



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP3378 - 2022**

**Tutela de 1ª instancia No. 120991**

Acta No. 21

Bogotá D.C., ocho (08) de febrero de dos mil veintidós (2022).

### **VISTOS**

Se resuelve la acción instaurada por HECTOR SÁNCHEZ QUITIAN, mediante apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Zipaquirá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Fueron vinculados al contradictorio, como terceros con interés legítimo en el asunto, las autoridades, partes e

intervinientes en el proceso penal con radicado No. 25175610800520128039400 (03).

## **ANTECEDENTES**

**Y**

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

De la demanda de tutela y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. En audiencia del 3 de diciembre de 2013, la Fiscalía formuló imputación en contra de Luz Miriam Quecán Ospina como autora del delito de hurto agravado por la confianza continuado, tipificado en los artículos 239, 241 numeral 2º y el parágrafo del artículo 31 del Código Penal, dentro del proceso con radicado No. 25175610800520128039400 (03).

La situación fáctica denunciada se resume así:

La señora LUZ MIRIAM QUECÁN OSPINA, quien desde el año 2005 trabajaba como empleada doméstica del señor HÉCTOR SÁNCHEZ QUITIÁN, se apropió desde mediados del año 2010 hasta el 6 de junio de 2012, de una suma aproximada de \$700.000.000, siendo registrados en videos, hurtos de fechas 01, 04 y 06 de junio de 2012. En esta última fecha fue capturada en flagrancia con la suma de \$450.000. La procesada devengaba un salario mínimo legal mensual vigente sin ingresos adicionales, a pesar de lo cual figura con

varios bienes de fortuna a su nombre y de su esposo ABRAHAM BUITRAGO e hijo JHON ALEXÁNDER BUITRAGO QUECÁN.

2. Surtidas las etapas procesales de rigor, el 17 de agosto de 2021, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Zipaquirá profirió sentencia absolutoria en favor de Luz Miriam Quecán Ospina, tras concluir que no se encontraban satisfechos los requisitos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para proferir sentencia condenatoria, en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

3. La anterior decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 11 de octubre de esa anualidad, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima y aquí accionante HECTOR SÁNCHEZ QUITIAN.

4. La decisión de segunda instancia fue notificada a las partes en audiencia virtual de lectura de fallo del 15 de octubre siguiente, sin que haya sido objeto del recurso extraordinario de casación.

5. Sustentado en este marco fáctico, el tutelante afirma, en lo sustancial, que la decisión proferida por el tribunal presenta defectos de orden fáctico constitutivos de vías de hecho que se derivan de valorar de manera defectuosa el material probatorio obrante en el expediente que fácilmente demuestra la comisión de la conducta delictiva endilgada a la procesada, y que se traducen en la vulneración

de sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, así como en la configuración de un perjuicio irremediable porque se le niegan las garantías a la verdad, justicia y reparación económica.

5.1. En consecuencia, pretende que, en amparo de sus derechos fundamentales, se deje sin efecto la sentencia censurada y, en su lugar, se ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca proferir una nueva decisión que se acomode con las pruebas obrantes en el expediente.

### **RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS**

1. El titular del Juzgado 1º Penal del Circuito de Zipaquirá defendió la legalidad de la sentencia absolutoria proferida en primera instancia. Aseguró que la misma fue el resultado del estudio juicioso y pormenorizado de las pruebas aportadas y debatidas en la audiencia de juicio oral celebrada en el proceso de interés del gestor del amparo y dentro del cual le fueron respetados sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso.

2. El Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca aportó copia de la decisión censurada.

3. El Procurador 249 Judicial Penal I de Zipaquirá sostuvo que la acción de tutela es improcedente, por cuanto no se cumple con el requisito de subsidiariedad para su

estudio de fondo, en tanto el actor no agotó el recurso extraordinario de casación, y no demuestra un perjuicio irremediable que permita obviar los requisitos generales del mecanismo de amparo.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### ***Competencia***

De conformidad con lo señalado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para resolver en primera instancia la presente acción de tutela, por cuanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

### ***Problema jurídico***

Establecer si la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad para resolver los reparos que se presentan contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó el fallo absolutorio de primera instancia dictado al interior del proceso con radicado No. 25175610800520128039400, y si esa decisión presenta defectos de orden fáctico con afectación de los derechos fundamentales de la víctima y aquí accionante HECTOR SÁNCHEZ QUITIAN, que den lugar a dejarla sin efecto.

### **Caso concreto**

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares. Así lo dispone el artículo 86 de la constitución Política y lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

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 se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el requisito de subsidiariedad se incumple cuando (i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) la acción es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C.S.T-103 de 2014, T-373 de 2015 y T-630 de 2015, entre muchas otras).

4. En relación con los requisitos generales, se evidencia que la acción incumple con el de subsidiariedad, toda vez que el accionante no agotó el recurso extraordinario de casación que tenía a su disposición al interior del proceso penal de su interés, para lograr lo pretendido mediante este escenario constitucional, olvidando que la acción de amparo fue erigida como un mecanismo residual y excepcional para proteger derechos fundamentales vulnerados o amenazados cuando no existen los medios idóneos de defensa judicial para su resarcimiento o resguardo, no para reemplazar aquellos, que existiendo, se dejaron de utilizar por causas atribuibles al descuido propio.

5. Sin perjuicio de lo anotado, de suyo suficiente para declarar improcedente el mecanismo de amparo, la Sala advierte que los reproches de orden fáctico por indebida valoración probatoria esbozados por el accionante en la solicitud de amparo son similares a los empleados en la sustentación del recurso de apelación del proceso penal, y su análisis se efectuó de manera detallada en la sentencia censurada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca de la manera que sigue:

En primer lugar, para acreditar la ejecución de la conducta punible y la cuantía de lo hurtado, se practicó como prueba de la Fiscalía el testimonio de Héctor Sánchez Quitián, – denunciante- (...) este testimonio no logra acreditar sin dubitación alguna el monto del dinero hurtado ni la fecha desde la que se presentó la conducta delictiva, pues la víctima varió la información brindada, al punto que indicó que el cálculo de lo hurtado lo hizo basado en las deudas que tenía diciendo que ascendía a 700 millones pero también señaló que de acuerdo a

los bienes de la acusada podía ascender a 988 o 1.000 millones penales, es decir tomó como base de lo hurtado los bienes que la procesada y su familia poseían, pero indicó que dicho valor fue determinado por la Fiscalía.

También dijo que tenía establecido que lo hurtado eran 500 mil pesos diarios, los que estableció de acuerdo a la cartera de proveedores y la deuda que él tenía, no obstante, no se logró establecer la cantidad de dinero que guardaba en su casa pues también señaló que eran 18 millones diarios luego 15 millones o 20 millones, afirmando que también sacaba dinero todos los días para lo que se iba a gastar diario pero no lo contaba; lo que quiere decir que no puede asegurar qué cantidad de dinero fue hurtada ni desde cuándo, pues parte de lo faltante bien podía corresponder a lo que él mismo sacaba en las mañanas.

Por su parte Gladys Rodríguez Puentes -esposa del denunciante- (...) Este testimonio también genera varias incertidumbres, pues si bien señaló que en los videos se logró observar a la procesada abriendo el cajón donde guardaba su esposo el dinero, posteriormente indicó que éste contaba el dinero en la noche y lo llevaba al banco en la mañana, momento en el que se daba cuenta que estaba incompleto, de donde se infiere que la pérdida de dinero ocurría en horas de la noche, cuando la procesada ya no estaba en la casa, pues esta mismo testigo señaló que el horario de trabajo era de 10 u 11 de la mañana a 7 de la noche y que su esposo llegaba aproximadamente a las 10 de la noche y salía más o menos a las 6 de la mañana.

Tampoco pudo establecerse con esta deponente la cuantía de lo hurtado pues señaló que el monto “se sacó de las propiedades que tenía Luz Miriam Quecán”.

Se recibió igualmente el testimonio de Joany Sánchez Rodríguez -hijo del denunciante-, (...) Nuevamente se encuentran inconsistencias en lo referido por este testigo, pues a pesar de sostener que no trabajaba de manera permanente en el almacén de su progenitor y que no tenía contacto directo con el dinero que éste generaba, sí sostuvo que con anterioridad a los hechos observados en los videos el contador les pudo determinar la suma sustraída por la procesada semanalmente, dato que no fue aducido ni por el denunciante ni su esposa, emergiendo entonces dudas respecto a la veracidad de dichas afirmaciones.

Siguiendo con la práctica probatoria, se recibió el testimonio de Miriam Puertas quien no realizó mayor aporte a la presente actuación pues afirmó desconocer los hechos, tan sólo indicó que era vecina de la procesada y que la conoce hace por lo menos 30 años pero que no sabe casi nada de ella porque salen a trabajar y no la ve más.



Se escuchó a Edelmira Rivera Sánchez (...) Inane resulta este testimonio también, pues la testigo refirió que no le consta la situación actual de la finca vendida por ella al esposo de la procesada ya que después de la venta no regresó.

También acudió al juicio oral Marta Irene Molina -perito evaluadora de inmuebles- quien no recordó peritaje alguno respecto de este proceso, asegurando incluso que no suscribió los informes que le fueron puestos de presente, por lo que no fueron incorporados.

Igualmente se recibió el testimonio del Intendente de Policía Edgar Jiménez Rodríguez, (...) Por su intermedio se introdujeron 3 videos correspondientes al 1º, 4 y 6 de junio de 2012, en donde se ve que LUZ MIRIAM QUECÁN OSPINA ingresa a una habitación y accede a una caja de madera ubicada en un clóset, sin embargo, los videos fueron incorporados en un solo archivo, observándose que en un primer episodio el 1º de junio de 2012 a las 18:07 horas la mencionada ingresó a una habitación, con una llave abrió la caja referida y en dos oportunidades sacó lo que al parecer son billetes pero no es posible distinguir su denominación; el minuto 1:23 de la grabación figura marcado con fecha 4 de junio de 2012 a las 14:25 horas en donde se divisa también abriendo el cajón, sin embargo a minuto 1:30 se denota cortada la grabación y de inmediato aparece otra escena fechada 6 de junio de 2012 a las 13:41 en donde tan sólo se advierte el ingreso de la mujer a la habitación pero a minuto 1:59 nuevamente aparece la fecha 4 de junio de 2014 hasta récord 2:36 cuando regresa la grabación del 6 de junio de 2012 que al igual que la anterior registra un poco oscura una imagen de la misma mujer sacando lo que al parecer es dinero pero sin identificarse la denominación.

Con el testimonio del Subintendente Johan Vicente Buitrago Baquero se incorporó el informe realizado por él en donde dio cuenta de las labores investigativas realizadas relacionadas con los bienes que figuran a nombre de la procesada, su esposo y su hijo, determinando que estaban valuados en 900 millones de pesos.

Respecto a los bienes de la procesada, depuso Carolina Buitrago quien señaló que el primer bien de su padre fue una casa heredada en el centro de Chía por la cual percibían arriendos de más o menos 8 millones de pesos mensuales, que adquirieron el lote donde se ubicó su casa prefabricada en 1997 con los ingresos de su padre como conductor y que adquirieron una finca por 35 millones de pesos, misma propiedad que fue remodelada para arrendarla por los fines de semana.

Con las pruebas practicadas en el juicio oral, la Sala encuentra que hay varias sumas referidas como faltante total sin que pueda determinarse el desfaldo definitivo, aunado a que no se cuenta

con un material probatorio profuso que sin lugar a duda alguna señale a LUZ MIRIAM QUECÁN OSPINA como responsable de la comisión del delito de hurto agravado por la confianza continuado pues incluso la víctima se mostró muy dubitativa respecto al valor de lo hurtado, refiriendo por lo menos 3 o 4 cifras diversas en cada una de sus salidas procesales y limitando el faltante al avalúo (que tampoco se estableció) de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la procesada y su familia.

Tampoco le es achacable a ella sola la pérdida del dinero que reposaba en la casa de la víctima pues tres deponentes señalaron que el denunciante llegaba a la casa con el dinero a altas horas de la noche, cuando ya no se encontraba allí QUECÁN OSPINA y salía temprano en la mañana, momento para el cual tampoco estaba la acusada y si bien se incorporó un video en el que constan tres momentos en el mes de junio en donde al parecer la procesada accede a la caja de seguridad donde resguardaba el dinero el señor Quitián, no puede pasarse por alto que el video incorporado tiene señales de edición evidentes que ponen en duda su autenticidad.

Ahora, tampoco es suficiente para emitir sentencia condenatoria, tener en cuenta el aparente incremento patrimonial de LUZ MIRIAM QUECÁN OSPINA pues no sólo no se soportó el avalúo de los bienes a su nombre y de su familia, sino que sus fechas de adquisición no son totalmente claras.

Bajo ese entendido, no es posible llegar al conocimiento más allá de toda duda de que LUZ MIRIAM QUECÁN OSPINA se apoderó de alguna suma de dinero de propiedad de Héctor Sánchez Quitián, aprovechando su condición de empleada del servicio doméstico, conforme las falencias probatorias ya descritas, pues lo que se evidencia es una deficiencia técnica en la práctica probatoria que de ser avalada, permitiría la afectación de los derechos que le asisten a la encausada, lo que a la postre, impide arribar al conocimiento más allá de toda duda para emitir sentencia condenatoria en su contra.

En ese orden, se cierne un manto de duda que no puede ser develado para derruir el principio de in dubio pro reo, de donde resulta procedente CONFIRMAR INTEGRALMENTE el fallo apelado.

6. Para la Sala la valoración de las pruebas realizada por la autoridad accionada se muestra razonable y ajustada al ordenamiento jurídico, lo cual descarta la vía de hecho derivada de un defecto fáctico que el accionante le atribuye

y, por tanto, que haya vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales cuya protección demanda.

Es necesario recordar que la doctrina constitucional tiene establecido que el vicio alegado se configura cuando: “el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o simplemente omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez” (C.C. sentencia T-781/11).

Dicho error, debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y tener desde luego incidencia directa en la decisión, en el entendido que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia de revisión de la actividad de evaluación probatoria realizada por el juez natural o competente para resolver el caso particular (CSJ STP 4073-2020).

En el presente asunto no se configuran los presupuestos que estructuran el defecto fáctico por valoración probatoria errónea, defectuosa, caprichosa o arbitraria de las pruebas aducidas al proceso en donde el tutelante fungió como víctima, en perjuicio de sus derechos fundamentales que haga viable el amparo invocado.

Del estudio de la sentencia censurada lo que se advierte, sin embargo, es que el juzgador, desde los postulados que rigen su labor funcional, realizó una valoración probatoria en

correspondencia con las reglas de la sana crítica, ejercicio en el que concluyó que las pruebas practicadas en el juicio oral no demostraban, más allá de duda razonable, la responsabilidad de LUZ MIRIAM QUECÁN OSPINA en el delito de hurto agravado por la confianza continuado.

En ese orden, al establecerse por el juez natural de la causa que los estándares de conocimiento requeridos para emitir fallo de condena no concurrían, conforme a lo previsto en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, lo procedente era emitir sentencia absolutoria en favor de la procesada, como finalmente lo hizo.

Esta Sala ha sido insistente en sostener que las divergencias interpretativas, o de valoración probatoria que surjan en torno a una decisión judicial, no son violatorias, *per se*, de derechos fundamentales, y que la tutela no es, por consiguiente, el medio indicado para buscar su rescisión cuando esta clase de discrepancias se presenta.

Se negará, por tanto, el amparo constitucional invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


**RESUELVE:**

**PRIMERO.** NEGAR el amparo constitucional invocado.

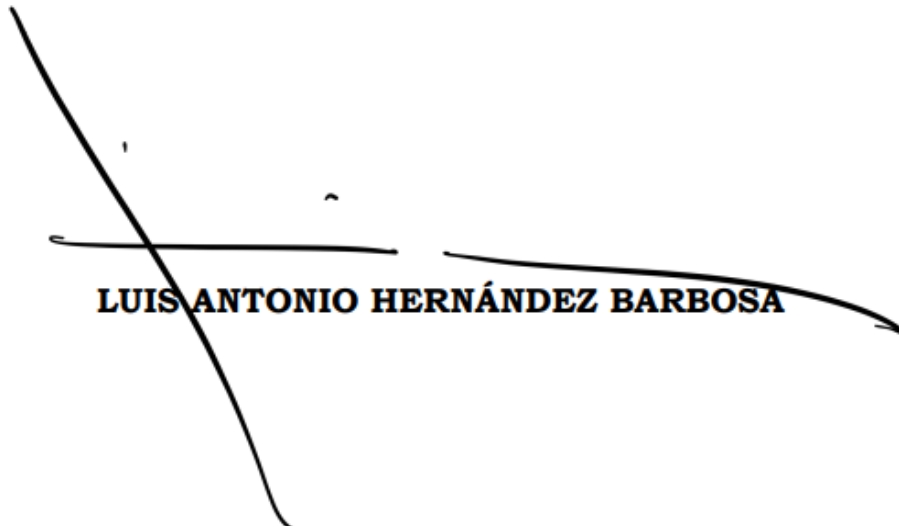
**SEGUNDO.** NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

**TERCERO.** Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

  
**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022