

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

AP3784-2014

Radicación No.: 40.237

Acta No.216

Bogotá D. C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014)

ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala a estudiar la viabilidad de decretar de oficio la nulidad de lo actuado a partir de la apertura a pruebas del asunto, en orden a restablecer la garantía de defensa que le asiste a uno de los intervinientes.

HECHOS

Fueron narrados por el Tribunal Superior Militar de la siguiente manera:

De autos se conoce que el 16 de abril de 1993, una patrulla al mando del entonces Teniente CARRERA SANABRIA, en desarrollo de la orden de operación RASTRILLO No. 5-24 emitida por el Comando del Batallón de Artillería No.2 Nueva Granada efectuaba labores de registro y control en los barrios nororientales de Barrancabermeja, encaminadas a localizar subversivos que delinquían en la ciudad, con el objeto de proceder a su captura y/o neutralizarlos o destruir la resistencia armada; pasados los

barrios Boston, las Granjas y Kennedy, al llegar al denominado Barrancabermeja, la patrulla militar fue observada por personas (un hombre y una mujer) que al detectar su presencia se introdujeron en la vivienda; desde la cual argumentan fueron atacados con disparos, circunstancia que motivo la reacción del personal uniformado, fue suspendido el fluido eléctrico del sector y al intentar su ingreso a la vivienda resultó herido el soldado BONILLA, posteriormente salieron del inmueble una anciana que se afirma inicialmente había sido tomada de escudo por el sujeto que ingreso a la casa, otra mujer y una niña; hizo explosión un artefacto resultando herido el Oficial CARRERA y MARÍA FREDESVINDA ECHEVERRY ISAZA (madre del occiso), L...A...I...P..., hija (entonces de 6 años de edad) y HERMENCIA PINZÓN CALA (madre de la menor), con esquirlas.

Al realizar el registro se encontró dentro de la vivienda dado de baja LEONEL DE JESÚS ISAZA ECHEVERRY, de quien se dice pertenencia a las milicias de las FARC. La mujer que había incursionado en el inmueble logró huir por la parte posterior por un zanjón, habiendo intercambio de disparos con el personal de patrulla que conformaba el cierre y contención. Igualmente reporta el informe del patrullaje que fueron encontrados 2 revólveres, uno de los cuales empuñaba el occiso, dos cartuchos y diez vainillas calibre .38 (para estas armas).

ANTECEDENTES PROCESALES

Con fundamento en los hechos descritos, el Juzgado Veinticuatro de Instrucción Penal inició indagación preliminar. El 9 de diciembre de 1996, resolvió la situación jurídica de los indiciados decretando en su contra medida de aseguramiento.

El 25 de septiembre de 1999, el Comandante de la Quinta Brigada dispuso cesar el procedimiento en contra de los encausados, pero dicha providencia fue apelada por el Ministerio Público y nulitada el 19 de septiembre de 2000, por el Tribunal Superior Militar.

El 4 de noviembre de 2003, la Fiscalía 11 Militar destacada ante los Juzgados de División, profirió resolución de acusación contra el Mayor HERNÁN CARRERA SANABRIA por la comisión del punible de homicidio agravado y también acusó a los soldados voluntarios ALEXANDER BONILLA COLLAZOS y JOSÉ CRUZ GONZÁLEZ, por el de homicidio en la modalidad de tentativa. Decretó además la extinción de la acción penal por prescripción en favor de los procesados, por los delitos de hurto, daño en bien ajeno y lesiones personales.

Esa determinación fue apelada por el representante del Ministerio Público, quien deprecó además, la nulidad del trámite por estimar que la competente para adelantar la investigación era la jurisdicción ordinaria, pero mediante proveído del 20 de febrero de 2004, la Fiscalía 1ª destacada ante el Tribunal Superior Militar, no nulitó lo actuado y confirmó el calificadorio, modificándolo parcialmente para disponer que BONILLA COLLAZOS y CRUZ GONZÁLEZ también respondieran por el delito de homicidio agravado.

Realizada la Corte Marcial, el Juzgado Segundo de División del Ejército Nacional determinó, mediante sentencia calendada el 23 de noviembre del mismo año, absolverlos de los punibles que les fueron reprochados.

Impugnada esa decisión por la Procuradora 54 Judicial Penal II y el Fiscal 11 Penal Militar, fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior Militar mediante sentencia del 7 de junio de 2005, la cual se encuentra ejecutoriada.

Con posterioridad y atendiendo a las recomendaciones que sobre el caso hizo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante informe No. 64 del 6 de abril de 2001, los Procuradores Primero y Octavo Judicial II Penal, presentaron acción de revisión, con fundamento en la causal prevista en el numeral 4º del artículo 192 de la ley 906 de 2004, solicitando la remoción de los efectos de cosa juzgada frente a las providencias dictadas por el Juzgado Segundo de División del Ejército Nacional y el

Tribunal Superior Militar, para que se invalide la actuación surtida ante la justicia penal militar hasta antes del cierre de la instrucción o su equivalente en el Código Penal Militar y de contera, que se remita la actuación a la Fiscalía General de la Nación, competente para conocer de la presunta vulneración del Derecho Internacional Humanitario, en los términos del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En apoyo de los hechos básicos de su petición, adjuntaron copia de los fallos de primera y segunda instancia con constancia de ejecutoria; copia del informe No. 64 del 6 de abril de 2001 rendido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de «Leonel de Jesús Isaza Echeverry y otro»; y comisión expedida por el señor Procurador General de la Nación a los accionantes, para presentar la demanda de revisión.

Mediante auto del 13 de noviembre de 2012, fue admitida la demanda¹. El 16 de enero de 2013 se notificó personalmente su contenido a HERNÁN CARRERA SANABRIA² y el 22 de los que cursaban se enteró de ella a ALEXANDER BONILLA COLLAZOS³. Respecto de JOSÉ ARMANDO CRUZ GONZÁLEZ, la Registraduría Municipal del Estado Civil de Cubarral - Meta, aportó su certificado de defunción⁴.

Por medio de auto del 13 de febrero de 2013, se reconoció personería para actuar dentro del proceso al defensor de HERNÁN CARRERA SANABRIA. Y en proveído del 13 de noviembre de la misma anualidad, se dispuso abrir a pruebas el asunto para que las partes solicitaran las que estimaran conducentes, término dentro del cual la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal dijo que no era necesario pedir alguna. Por su parte, el defensor de CARRERA SANABRIA hizo peticiones

probatorias.

Vencido el término de traslado, el expediente ingresó nuevamente al despacho de conocimiento y de la revisión del mismo se evidenció que ALEXANDER BONILLA COLLAZOS no ha conferido a la fecha, poder a un profesional del derecho para que agencie sus intereses, ni le fue designado uno de oficio, develándose así un evidente perjuicio para él, en lo que respecta a la garantía fundamental de defensa técnica.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En torno a la naturaleza de la acción de revisión, la jurisprudencia de esta Corte⁵ tiene precisado que dicho instituto no constituye una prolongación del juicio, ni corresponde a un instrumento ordinario que permita dar cabida a particulares consideraciones tendientes a cuestionar los soportes de la declaración de justicia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, y que se halla amparada por el doble carácter de definitiva e inmutable.

Su fundamento estriba, conforme se ha dicho⁶, en la posibilidad real de lograr un fallo rescindente en orden a remediar la injusticia material en que haya podido incurrir el órgano judicial, solamente por la configuración de precisos motivos establecidos en la ley cuya demostración corre a cargo del accionante.

Empero, como se trata el presente asunto de la remoción de la cosa juzgada inherente a decisiones judiciales en las que se declaró la ausencia de responsabilidad penal de HERNÁN CARRERA SANABRIA y ALEXANDER BONILLA COLLAZOS, es preciso garantizar el derecho de defensa de éste último, quien a la fecha no cuenta con un representante judicial que agencie sus intereses en la actuación.

Por lo anterior, al tenor del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)⁷, es procedente declarar la nulidad por violación del derecho

de defensa.

Sobre este tema ha dicho la Sala:

Más allá del otrora carácter puramente formalista del derecho, para que exista nulidad se requiere la producción de daño a una parte o sujeto procesal. Se exige, así, de un lado, la causación de agravio con la actuación; y, del otro, la posibilidad de éxito a que pueda conducir la declaración de nulidad. Dicho de otra forma, se debe demostrar que el vicio procesal ha creado un perjuicio y que la sanción de nulidad generará una ventaja⁸.

La acción de revisión como medio de impugnación de una sentencia condenatoria⁹, tiene un régimen procesal propio establecido en el Título VI, Capítulo X, artículos 192 a 198 de la ley 906 de 2004, al que le son aplicables las causales de nulidad estipuladas en los apartados 455 a 458 de la normatividad antes señalada.

En consecuencia, toda vez que el respeto a las formas propias de cada juicio, entre ellas la observación de las garantías fundamentales de quienes en él intervienen, constituye presupuesto ineludible para adelantar el trámite del asunto, es procedente decretar la nulidad de la actuación, a partir inclusive del auto de 13 de noviembre de 2013¹⁰ que ordenó abrir a pruebas la actuación, para requerir, por secretaría de la Sala, a ALEXANDER BONILLA COLLAZOS, para que nombre apoderado de confianza. De no hacerlo, se le designará uno de la Defensoría Pública.

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

RESUELVE

DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir inclusive del auto de 13 de noviembre de 2013 que ordenó abrir a pruebas la actuación, para requerir, por secretaría de la Sala, a ALEXANDER BONILLA COLLAZOS, con el fin de que nombre apoderado de confianza. De no hacerlo, se le designará uno de la Defensoría Pública.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 207 a 209 del cuaderno de la Corte.

2 Folio 241 ídem.

3 Folio 242 ibídem.

4 Folios 239 y 240.

5 Cfr. CSJ AP, 6 de diciembre de 2001. Rad. 18432.

6 Ibíd.

7 Artículo 457.- Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

8 CSJ AP, 11 de mayo de 2000, Rad. 15.989.

9 Sentencia CC C-142/03.

10 Folio 272 del cuaderno de la Corte.