre las decisiones definitivas adoptadas por el juez de conocimiento. Sin embargo, aunque la Ley 906 de 2004 en el título correspondiente a las partes e intervenientes en el proceso acusatorio no contempla la participación del tercero incidental, entendido como la persona natural o jurídica que, sin estar obligada a responder patrimonialmente por el delito, tiene un derecho económico afectado en la actuación, GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA, como tercero de buena fe, sí fue llamada a hacer valer sus derechos.

Pero como se indicó en acápite precedentes, no acudió al incidente de reparación integral, con el fin de perseguir de Héctor Álvaro Gómez Ramírez, el restablecimiento del derecho económico afectado.

En todo caso, el derecho real de garantía que ostentaba GLORIA PATRICIA HINCAPIÉ CARMONA, respecto del bien inmueble No. 290-163008, quedó desvirtuado “*al alcanzarse el convencimiento más allá de toda duda razonable*” sobre el carácter fraudulento de dicho título (CSJ AP 11 dic. 2013, rad. 42737),

pues se originó en el delito de estafa agravada por el cual fue declarado responsable Héctor Álvaro Gómez Ramírez, quien otorgó la hipoteca.

En las anotadas circunstancias, resulta clara la improcedencia de la tutela. De una parte, por incumplir el presupuesto de subsidiariedad, y de otra, porque no se acredita la actualización de la vía de hecho denunciada.

6. Dígase, finalmente, que las exigencias requeridas para la procedencia de la tutela por vía transitoria, en virtud de la inminente causación de un perjuicio irremediable, tampoco se cumplen, por cuanto el sometimiento del asunto a la justicia civil ordinaria no es una situación que de suyo pueda considerarse generadora de un daño.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

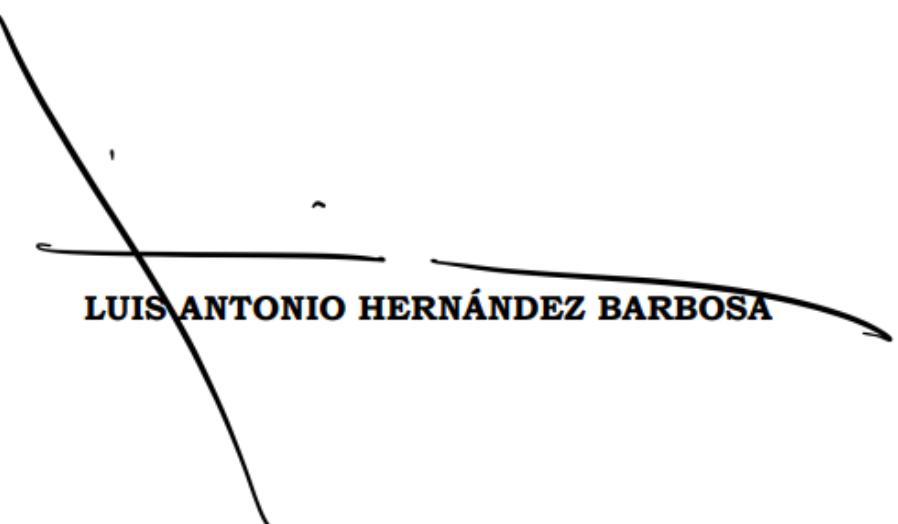
- 1. Declarar improcedente** el amparo invocado.
- 2. Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**



FABIO OSPITÍA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria