



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado Ponente

STP3633-2022

Radicación n.º 122729

Acta 62.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **Jhannier Roys Arias** contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma urbe, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados el Fiscal Treinta Seccional de la capital de Magdalena, la abogada Rita de Luque Fernández y la Procuraduría 163 Judicial II Penal de Santa Marta.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y según lo esbozado en el libelo introductorio, se verifica que el 27 de julio de 2020, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta condenó a **Jhannier Roys Arias** a la pena principal de 300 meses de prisión como responsable de los punibles de homicidio en concurso heterogéneo con porte o tenencia de armas de fuego, dentro del proceso con radicado 47001-60-18-2016-00336-00. Asimismo, le fue denegada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra esa decisión la defensa técnica del procesado presentó recurso de apelación. Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 29 de septiembre de 2021, resolvió la alzada en el sentido de confirmar la determinación de primer grado.

Frente a la sentencia de segunda instancia no se interpuso recurso extraordinario de casación, por tanto, cobró ejecutoria y fue devuelto el proceso al juzgado de origen el 02 de febrero de 2022.

En la actualidad el demandante se encuentra privado de la libertad por cuenta del citado proceso.

Jhannier Roys Arias acudió a la acción de tutela pues considera que las autoridades accionadas desconocieron sus

derechos fundamentales, dado que no fue citado al desarrollo de la audiencia de juicio oral, dentro del proceso penal. Resaltó que su domicilio está ubicado en la calle 34A n.º 17-33 del barrio Primero de Mayo de la ciudad de Santa Marta, sin embargo, el Juzgado Quinto Penal del Circuito indicó que la dirección era calle 34 n.º 17-33 y a esta última remitió las comunicaciones. Agregó que los oficios citatorios enviados por el despacho no fueron recibidos, o por lo menos no obra constancia de tal acto.

Sostuvo que de haber recibido las notificaciones hubiera comparecido a la diligencia, y en ella, la hermana de la víctima se hubiese dado cuenta que lo estaba confundiendo, pues ésta lo señaló como autor de los hechos a partir del reconocimiento en un álbum fotográfico.

Indicó que la abogada que lo asistió en el proceso mantuvo comunicación con su compañera Andrea Carolina Vizcaino Arias, pero él no fue enterado de la audiencia. Agregó que su compañera tenía temor de que saliera de la vivienda por miedo a que lo detuvieran, ya que se encontraba en libertad provisional por vencimiento de términos y ya antes había sido detenido por la Policía, pues aun le aparecía vigente la orden de captura. Pese a ello, insistió que de haber sido citado hubiera asistido a la vista pública.

Arguyó que hace poco se enteró de su condena, pese a que es inocente del cargo por el que fue condenado.

Por lo expuesto, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene la nulidad del juicio oral seguido en su contra por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta, para que de esta manera la hermana de la víctima se de cuenta que lo está confundiendo.

INTERVENCIONES

Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta.

Una empleada del despacho enlistó todas las actuaciones desplegadas dentro del proceso penal con rad. 47001-60-18-2016-00336-00 donde fue condenado el accionante por los punibles de homicidio en concurso con porte o tenencia de armas de fuego. Agregó que el despacho obró con diligencia y cuidado en cada uno de los trámites a su cargo. Aportó el expediente digital.

Sala penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. Un magistrado de la Corporación indicó que conoció del recurso de apelación propuesto por la defensa del accionante contra la sentencia condenatoria que emitió el 27 de julio de 2020 el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta. Indicó que el reclamo hoy ventilado por el demandante no fue expuesto en la alzada.

Agregó que no puede perderse de vista que **Roys Arias** i) estaba en libertad y las notificaciones se realizaron a la

dirección registrada en el formato de «arraigo socio familiar», documento que fue introducido como única estipulación probatoria; ii) conocía acerca de la existencia del proceso, pues en el momento en que tuvo la medida de aseguramiento vigente asistió a la audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 10 de noviembre de 2016; iii) estuvo representado por la misma abogada contractual desde la audiencia preparatoria, hasta la sustentación del recurso de apelación.

Finalmente, consideró que en el presente caso no se cumplió con el presupuesto de subsidiariedad de la acción, toda vez que no fue interpuesto el recurso extraordinario de casación.

Procuraduría 163 Judicial II Penal de Santa Marta.

La representante del Ministerio Público pidió que se declarara improcedente el amparo deprecado, pues no se satisfacen los requisitos generales para la procedencia de la tutela, en tanto lo enunciado por el actor no tiene relevancia constitucional.

Manifestó que el accionante conocía de la existencia del proceso porque fue capturado, estuvo en detención preventiva y nombró una abogada de confianza quien lo representó durante todo el trámite en primera y segunda instancia. Resaltó que las partes acordaron como estipulación probatoria el documento donde constaba la dirección de domicilio de **Jhannier Roys Arias**, de la cual se

evidencia que corresponde a la calle 34 n° 17-33 de Santa Marta.

Finalmente, destacó que en la actuación penal fue programada la diligencia de reconocimiento en fila de personas; sin embargo, la misma no pudo llevarse a cabo pues el procesado se opuso a ella por falta de garantías, según quedó consignado en acta de audiencia fallida suscrita por funcionario de Policía Judicial y por la defensa técnica de **Roys Arias**.

Rita de Luque Fernández. La abogada vinculada al trámite constitucional indicó que fungió como defensora de confianza del accionante, dentro del proceso penal que se siguió en su contra por el delito de homicidio y porte ilegal de armas. Indicó que el 13 de abril de 2016 **Jhannier Roys Arias** fue capturado, no obstante, recobró su libertad por vencimiento de términos el 20 de abril de 2017.

Sostuvo que asumió la defensa del demandante por conducto de Andrea Carolina Vizcaino Arias, compañera permanente del procesado, y a esta era a quien le informaba acerca de lo que ocurría dentro del proceso. Agregó que tuvo contacto con el encartado cuando suscribió el poder, mientras estuvo encarcelado y en la audiencia preparatoria. Luego se comunicó con él vía telefónicamente en dos ocasiones.

Resaltó que era cierto lo dicho por el accionante acerca del temor que le asistía a su compañera permanente de que fuera encarcelado nuevamente, situación que *«pudo inferir para que (...) Jhannier Roys no se enterara de la realización de las audiencias, sumado a que no le enviaban las citaciones al domicilio registrado»*.

Destacó que en el acta de audiencia del 18 de agosto de 2017 a la que asistió Andrea Carolina Vizcaino Arias, se consignó que la dirección de esta última era la calle 34 A n° 17-33, barrio Primero de Mayo de Santa Marta; pese a ello, las notificaciones fueron remitidas a la calle 34 pero sin la letra A.

Adujo que perdió contacto con Andrea Carolina Vizcaino Arias desde el día del juicio oral donde ésta rindió testimonio, por tanto, no tuvo oportunidad de comunicar acerca de la sentencia condenatoria, asimismo, que si el procesado hubiese comparecido a la audiencia donde la testigo de la Fiscalía rindió testimonio, hubiera sido la oportunidad para probar su inocencia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

En el caso *sub examine*, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad desconocieron las garantías fundamentales de **Jhannier Roys Arias** en la causa penal que se adelantó en su contra por el delito de homicidio en concurso con porte o tenencia de armas de fuego bajo el radicado 47001-60-18-2016-00336-00.

A juicio del accionante las autoridades convocadas quebrantaron sus garantías constitucionales, pues no fue debidamente notificado acerca de la realización de juicio oral, motivo por el cual no pudo comparecer y se privó de la posibilidad de demostrar su inocencia.

En ese contexto jurídico y, de cara a la información aportada en esta tutela, desde ya se descarta la vulneración de los derechos del reclamante por razones que pasan a exponerse.

1. Citación a audiencias dentro del proceso penal.

En lo que tiene que ver con el régimen de citación a audiencias dentro del proceso penal, se tiene lo previsto en los artículos 171 y 172 la Ley 906 de 2004, que disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 171. CITACIONES. Procedencia. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o deba adelantarse un trámite

especial, deberá citarse oportunamente a las partes, testigos, peritos y demás personas que deban intervenir en la actuación.

La citación para que los intervinientes comparezcan a la audiencia preliminar deberá ser ordenada por el juez de control de garantías.

ARTÍCULO 172. FORMA. Las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así lo disponga, y serán tramitadas por secretaría. A este efecto podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación.

El juez podrá disponer el empleo de servidores de la administración de justicia y, de ser necesario, de miembros de la fuerza pública o de la policía judicial para el cumplimiento de las citaciones. (Se enfatiza)

2. Caso concreto.

En el caso bajo estudio, **Jhannier Roys Arias** indicó que no fue debidamente enterado acerca de diligencia de juicio oral que se llevó a cabo dentro del proceso penal seguido en su adversidad por los punibles de homicidio en concurso con porte o tenencia de armas de fuego, identificado con el n° de radicado 47001-60-18-2016-00336-00. Sostiene que el lugar de su residencia corresponde a la calle 34 A n° 17-33 del barrio Primero de Mayo de la ciudad de Santa Marta, pese a ello, el Juzgado Quinto Penal del Circuito remitió las comunicaciones a la calle 34 n° 17-33, por lo que no se enteró acerca de la realización de la audiencia de juicio oral.

Alegó que la falta de comparecencia a la diligencia en cuestión ocasionó que perdiera la oportunidad de demostrar que había sido confundido con otra persona por parte de la

testigo de los hechos, quien era hermana de la víctima. Situación que pudo haberse esclarecido de haber asistido a la vista pública de juicio oral.

Dentro de los elementos de conocimiento que obran en el trámite, se advierte que el 14 de abril de 2016, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Santa Marta se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, en contra de **Jhannier Roys Arias**. Lo anterior, como presunto responsable de los punibles de homicidio en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, por hechos ocurridos el 2 de febrero del mismo año, en donde resultó muerto Antonio Sánchez Benítez.¹

El asunto fue asignado conocimiento al Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad, quien adelantó la audiencia de formulación de acusación el 10 de noviembre de 2016. Dicha vista pública contó con la asistencia del procesado y el defensor de confianza, tal y como se evidencia en el acta de la diligencia que obra en el expediente.²

Vale la pena precisar que en el escrito de acusación, en el acápite de identificación e individualización del acusado,

¹ Folios 1 a 5 escrito de acusación, carpeta 01, expediente digitalizado rad. 47001-60-18-2016-00336-00.

² Folios 28 y 29, ibídem.

se consignó como dirección de residencia la calle 34 n.º 17-33, barrio Primero de Mayo de la ciudad de Santa Marta.³

El 10 de febrero de 2017 se adelantó la audiencia preparatoria, a la cual comparecieron todas las partes, incluido el procesado y su defensor contractual. En el curso de la diligencia se acordó como única estipulación probatoria el documento de arraigo de **Jhannier Roys Arias**.⁴

El juicio oral se desarrolló en las sesiones del 25 de octubre de 2017, 31 de mayo y 9 de agosto de 2018, 4 de junio y 13 de agosto de 2019.⁵ Se resalta que a dichas diligencias no concurrió el procesado, quien para la fecha se encontraba en libertad provisional por vencimiento de términos; sin embargo, este siempre estuvo representado por su defensora de confianza.

Asimismo, se tiene que en la sesión llevada a cabo el 4 de junio de 2019 contó con la asistencia de Andrea Carolina Vizcaino Arias, compañera permanente del procesado, quien depuso como único testigo de la defensa y fue la última prueba practicada en el proceso.

El 27 de julio de 2020 se adelantó la audiencia de lectura del fallo condenatorio. La decisión fue recurrida por la defensa del procesado. En ella planteó dos cuestiones a debatir, de un lado planteó que las pruebas practicas no

³ Folios 1 a 5 escrito de acusación, ibídem.

⁴ Folios 44 a 47, ibídem.

⁵ Folios 100 1 102; 118, 119, 177, 178, 185 y 186, ibídem.

permitían desvirtuar la presunción de inocencia de **Jhannier Roys Arias**. De otra parte, indicó que la sentencia de primer grado incurrió en errores en la dosificación punitiva.

El fallo de primer grado fue confirmado mediante proveído del 29 de septiembre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. Como no se interpuso recurso extraordinario de casación, la condena cobró ejecutoria y fue devuelto el expediente al lugar de origen.

En este contexto, como primer punto se concluye que las citaciones fueron remitidas por el juzgado de conocimiento a la nomenclatura calle 34 n° 17-33 del barrio Primero de Mayo de la ciudad de Sana Marta, la cual fue descrita como la dirección de residencia del procesado en el escrito de acusación, e incluso fue objeto de estipulación probatoria.

En este punto vale la pena precisar que el presunto error en la dirección enunciado a través de la presente acción constitucional, nunca fue puesto en evidencia por el procesado, pese a que asistió a varias diligencias. Tampoco fue ventilado por la defensora contractual en ninguna de las oportunidades con que contó hasta la apelación de la sentencia. Por el contrario, se itera, la determinación del arraigo, que incluye la dirección de residencia del acusado, fue acordada por la defensa y la Fiscalía como una estipulación probatoria.

Por tanto, no es dable atribuir un yerro al juzgado de primera instancia, puesto que remitió las comunicaciones a la dirección aportada al plenario, y ratificada por la defensa del accionante a través de la estipulación probatoria de arraigo.

A lo anterior se suma que el accionante tenía conocimiento y conciencia plena acerca de la existencia del proceso seguido en su adversidad, pues como se vio en antelación, asistió al desarrollo del mismo hasta la audiencia preparatoria. Por tanto, luego de ser puesto en libertad por vencimiento de términos, le asistía el deber mínimo de averiguar por el desarrollo de la actuación, ya sea ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta o de forma directa con su defensa contractual. Sin embargo, **Roys Arias** no demostró haber desplegado ninguna labor tendiente a consultar las fechas del juicio oral.

Sobre este último punto, se destaca que la defensora que representó al accionante durante el juicio oral indicó que en varias oportunidades entabló dialogo personal y telefónico con el procesado. Asimismo, que le comunicaba a Andrea Carolina Vizcaino Arias, compañera permanente del procesado, sobre el desarrollo del proceso.

Ello permite inferir que al actor se le enteraba de la realización del juicio oral a través de su compañera permanente, quien incluso asistió a una sesión del juicio oral como testigo de la defensa. O en el peor de los escenarios,

este estaba plenamente facultado para consultar sobre el desarrollo del proceso con su abogada contractual, pero no lo hizo.

Luego, entonces, lo anterior deja ver que el procesado pese a conocer sobre la existencia del proceso y sus posibles consecuencias jurídicas, voluntariamente decidió ausentarse de la actuación.

En ese orden, se estima que la actuación del procesado puede catalogarse como una renuncia voluntaria al ejercicio de sus derechos a la defensa y contradicción y, por lo mismo, no resulta dable atribuir a las autoridades accionadas el quebrantamiento de sus garantías constitucionales, cuando de forma discrecional se ausentó del diligenciamiento.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado la necesidad de distinguir entre:

«[E]l procesado que se oculta y el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar los derechos que les asisten. Así, cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas (...)»⁶.

Con todo, se advierte que los derechos invocados no se vulneraron en su caso particular, pues tal y como lo informó

⁶ Ver sentencias CC C-488y T-039-1996.

la Procuraduría 163 Judicial II Penal de Santa Marta, **Jhannier Roys Arias** tuvo la posibilidad de que la testigo de cargo realizara su reconocimiento o desvirtuara su participación en los hechos investigados en la diligencia de reconocimiento en fila de personas; no obstante, este se opuso al desarrollo de la misma.

Además, vale la pena precisar que tampoco es dable argüir la violación al derecho a la defensa, pues quien asumió la asistencia jurídica del accionante realizó una gestión activa dirigida a salvaguardar los intereses de quien representaba. Esto es así, pues la defensora presentó testigos, expuso alegatos de conclusión e incluso exhibió argumentos dirigidos a la revocatoria de la sentencia condenatoria dictada en primer grado. Pese a ese esfuerzo, la Sala Penal Tribunal Superior de Santa Marta halló mérito para ratificar la condena a **Roys Arias**.

Finalmente, encuentra la Sala que la acción de tutela tampoco resulta procedente para atacar el proceso y las sentencias condenatorias proferidas en el marco del proceso penal con radicado n.º 47001-60-18-2016-00336-00, en tanto no se cumple con el presupuesto de *subsidiariedad* de la acción.

En ese orden, se encuentra que el accionante no acudió al recurso extraordinario de casación el cual se constituye como la herramienta de defensa judicial que el procedimiento penal le habilitaba, mediante el cual tenía la posibilidad de

exponer sus alegaciones y así propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento.

Así las cosas, y como quiera que no se acredita la vulneración de las garantías fundamentales de **Jhannier Roys Arias** se negará el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 03 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo deprecado.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA