

CENTINELA. Funciones.

“Bajo este entendido, el centinela tiene dentro de sus funciones prestar seguridad y vigilancia en un territorio determinado y por un lapso expreso, dicha área corresponde no sólo a situaciones propias de guarnición sino a contextos operacionales donde las tropas se ubican en bases fijas, móviles o semimóviles, o cuando una Unidad lleva un eje de avance y debe efectuar las pausas necesarias en la infiltración o desplazamiento hacia un objetivo y en la labor de cambuchar debe garantizarse la seguridad de la misma, su protección alerta y vigilancia frente a un eventual ataque en ese sector; lo que de suyo sugiere estar de facción¹. Lo propio acontece, y de forma mucho más nítida, en la dinámica de los Batallones, como ocurre en el caso que nos ocupa”.

DELITO DEL CENTINELA. Características.

“Sabido es que el injusto del centinela es de mera conducta, de peligro en concreto, el bien jurídico que protege es de carácter colectivo y pluriofensivo, lo que comporta, en la compleja pero perfecta arquitectura dogmática que se estila en la Ley 1407 de 2010, que el bien jurídico del servicio tenga un ámbito de protección *ex ante*, es decir, el Legislador lo anticipa dado que su afectación genera un riesgo de carácter colectivo que compromete más allá de la seguridad en sí misma, a personas,

¹ Entiéndase Sección, Pelotón, Compañía, etc.

bienes, material de guerra e intendencia, así como instalaciones.”

DELITO DEL CENTINELA. De la actitud asumida por el uniformado se deduce el ánimo consciente de realizar el injusto penal.

“Así las cosas, fácil es advertir la realización de la conducta y la voluntad final de acción de los soldados Cruz Lugo Fabián Arturo y Mina Murillo Juan Camilo, quienes de forma consciente y voluntaria se alejan del puesto donde debían permanecer como centinelas, ubicándose en una carpa que estaba distante unos 300 metros, lo que permite inferir que el sueño no fue algo fortuito e insuperable, sino que se diseñó todo un plan de autor para alcanzar el propósito de separarse del puesto y provocar el dormirse, como en efecto fueron encontrados; atestación que se respalda en el episodio fáctico que sugiere el acuerdo de los soldados de alejarse del puesto, ubicar un sitio distante, acostarse con pasamontañas y arroparse con un fillac. Reiteramos, tal actitud sólo se entiende como el ánimo consciente y voluntario de realizar el injusto penal por el que fueron acusados. Conducta con la que se soslaya, con total desprecio, las funciones propias del servicio que prestaban; de ahí la sorpresa que genera a la Sala que el *A quo* desatienda los testimonios obrantes, respecto de los cuales no se percibe el ánimo de perjudicar a los encartados, o favorecerlos, sino por el contrario comprometen la responsabilidad a título de dolo de los procesados,

pues probado está que a los uniformados les correspondía prestar el turno de centinela de 03:00 a 06:00 horas del 26 de agosto de 2013, previo descanso desde las 09:00 pm, pero de manera sensata e intencional deciden separarse de los puestos asignados para dedicarse a dormir, siendo sorprendidos por el cabo relevante en esa actividad a las 04:15 de la madrugada; lo que conlleva la vulneración del bien jurídico del servicio.”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

Sala: Cuarta de Decisión
Magistrado Ponente: CR. CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA
Radicación: 158338-7196-XIV-558-EJC.
Procedencia: Juzgado 11 de Instancia de
Brigada
Procesados: SLR. CRUZ LUGO FABIÁN ARTURO
SLR. MINA MURILLO JUAN CAMILO
Delito: Del centinela
Motivo de alzada: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Revoca y condena

Bogotá, D.C., marzo tres (03) de dos mil dieciséis
(2016)

I. OCUPA A LA SALA

Por vía de apelación, interpuesta por el Fiscal 29 Penal Militar y la representante del Ministerio Público, conoce esta Corporación de la sentencia calendada siete (07) de septiembre de dos mil quince (2015), mediante la cual la Juez 11 de Instancia de Brigada, absolvió de responsabilidad penal a los soldados regulares Cruz Lugo Fabián Arturo y Mina Murillo Juan Camilo, acusados por el injusto del centinela.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Tuvo ocurrencia el 26 de agosto de 2013, entre las 04:00 y 04:30 horas, en las instalaciones del Batallón de Infantería No. 2 "Mariscal Sucre" cuando el SLP. Rubio Rondón Leonardo, relevante de la Unidad, pasó revista a los puestos de centinela asignados a los soldados regulares Cruz Lugo Fabián Arturo y Mina Murillo Juan Camilo, pero éstos no se encontraban allí, por lo que procedió a buscarlos y los encontró acostados y dormidos en un sector distinto al que debían permanecer durante el turno.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Los sucesos objeto de investigación fueron denunciados por quien fungía como Comandante de Guardia la precitada fecha ante el Juzgado 5° de Instrucción Penal Militar, despacho que el 12 de septiembre de 2013 inicia sumario contra los soldados regulares Mina Murillo Juan Camilo y Cruz Lugo Fabián Arturo, por el delito del centinela,

vinculándolos al proceso a través de indagatoria². La situación jurídica provisional les fue resuelta el 22 de octubre de 2013³ y 10 de febrero de 2014⁴, respectivamente, con medida de aseguramiento de detención preventiva en disfavor de los mencionados uniformados.

El 28 de octubre de 2013⁵, se hizo efectiva la medida intramuros del SLR. Mina Murillo en la sala de arrestos del Batallón de Infantería No. 2 "Mariscal Sucre" y el 26 de diciembre siguiente se le concede libertad provisional⁶ por vencimiento de términos.

Por su parte, la detención preventiva del SLR. Cruz Lugo ocurre el 11 de febrero de 2014⁷, en la mencionada sala de arrestos y, tras haberse superado el término consagrado en el artículo 539.4 de la Ley 522 de 1999, se le otorga libertad provisional el 11 de abril del mismo año⁸.

Recibido el sumario en la Fiscalía 24 Penal Militar, el 05 de mayo de 2014 dispone el cierre de investigación y, tras efectuarse un reparto extraordinario ordenado por la Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar, la Fiscalía 29 califica el mérito del sumario con resolución de acusación⁹ del 14 de mayo de la misma anualidad contra los

² Folio 50 y 129 C.O.

³ Folio 76 y 137 C.O.

⁴ Folio 137 C.O.

⁵ Folio 101 C.O.

⁶ Folio 108 C.O.

⁷ Folio 162 C.O.

⁸ Folio 221 - 225 C.O.

⁹ Folio 236 C.O.

soldados regulares Cruz Lugo Fabián Arturo y Mina Murillo Juan Camilo como presuntos autores responsables del delito militar del centinela.

La etapa de juicio fue agotada por el Juzgado 11 de Instancia de Brigada, despacho que una vez cumplidos los ritos propios de la Jurisdicción Especial, el 07 de septiembre de 2015, dicta sentencia absolutoria a favor de los acusados, decisión apelada por el Fiscal 29 Penal Militar y la representante del Ministerio Público y que hoy es objeto de estudio por la Sala.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Fallador primario, tras realizar un resumen de la prueba testimonial y las indagatorias vertidas al infolio, argumenta su decisión absolutoria exponiendo que conforme al acervo probatorio militante a los enjuiciados no se les permitió descansar el tiempo suficiente previo a asumir los puestos de centinela para los cuales habían sido designados el día de los hechos investigados cuando fueron sorprendidos dormidos y alejados del lugar de facción, pues existe prueba fehaciente que demuestra que los soldados Cruz Lugo y Mina Murillo esa misma fecha hicieron aseo en las instalaciones de la guardia todo el día porque tenían pendiente una revista, luego prestaron turno de centinela de 18:00 a 21:00 horas, seguidamente los ocuparon en una patrulla por los lados de casas fiscales al mando del sargento Castrillón, no

durmieron más de dos horas y se levantaron a asumir el centinelato de 03:00 a 06:00 horas del siguiente día; agotamiento físico que no les permitió resistir más despiertos y sí quedarse dormidos 20 minutos antes de terminar el turno y mientras esperaban la llegada del relevo.

Afirma la funcionaria que si bien es cierto con la conducta desplegada por los soldados Cruz y Mina se incurrió en los verbos rectores "dormirse y separarse del puesto", también lo es, que no se les puede endilgar responsabilidad penal, en virtud a que medió un factor que no pudieron superar, como es el cansancio por las distintas actividades ejecutadas durante el transcurso del día, inclusive en el lapso que les correspondía descansar. Y luego en la noche fueron ocupados en diligencias diversas a las que exclusivamente debían cumplir aquel día como integrantes de la guardia "no pudiendo dormir en las horas en que debían hacerlo para que cuando asumieran el nuevo turno estuvieran en plenas condiciones físicas para ejecutar en debida forma el servicio".

Refiere que el actuar de los procesados está amparado en la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el artículo 33.1 de la Ley 1407 de 2010, es decir, "la fuerza mayor", por haber sido imprevisible e irresistible el sueño que los agobió y que no lograron controlar aquella madrugada, fue "una circunstancia que no pudieron dominar por el

cansancio que tenían, por el no haber podido dormir lo suficiente antes de tomar el turno". Irresponsabilidad que debe atribuirse a los comandantes, quienes emitieron órdenes a los soldados que estaban disponibles en la guardia, para ejecutar actividades ajenas a la misma, y después proceder a denunciarlos por una consecuencia del actuar directo de ellos y no de los subordinados.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El Fiscal 29 Penal Militar, solicita se revoque la sentencia absolutoria y en su lugar se condene a los soldados Cruz Lugo Fabián Arturo y Mina Murillo Juan Camilo, toda vez que la prueba obrante no permite arribar a la conclusión que los militares investigados hayan sido destinados a patrulla alguna la noche del incidente, como lo afirma la Juez de Conocimiento, de ser así hubiese resultado imperioso modificar la orden del día o que se cambiara sin autorización de los comandantes respectivos, situación que no ocurrió.

Refiere que la sentenciadora "confundió elementalmente la fuerza mayor -elemento de carácter absolutamente insuperable-, con el caso fortuito -éste si previsible y superable".

Aduce que, contrario a lo argüido por la Juez, la antijuridicidad formal y material están probadas, pues trasgredieron el ordenamiento jurídico, además de apreciarse el componente de daño social, al poner en peligro efectivamente la

seguridad de la Unidad cuando se alejaron del sector que tenían asignado, como era el polígono y el depósito de explosivos del Batallón de Infantería No. 2 "Mariscal Sucre".

Afirma que si, en gracia de discusión, el sueño fuera una causal exculpante para poderse dormir mientras se presta el turno de centinela de una Unidad militar, resultaría absolutamente peligroso, dado que el uniformado debe estar en capacidad de afrontar esas exigencias que imponen un mayor esfuerzo físico. Asimismo, cuando de patrullas nocturnas se trata, éstas hacen parte del diario vivir de los militares, pero en este caso, los procesados no integraron la patrulla perimétrica comandada por el SP. Toloza Freddy, esta actividad fue realizada con los soldados disponibles de la Compañía de ASPC, por lo que la guardia se mantuvo íntegra, como se corrobora con todos los testimonios vertidos al expediente.

Respecto de la argucia defensiva de los acusados, relacionada con el hecho que todo el día estuvieron aseando las instalaciones de la guardia, asegura que carece de credibilidad, habida cuenta que la limpieza de una dependencia tan pequeña no supera los 30 minutos, mucho menos constituye mayor dedicación ni esfuerzo. Tampoco es una exigencia superior que hubiesen sido empleados en actividades propias de la guardia, como efectuar aseo del armamento, acompañar a los visitantes a las

instalaciones de la Unidad, entre otras, dado que es propio de su rol de seguridad y alistamiento.

Concluye que *"es insostenible que descanso sea equivalente a sueño, pues los comandantes de la guardia no pueden permitir que los soldados se dediquen a dormir durante todo el tiempo en que no están de turno como centinelas, pues se requiere su oportuna reacción y disponibilidad para ejercer una adecuada seguridad"*¹⁰. Como también resulta ineludible afirmar que cuando un centinela se duerme, agrede el bien jurídico del servicio, máxime que si esto ocurre se deja al descubierto una porción de la periferia de la Unidad, *"exposición vulnerante de la vida e integridad de todos los integrantes de la misma, además de los bienes, armas, municiones"*.

Por su parte, la Procuradora 366 Judicial Penal I, arguye que están acreditados con plena prueba tanto la existencia del hecho como la responsabilidad de los investigados, razón por la cual debe revocarse la sentencia absolutoria y en su lugar proferir condena en disfavor de los soldados Cruz Lugo Fabián Arturo y Mina Murillo Juan Camilo, en virtud a que, contrario a lo afirmado por la falladora, no existe prueba que respalde la tesis de la fuerza mayor utilizada para exonerarlos, toda vez que de los testimonios de los compañeros de los implicados fácil es advertir que los turnos de centinela sí se respetaban, así como los de

¹⁰ Folio 343 C.O.

descanso, que el mantenimiento de los fusiles duraba de 10 a 20 minutos, que después de las 18:00 horas no se prestaba de número de guardia, sino que pasaban al descanso, teniendo la posibilidad de ver televisión, dormir, ir a lavar, "lo que quieran hacer... o si tiene que hacer algo afuera los dejan ir"; luego no se entiende cómo la inferencia conclusiva de la Juez se construyó en el supuesto patrullaje que debió hacer el SLR. Mina Murillo, cuando él adujo que había sido de 12:00 a 02:00 horas, lapso distinto al consignado en la minuta de guardia relacionado con la salida del SP. Castillo, que fue hacia las 23:20, a cumplir la misma tarea.

Refiere que la exculpación dada por dicho procesado, relacionada con la falta de descanso por haber salido a un patrullaje, es desmentida con la declaración del SLP. Rubio Rondón, quien fungía como relevante aquella noche y es enfático en señalar que la guardia no está para hacer patrullas, ese 26 de agosto de 2013 si hubo recorridos pero con el personal de la compañía de Instrucción por lo que no se vulneró el descanso de los soldados de la guardia. Además, desmiente que los enjuiciados se hubiesen quedado dormidos 20 minutos antes de terminar el turno, pues la revista de centinelas la realizó a las 04:15 horas, es decir, apenas había transcurrido la mitad del lapso que les correspondía. Asimismo, refiere que los hoy acusados fueron hallados dormidos a unos 300 metros, y no 30 como dice Mina, del sitio donde debían permanecer

hasta cuando finiquitara el turno, dicho que desmiente lo aseverado por este uniformado.

Asegura que de acuerdo al lugar, posición y condición en que fueron hallados los enjuiciados, esto es, alejados 300 metros del puesto, acostados, arropados y dormidos, no puede afirmarse que se trató de un "acto incontrolable" generado por el cansancio y sueño, sino, por el contrario, planeado y ejecutado perfectamente y que demuestra que existió dolo directo en el comportamiento de los procesados; verificándose, además, una liberalidad, entendida como la voluntariedad para infringir la ley penal militar, sin que exista prueba de alguna justificación que pudiera constituir fuerza mayor, como lo argumentó la sentenciadora.

VI. MINISTERIO PÚBLICO

El representante de la sociedad ante el *Ad quem*, se abstiene de conceptuar y se remite a las consideraciones que tuvo su homólogo para recurrir, las que en su criterio corresponden con la realidad fáctica y jurídica.

VII. CONSIDERA LA SALA

Conforme lo establecido en el artículo 203.3 del Código Penal Militar, en armonía con lo estipulado en el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999, corresponde al Tribunal Superior Militar conocer del presente recurso de apelación.

El tema a dilucidar, de acuerdo con los argumentos sustentativos de los recursos, corresponde, conforme lo esbozan los impugnantes, a que con el comportamiento de los soldados Cruz Lugo Fabián Arturo y Mina Murillo Juan Camilo y el acervo probatorio arrimado al plenario se demostró la existencia del hecho y la responsabilidad de los mismos en la comisión del delito del centinela a título de autores; y no así la "fuerza mayor", como causal eximente de responsabilidad, en la que soporta la Juez de Conocimiento su sentencia absolutoria.

Un primer aspecto, en el cual ha sido reiterativo la Sala, corresponde a precisar que conforme las voces del artículo 15 del Código Penal Militar -Ley 1407 de 2010- el sólo nexo causal no explica el delito, pues éste nada más es un elemento cofundamentador del injusto; sino que se requiere establecer el vínculo normativo, el que se verifica en el deber de cumplimiento derivado en principio de la función de un centinela, expresado en el Reglamento de Servicio de Guarnición, Manuales de Plana Mayor o de Estado Mayor, Régimen para las Unidades Tácticas, o el Reglamento de Combate Irregular, así como de la orden emitida en legal forma, verbal o escrita, que sugiera en una situación particular y concreta entender que se trata de un centinela cuando presta funciones de seguridad y vigilancia en tiempo y territorio determinado. Tal y como lo refieren los disidentes,

sin mayor esfuerzo observa el Colegiado que se estableció probatoriamente y sin asomo de duda que los uniformados enjuiciados, el 26 de agosto de 2013 se hallaban nombrados para prestar primer turno de centinela¹¹ de la guardia de prevención del Batallón de Infantería No. 2 "Mariscal Sucre", con sede en Chiquinquirá, Boyacá, en el horario de 03:00 a 06:00; lo que sugiere no sólo recibir el puesto, donde se expresa la facción del centinela, sino comportarse como tal, esto es, permanecer en el puesto, asumir la actitud de atención vigilante, control, vigía y seguridad, hasta la llegada del respectivo relevo; o como lo ha señalado este Tribunal, con ponencia de quien hoy hace las mismas veces:

"(...) Es innegable que el centinela cumple una vital función en la actividad militar y policial, ya que se convierte en los ojos y oídos de la Unidad, su responsabilidad se proyecta a la integridad de individuos y bienes, vigilancia y seguridad de instalaciones, del personal y elementos que allí se encuentran. El centinela es la primera línea de defensa, por lo que no asalta el juicio afirmar que su presencia se torna importante de cara a la realidad Colombiana donde se viven condiciones de inseguridad y riesgo potencial. Lamentablemente, y máxime en zonas alejadas, el que una Unidad castrense o policial sea atacada por grupos organizados al margen de la ley o delincuencia común no es una simple hipótesis, sino una triste realidad. Sobre la importancia del centinela en la actividad de la Fuerza, de tiempo atrás han sido

¹¹ Folio 5 C.O.

prolijos los pronunciamientos del Tribunal, basta con referir lo que al respecto consideró la Corporación en el año 1965 y que hoy tiene plena vigencia:

"(...) El oficio de centinela, como se sabe, es de capitalísima importancia en las funciones de la milicia, porque del puntual, estricto y alerta servicio de vigilancia dependen, casi por entero, la seguridad de los Ejércitos y la eficacia de su acción defensiva, no solamente cuando se hallan en campaña, durante las duras y agotadoras jornadas de tensión bélica, respirando ráfagas de pólvora y de muerte, a la espera de sorpresivos ataques enemigos; sino también en el tranquilo discurrir de los días de rutina, en épocas de orden y de paz. Sencillamente porque, en todos los tiempos, la imprudencia será siempre la antesala de la calamidad, y porque los azares y los riesgos únicamente los conjura y detiene el espíritu de prevención. La atención vigilante del centinela, desplegada a toda hora sobre el ámbito de los cuarteles, es el genio tutelar de las tropas. Por sus ojos y sus oídos, ve y oye ese cuerpo gigante, lento y parsimonioso, que es el organismo militar, y precisamente por eso se le denomina también "veedor" y "escucha". Ha de tener como argos una jauría despierta de cincuenta miradas, y la oreja profunda y ubica de Dionisio, que según la leyenda, percibía hasta las palpitations del pensamiento.

Hablando de la inevitable y encadenada vinculación social del género humano decía Dostoiewski con palabras proféticas: "Cada uno es responsable de todos y todos de cada uno". Y la genial sentencia rige como un axioma y gobierna con rigido imperio las relaciones solidarias de la vida militar, puesto que en

ella el centinela viene a ser como el depositario y hasta el dispensador de la suerte de los demás.

La seguridad y la eficiencia operativa de los Ejércitos dependen, pues, por la mayor parte, de la diligencia atención y puntualidad de sus escuchas y atalayas (...) ⁹¹²

Bajo este entendido, el centinela tiene dentro de sus funciones prestar seguridad y vigilancia en un territorio determinado y por un lapso expreso, dicha área corresponde no sólo a situaciones propias de guarnición sino a contextos operacionales donde las tropas se ubican en bases fijas, móviles o semimóviles, o cuando una Unidad lleva un eje de avance y debe efectuar las pausas necesarias en la infiltración o desplazamiento hacia un objetivo y en la labor de cambuchar debe garantizarse la seguridad de la misma, su protección alerta y vigilancia frente a un eventual ataque en ese sector; lo que de suyo sugiere estar de facción¹³. Lo propio acontece, y de forma mucho más nítida, en la dinámica de los Batallones, como ocurre en el caso que nos ocupa.

⁹ Tribunal Superior Militar. MP. Julio Soriano Ordóñez. Agosto 30 de 1966. Citado por Eduardo Vásquez Cachón. Código de Justicia Penal Militar. 2ª. Ed. Ediciones Ciencia y Derecho. Pág. 186

¹² Sala Cuarta de Decisión. Rad. 156393 del 09 de marzo de 2010. Véase también funciones del centinela vigilancia en temas de Policía Nacional en su Reglamento de Servicios de Guarnición y Vigilancia en el Anexo 7. "CENTINELA O AGENTE DE GUARDIA DE PREVENCIÓN. Es un Agente, armado y nombrado en un sitio, lugar o zona determinada, con misiones definidas de vigilancia y seguridad. El centinela debe mantener su arma cargada y asegurada. PARÁGRAFO: El Centinela o Agente de Guardia de Prevención cumple las funciones establecidas en el Manual de Funciones y Requisitos Mínimos (Anexo No. 7). ANEXO No. 7 NATURALEZA DEL CARGO: Cumplir las consignas y misiones que le sean impartidas por el comandante o relevante de guardia (...). FUNCIONES 1. Permanecer en el sitio asignado sin separarse de él por ningún motivo, durante el servicio cumpliendo misiones de vigilancia y seguridad (...) 4. Informar al Comandante de Guardia o Relevante, sobre las anomalías que observe o escuche en sus inmediaciones (...)"

¹³ Entiéndase Sección, Pelotón, Compañía, etc.

Sabido es que el injusto del centinela es de mera conducta, de peligro en concreto, el bien jurídico que protege es de carácter colectivo y pluriofensivo, lo que comporta, en la compleja pero perfecta arquitectura dogmática que se estila en la Ley 1407 de 2010, que el bien jurídico del servicio tenga un ámbito de protección *ex ante*, es decir, el Legislador lo anticipa dado que su afectación genera un riesgo de carácter colectivo que compromete más allá de la seguridad en sí misma, a personas, bienes, material de guerra e intendencia, así como instalaciones.

En el caso concreto lo que nos muestra la prueba es que aquel 26 de agosto de 2013, sobre las 04:15 horas, al pasar revista el relevante, no encontró a los soldados centinelas Cruz y Mina en sus puestos, sino alejados del lugar asignado, acostados, arropados y dormidos. Lo que se reafirma con el dicho del SLR. Torres López Germán Orlando, cuando manifiesta que el día de los hechos le entregó turno a uno de los implicados, quienes *"recibían en puesto 9 y puesto 10, que son los puestos favoritos de ellos y allá aprovechan para dormir o meter vicio"*. Respecto de si les respetaban los turnos de descanso asegura *"Sí, cuando es descansar es descansar, a veces nos ponen a hacer mantenimiento de los fusiles pero eso son por ahí 10 o 20 minutos"*¹⁴. También lo ratifica el SLR. Gamba Contreras Wilyn Andrey: *"Ellos descansaron lo suficiente para prestar de centinela, porque la*

¹⁴ Folio 45 C.O.

recogida era a las siete de la noche, todos descansamos lo mismo”¹⁵.

Por su parte, el SLP. Rubio Rondón Leonardo Fabio, quien fungía como cabo relevante, relata que la madrugada del incidente investigado, a las 04:15 horas, se dirigió a pasar revista de los puestos 9 y 10 de centinelas de la guardia y “cuando iba subiendo por la obra donde se están haciendo las bahías nuevas se encontraba mi soldado CRUZ y mi soldado MINA durmiendo ahí en una carpita donde los maestros de la obra guardaban sus cosas, estaban acostados, les tomé unas fotos ahí acostados, después los desperté y les dije que se quitaran el pasamontañas para poderles ver los rostros... los soldados no dijeron nada, solo que no les tomara fotos, y ahí les dije que se fuera cada uno para su puesto”¹⁶. Al interrogársele si los turnos de descanso son respetados en la guardia, dijo: “Si, claro, porque el turno que suelta pasa de numero de guardia y ahí a descanso, ellos pueden ver televisión, dormir, ir a lavar, lo que quieran hacer cuando están de descanso o si tienen que hacer algo afuera los dejan ir”.

El SLR. Mina Murillo Juan Camilo, en indagatoria expuso que el 26 de agosto de 2013 el personal de la guardia debió hacer aseo del alojamiento todo el día, después **“preste de 06:00 a 09:00 de la noche, de ahí nos mandaron a acostar, después me tocó levantarme a las 03:00 de la mañana**

¹⁵ Folio 41 C.O.

¹⁶ Folio 47 C.O.

para irme a prestar otra vez” en puesto 9; pero faltando 20 minutos para terminar el turno se bajó con su compañero Cruz Lugo hasta la construcción a esperar el relevo, se sentaron ahí y “de un momento a otro me cogió el sueño porque no habíamos descansado bien, ahí fue que llegó mi dragoneante RUBIO y nos tomó unas fotos y nos despertó” (destacado nuestro). Acepta que estaban en la “carpita” y tenían un fillac encima; asimismo reconoce que no debía haberse “quedado dormido”.

Nótese como el SLR. Mina Murillo dice en su indagatoria que terminó el primer turno de centinela a las 09:00 de la noche y se retiró a dormir por un lapso de seis horas, tiempo suficiente para garantizar su descanso y el cumplimiento de la misión a partir del bienestar de los hombres y así contar con un efectivo en condiciones óptimas para la segura prestación del servicio.

El SLR. Cruz Lugo Fabián Arturo, en diligencia de injurada acepta que estaba prestando de centinela en compañía del SLR. Mina Murillo y faltando media hora para el relevo se bajaron a “una casita”, se sentaron ahí y de un momento a otro les ganó el sueño. Reconoce que donde fueron hallados por el SLP. Rubio no era el sitio de encuentro para el relevo, debían bajar un poco más, pero se quedaron dormidos. Respecto de las actividades ejecutadas el día anterior a la fecha en que se presentó el hecho investigado, aduce “A nosotros nos estaban sacando para hacer patrullas al pueblo,

por las casas fiscales y la verdad uno no dormía bien". Exculpación desmentida por el SS. Bermúdez, comandante de guardia, cuando asevera que esa noche sí se sacaron patrullajes pero del personal disponible de la A.S.P.C.

En diligencia de ampliación de declaración el SLP. Rubio Rondón afirma que si se hicieron patrullas aquella noche, no pudo haber sido con personal integrante de la guardia, pues "la guardia no es para hacer patrullas, salvo que den la orden, ese día yo recuerdo que hubo patrullas pero fue con los soldados de la instrucción, y menos en su descanso, si el soldado dijo eso es una gran mentira, eso no fue con la guardia, yo era el relevante y la guardia no estuvo comprometida en esas patrullas, en su descanso descansaron normal". Respecto a la afirmación efectuada por el SLR. Mina Murillo, relacionada con que se alejó del puesto de centinela faltando 20 minutos para terminar el turno, refuta que carece de veracidad, pues "para que voy a pasar revista cuando ya va a ser el relevo, eso fue a la hora que dice ahí, es que en el relevo uno se tarda más de media hora, es a la mitad de cada turno... además eso debe quedar reflejado en el libro... yo los encontré fue en la hora que dije, porque la revista se pasa a la mitad del turno".

El SLP. Acero Valderrama Claudio, que también había fungido como cabo relevante, desmiente lo aseverado por el SLR. Mina cuando dijo que el relevo de los puestos 9 y 10 se hacía 20 minutos antes de

terminar el turno de centinela, así lo refiere "No, el relevo se hace a la hora que es". Asevera que los procesados son reincidentes en abandonar el puesto asignado: "Ellos siempre son lo mismo, se duermen de centinela o abandonan el puesto para irse a dormir, uno habla con ellos y no les pasa todos los informes porque son muchos".

El SS. Bermúdez Jiménez Alexander¹⁷, comandante de guardia la fecha del acometimiento fáctico investigado, relata que fue informado vía radial por el SLP. Rubio que faltaban dos centinelas en los puestos 9 y 10, ordenándole que los buscara, cuando los encontró les tomó fotos y al terminar el turno se los llevó a la guardia, donde los formó y les preguntó las razones por las cuales se habían separado de los puestos, a lo que respondieron "es que teníamos sueño y nos acostamos a dormir y como aquí no pasa nada". Respecto del descanso que debió garantizarse a los implicados previo a asumir el centinelato, dice "el SLR. MINA ahí mismo se contradice, porque antes descanso de más, porque si soltó a las nueve de la noche, tuvo más de cinco horas para dormir, entonces no tiene excusa". Es contundente en asegurar que no es cierto que esa noche hubiesen llevado a cabo patrullas con el personal de la guardia, como lo afirma el SLR. Cruz Lugo, así lo refiere: "Mentiras, porque en ningún momento se sacaron a hacer patrullas, ya que las realizaron con el personal disponible de la A.S.P.C, los de la guardia no se tocaron para ese tipo de

¹⁷ Folio 178 C.O.

actividades", pues era una orden que esas tareas se cumplieran con el personal disponible de la A.S.P.C. y con quienes estuvieran de transeúntes de las Compañías que llegaban del área de operaciones.

Así las cosas, fácil es advertir la realización de la conducta y la voluntad final de acción de los soldados Cruz Lugo Fabián Arturo y Mina Murillo Juan Camilo, quienes de forma consciente y voluntaria se alejan del puesto donde debían permanecer como centinelas, ubicándose en una carpa que estaba distante unos 300 metros, lo que permite inferir que el sueño no fue algo fortuito e insuperable, sino que se diseñó todo un plan de autor para alcanzar el propósito de separarse del puesto y provocar el dormirse, como en efecto fueron encontrados; atestación que se respalda en el episodio fáctico que sugiere el acuerdo de los soldados de alejarse del puesto, ubicar un sitio distante, acostarse con pasamontañas y arroparse con un fillac. Reiteramos, tal actitud sólo se entiende como el ánimo consciente y voluntario de realizar el injusto penal por el que fueron acusados. Conducta con la que se soslaya, con total desprecio, las funciones propias del servicio que prestaban; de ahí la sorpresa que genera a la Sala que el *A quo* desatienda los testimonios obrantes, respecto de los cuales no se percibe el ánimo de perjudicar a los encartados, o favorecerlos, sino por el contrario comprometen la responsabilidad a título de dolo de los procesados, pues probado está que a los uniformados les correspondía prestar el turno de

centinela de 03:00 a 06:00 horas del 26 de agosto de 2013, previo descanso desde las 09:00 pm, pero de manera sensata e intencional deciden separarse de los puestos asignados para dedicarse a dormir, siendo sorprendidos por el cabo relevante en esa actividad a las 04:15 de la madrugada; lo que conlleva la vulneración del bien jurídico del servicio.

No puede olvidarse que las consignas generales se fijan de forma permanente a todo centinela, entre ellas, el no separarse del puesto, no dormir, sólo dejarse relevar por quien le nombró, etc.; de igual manera, sugiere que su permanencia en el puesto es imperativa y no facultativa, como lo insinúan los soldados Mina Murillo y Cruz Lugo, cuando aseguran que era costumbre separarse del puesto 20 ó 30 minutos antes del relevo; razonar de tal forma es vaciar de contenido el servicio y generar un riesgo que no se concibe, ya que con el centinela se busca es la eficacia del servicio en una de sus dimensiones, como es, iteramos, la seguridad de personas, bienes e instalaciones.

Consecuente con lo anterior, resulta imperioso afirmar que razón tienen los apelantes, representados por la Agencia Fiscal y el Ministerio Público, al aseverar que cuando de patrullas nocturnas se trata, éstas hacen parte del diario vivir de los militares, pero que en el caso objeto de estudio los procesados no integraron la patrulla

perimétrica comandada por el SP. Toloza Freddy, pues lo que muestra la prueba es que esta labor fue ejecutada con los soldados disponibles de la Compañía de A.S.P.C., y no con el cuerpo de guardia que integraba los acusados; por lo que el dicho de los enjuiciados se convierte en un ardid que no encuentra respaldo en las probanzas, y menos aun permite estructurar una causal de ausencia de responsabilidad como es "el caso fortuito o fuerza mayor", que se estructura sobre la base de plena prueba que demuestre la imprevisibilidad, lo intempestivo y la insuperabilidad. Situaciones que, como se ha anotado, al ser cotejadas riñen con la realidad probatoria, pues de los testimonios de los compañeros de los procesados se concluye que los turnos de centinela se respetaron, así como el descanso y que después de las 18:00 horas no se prestaba de número de guardia, sino que pasaban al descanso, teniendo la posibilidad de ver televisión, dormir, ir a lavar, entre otros menesteres.

En este orden de ideas, y en total acuerdo con los planteamientos esbozados por los impugnantes, la Sala estima que si están reunidos los presupuestos del artículo 396 de la ley 522 de 1999 para haberles endilgado responsabilidad, como autores dolosos del delito del centinela, a los soldados regulares Cruz Lugo Fabián Arturo y Mina Murillo Juan Camilo y, en consecuencia, condenarlos.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA:

Para el proceso de individualización judicial de la pena se deben fijar primero los límites mínimos y máximos del delito, lo que condiciona el ámbito de movilidad punitiva; luego se determinan los factores de atenuación y agravación y se selecciona aquel en que deba atemperarse la sanción, la que se concretará con sujeción a los criterios de daño real y fines de la pena, que incumben de modo directo a este asunto.

Así, al encontrar que el proceso de dosificación dispuesto en el artículo 59 de la ley 1407 de 2010 se ha de atender para tasar la pena dispuesta en el artículo 112 de la Ley 1407 de 2010 que el límite de pena imponible para el delito del centinela es de uno (1) a tres (3) años de prisión. Así que, imbuidos en la dosificación, conforme al artículo 59 ídem, que prevé: *"toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena"*. En igual sentido acorde con las voces de los cánones 60 y 61 ibídem, se han de fijar los límites de la pena única de privación de libertad, los cuales son de uno (1) a tres (3) años de prisión, esto es, de doce (12) a treinta y seis (36) meses. Así, para definir los cuatro cuartos de movilidad es necesario tener en cuenta que entre el máximo y el mínimo de la sanción hay veinticuatro (24) meses, lo cual quiere significar que cada cuarto es de seis (6) meses. La adecuada operación matemática arroja el siguiente resultado:

Primer cuarto: de 12 a 18 meses. (Cuarto mínimo)

Segundo cuarto: de 18 a 24 meses. (Cuarto medio)

Tercer cuarto: de 24 a 30 meses. (Cuarto medio)

Cuarto cuarto: de 30 a 36 meses. (Cuarto máximo)

Ahora bien, como se anotó, al encontrar que respecto de los soldados regulares Cruz Lugo Fabián Arturo y Mina Murillo Juan Camilo no se argumentaron circunstancias de mayor punibilidad, sino la buena conducta anterior y la ausencia de antecedentes penales, se fijará como pena doce (12) meses, o lo que es, un (1) año de prisión.

Conforme lo dispuesto por el Legislador en el artículo 71.3 de la ley 522 de 1999, no es permitido otorgar a los sumariados el beneficio de la condena de ejecución condicional, razón por la cual no se concede.

El Juzgado 11 de Instancia de Brigada se encargará de ejecutar la pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 584 de esta última normatividad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior Militar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: ATENDER FAVORABLEMENTE los argumentos de los recurrentes y, en consecuencia,

REVOCAR la sentencia calendada siete (07) de septiembre de dos mil quince (2015), por medio de la cual el Juzgado 11 de Instancia de Brigada, absolvió a los soldados regulares Cruz Lugo Fabián Arturo y Mina Murillo Juan Camilo, respecto del delito del centinela.

SEGUNDO: CONDENAR, como consecuencia de lo anterior, a los soldados regulares Cruz Lugo Fabián Arturo y Mina Murillo Juan Camilo, de condiciones civiles y militares consignadas en autos, a la pena principal y única de doce (12) meses de prisión, como autores responsables del injusto del centinela, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: NO CONCEDER a los condenados el subrogado de la condena de ejecución condicional, de acuerdo a lo esbozado en precedencia.

CUARTO: DISPONER que el Juzgado 11 de Instancia de Brigada, ejecute la pena conforme lo prescrito en el artículo 584 de la Ley 522 de 1999.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Coronel **CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA**

Magistrado Ponente

Capitán de Navío (RA) **CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA**

Magistrado

Coronel (RA) **PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMA**

Magistrado

MARTHA FLOR LOZANO BERNAL

Secretaria