



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Magistrado Ponente

SP6020-2017

Radicación n.º 45704

(Acta n.º 124)

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

El Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional, el 21 de julio de 2014, absolvió al auxiliar **JHONATAN SMICH CASTIBLANCO CUBILLOS** del delito del centinela por el que fue convocado a corte marcial.

Apelada esta decisión por el Fiscal, el Tribunal Superior Militar la revocó el 12 de noviembre siguiente imponiéndole la pena de un (1) año de prisión como autor responsable de la ilicitud. Por expresa prohibición de la Ley 522 de 1999, negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Contra esta providencia la Procuradora Judicial 136 Penal II de Bogotá interpuso recurso extraordinario de casación en la modalidad discrecional, siendo admitida la demanda el 20 de abril de 2016, surtiendo la Corte el traslado del artículo 213 de la Ley 600 de 2000, aplicable por remisión conforme el artículo 372 del Código Penal Militar.

Recibido el 1° de marzo de 2017 el concepto del Ministerio Público, la Sala procede a dictar fallo.

H E C H O S

El 7 de marzo de 2012, el relevante de la Unidad de Información y Seguridad de la Compañía Antinarcoóticos de la Policía Nacional acantonada en San José del Guaviare, informó que el auxiliar **JHONATAN SMICH CASTIBLANCO CUBILLOS**, a las 10:45 horas, fue encontrado dormido en su puesto de facción, el “Bunker 3”, mientras prestaba el servicio de centinela.

A N T E C E D E N T E S

1. Con base en el referido informe, el Juzgado 149 de Instrucción Penal Militar de San José del Guaviare dispuso la apertura de investigación formal, el 30 de abril de 2012, vinculando a **CASTIBLANCO CUBILLOS** mediante

indagatoria el 4 de junio siguiente. Resolvió su situación jurídica el 20 de ese mes, absteniéndose de proferir medida de aseguramiento.¹

2. Cerrada la investigación, la Fiscalía 142 Penal Militar ante el Juzgado de la Inspección General de la Policía calificó el mérito del sumario, el 5 de abril de 2013, con resolución de acusación en su contra como presunto autor responsable del delito del centinela (artículo 112 de la Ley 1407 de 2010).²

3. Surtida la audiencia de corte marcial el 24 de junio de 2014, se dictaron los fallos ya aludidos.³

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La Procuradora Judicial 136 Penal II, invocando la procedencia de la casación excepcional por cuenta de la violación de garantías fundamentales y en pos de arribar a la efectividad del derecho material, formuló un **cargo único** en contra de la sentencia de segunda instancia, en el que denuncia la violación directa de la ley sustancial por el desconocimiento del principio de culpabilidad, en concreto, al no reconocerse la configuración de la causal de ausencia de responsabilidad consistente en «*caso fortuito y fuerza mayor*».

¹ Cfr. Folio 150 y siguientes cuaderno original 1.

² Cfr. Fl. 217 y s.s c.o 2.

³ Cfr. Fl. 312 y s.s / Fl. 378 y s.s ibídem.

Lo anterior, porque en este asunto la voluntad de infringir la norma no puede deducirse solo por la aseveración relativa a que **CASTIBLANCO CUBILLOS** estaba en capacidad de prever que el sueño lo sometería si se sentaba en la silla dispuesta en su sitio de guarda, como lo propuso el Tribunal, y menos aun cuando venía presentando problemas de salud que repercutieron en que no se sintiera en óptimas condiciones para ese momento, lo que no informó debido a que el turno estaba por culminar. En ese orden, el haberse dormido mientras cumplía dicha labor le resultó inevitable, conjurándose así la materialización del delito del centinela al obedecer el comportamiento reprochado a un acontecer natural e irresistible.

Por consiguiente, el uniformado no buscó realizar la conducta punible y contrario a lo concluido por el *ad quem*, los turnos de vigilancia que venía cumpliendo desde hacía dos días, esto es, el 5 y 6 de marzo de 2012, causaron mella en su resistencia y de ahí que al cabo de tres horas de pie fue vencido por el cansancio. Además, dice, no puede pasar desapercibido que al término de los turnos el auxiliar en cuestión entraba a cumplir actividades de aseo, de tal suerte que no contaba con tiempo suficiente de recuperación para asumir de nuevo el servicio e incluso en su indagatoria, expresamente, se excusó en que no todos los cuerpos tienen la misma capacidad.



Resalta que si bien el auxiliar podía tener conocimiento de que si se dormía incursionaba en el delito, al sentarse no lo hizo con el ánimo de acostarse, según se aprecia en las fotografías allegadas al expediente, por ende, dice, sus exculpaciones no han de ser rechazadas de plano en tanto únicamente la persona afectada es la que sabe qué pasa dentro de su organismo en un instante determinado, en las circunstancias que aquel aludió.

En consecuencia, siendo el delito del centinela un injusto doloso, la mera demostración objetiva de la adecuación del hecho en alguno de los verbos rectores alternativos previstos en el artículo 112 de la Ley 1407 de 2010 no es suficiente para imponer sanción penal y en especial porque a los miembros de la Fuerza Pública, para que lleven a cabo sus tareas de seguridad y vigilancia, debe garantizárseles un debido descanso que les permita estar en óptimas condiciones físicas y mentales, más allá del suministro de una silla en la garita en la que son emplazados, máxime en un clima sofocante y difícil, como el de la zona en la que ocurrieron los acontecimientos.

Entonces, insiste, si el Tribunal hubiese reparado en que **CASTIBLANCO CUBILLOS** venía prestando servicio continuo sin mayor alivio entre turno y turno, habría avizorado que al sentarse no se había propuesto quedarse dormido, ese no era su objetivo. Por lo tanto, ante el quebranto del principio de culpabilidad, pide casar el fallo

impugnado y, en su lugar, se deje incólume la sentencia absolutoria de primer grado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal considera que el **cargo único** de la demanda está llamado a prosperar, pues el Tribunal dedujo la hipotética comisión del delito del centinela a partir de criterios asociados a la previsibilidad, de cara a una infracción estrictamente dolosa.

Es más, para la Delegada en este asunto ni siquiera hubo una acción *«esto es, una conducta humana voluntaria que genera un cambio en el mundo exterior»*, toda vez que el hecho cometido por el procesado *«corresponde a la categoría de los actos reflejos o involuntarios»*. Este aserto lo funda en que no se evidenció que su psiquis se hubiese orientado a quedarse dormido, ya que de haber sido así esa intención se habría manifestado en actitudes tales como despojarse de su indumentaria o improvisar una cama, por el contrario, lo que se acreditó en el expediente es que **CASTIBLANCO CUBILLOS** para ese instante acumulaba cansancio producto de tres días de turnos dobles consecutivos y que una vez culminaba aquella función, se veía sometido a cumplir con labores de aseo.

De este modo, señala que el sueño cumple una función fisiológica imprescindible para el adecuado

desempeño del organismo, al punto que tiene que ver incluso con la propia supervivencia y no depende de la voluntad del individuo, conforme literatura que transcribe para el efecto. Por consiguiente, al vislumbrar en el *sub examine* un evento constitutivo de fuerza mayor, «*un hecho inevitable e invencible*», no puede irrogarse sanción penal so pena de aplicarse criterios de responsabilidad objetiva, siendo procedente casar la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Según se consignó en el auto admisorio de la demanda de casación discrecional, la efectividad del derecho material y el desarrollo de la jurisprudencia constituyen la pauta desde la cual se ofrece necesario en este caso la intervención de la Corte, en la medida en que la decisión del *ad quem* no se compadece con los parámetros sustanciales ni probatorios que para este trámite específico rigen la adecuada comprensión del delito del centinela, infracción prevista en el Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010, en los siguientes términos:

Artículo 112. El centinela que se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupefaciente o sicotrópicas, o falte a las consignas especiales que haya recibido, o se separe de su puesto, o se deje relevar por quien no esté legítimamente autorizado, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Esta descripción típica, idéntica a la contemplada en la legislación precedente, Ley 522 de 1999, artículo 131

(con la única diferencia de que la sanción imponible en esta normatividad es el arresto), supone la modalidad dolosa como única alternativa de ejecución al tratarse de un injusto asociado al cumplimiento de la misión atribuible a los miembros de la fuerza pública consistente en ejercer labores de vigilancia y defensa ante la necesidad de resguardar las instalaciones castrenses y la integridad de los uniformados, deber que para este caso aparece en el Reglamento de Supervisión y Control de Servicios para la Policía Nacional (Resolución n.º 03514 de 2009), así:

Artículo 32. Centinela de la Unidad de Información y Seguridad de Instalaciones. Es el servicio prestado por un integrante del Nivel Ejecutivo en el grado de Patrullero, Agente o Auxiliar de Policía, designado por la orden del día de la unidad, entrenado y dotado con el armamento necesario para el servicio, nombrado en un sitio, lugar o zona determinada, con misiones definidas de seguridad; su relevo será llevado a cabo por el Relevante de la Unidad de Información y Seguridad de Instalaciones. El Centinela de la Unidad de Información y Seguridad de Instalaciones cumple con las siguientes funciones:

- 1. Permanece en un lugar de facción asignado sin ausentarse de él durante el servicio cumpliendo misiones de seguridad.*
- 2. Cumple con las consignas y responsabilidades transmitidas por el Jefe de la Unidad de Información y Seguridad de Instalaciones o el Relevante de la misma.*
- 3. En caso de detectar una amenaza o ataque terrorista contra la instalación policial, activa la alarma establecida por la unidad, la cual debe ser explicada a todo el personal que labore en la misma para reconocerla en caso de ser utilizada.*
- 4. Atiende al público en forma cortés y lo acompaña a la dependencia que requiera visitar, cuando sea asignado por el Jefe de la Unidad de Información y Seguridad de Instalaciones.*
- 5. Controla y evita el estacionamiento de vehículos frente a las instalaciones y demás zonas aledañas que no sean parqueadero.*
- 6. Responde por el armamento, equipos y elementos puestos bajo su responsabilidad.*



7. Mantiene el orden y aseo de la Unidad de Información y Seguridad de Instalaciones.

8. Mantiene la disciplina en el manejo del equipo de comunicaciones.

9. Las demás relacionadas con la naturaleza del servicio y que le asignen las leyes y reglamentos.

Y si se dice que la modalidad dolosa es la única admisible a efectos de la comisión del injusto, directa, lo es porque desde la perspectiva de protección del bien jurídico (el servicio), en consonancia con las consignas transcritas en precedencia, la voluntad del agente tiene que representarse en condiciones ciertas que su reticencia deliberada a cumplir con la función de custodia genera una perturbación real de carácter institucional, al margen de la materialización o no de algún resultado dañoso. Contexto que permite afirmar que se trata de un delito de peligro, de mera actividad y así, faltar a ese imperativo con ocasión de una conducta imprudente, tan solo conllevaría la violación de estatutos de orden administrativo al no revestir un comportamiento de esta índole amenaza consciente al cuerpo armado, ni con ella se perturba la norma subjetiva de determinación consagrada en el mandato legal punitivo militar.

Ese escenario además explica por qué la competencia para la investigación y juzgamiento del ilícito corresponde a esa jurisdicción, al ser un punible vinculado de modo insoslayable al campo castrense.

Ahora, valga anotar que el delito del centinela debe distinguirse del de abandono del puesto, sancionado en



el artículo 105 de la misma normatividad y que contempla una descripción típica afin a la examinada,⁴ pues la Corte ha dicho de antaño con argumentos que hoy se reiteran, cómo los acontecimientos de cada evento específico son los que permiten vislumbrar la calificación jurídica procedente, siendo criterio definitorio prevalente en estos casos si el sujeto activo ha abandonado de manera física el sitio de emplazamiento:

Cuando el artículo 163 se refiere a las consignas que haya recibido el centinela, obviamente trata de las que «corresponden a la situación especial del puesto» y no a esas otras de carácter general, «que deben cumplir todos los centinelas, sea cual fuere el puesto donde se encuentren instalados», las que, naturalmente, no es menester que en cada caso el centinela reciba al encargarse de ese servicio.

No tiene, por tanto, fuerza el argumento que trae la sentencia acusada, según el cual el hecho de separarse el centinela del sitio o lugar que se le asigne, por tratarse de una consigna general, hace incurrir a aquél en el «delito del centinela» y no en el de «abandono del puesto» (art. 153 del C. de J. P. M.) [...]. Si una conducta está expresa y claramente prevista como determinado delito, no corresponde acomodarla a otra definición punible, cuando para esto se requiere darle un alcance extensivo que aquél no exige. Así, el artículo 153 del Código de Justicia Penal Militar sanciona a quien, «estando de facción o servicio abandona su puesto sin causa justificativa, por cualquier tiempo...», puesto que, no cabe duda, puede ser el señalado al centinela.

En cambio, en el artículo 163 («delito del centinela»), no se habla de «abandono del puesto», sino de dormir, faltar a las consignas que haya recibido, dejarse sorprender o relevar por quien no sea su comandante o de quien autorizadamente haga sus veces. (CSJ SP, 07 sep. 1970, GJ: Tomo CXXXIV n.º 2326, 2327 y 2328, pág. 335-341)

⁴ «El que estando de fracción o de servicio abandone el puesto por cualquier tiempo, se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, incurrirá, en prisión de uno (1) a tres (3) años».

Ha sido reiterada la afirmación de la Corte de que, cuando un centinela abandona su puesto, no comete «el delito del centinela» sino el de «abandono del puesto».

Se ha basado la Corporación en que no es posible interpretar el art. 163 del Código de Justicia Penal Militar, en la parte que dice «el centinela que... falte a las consignas que haya recibido» como una referencia a las consignas generales que contiene el Reglamento Militar, especialmente a la que señala el numeral 1º del art. 46 cuando impone a los centinelas el deber de no separarse, por ningún motivo, del lugar o del sitio que se les asigne [...].

Si así no fuera, el Código en mención estaría pecando contra toda lógica ya que, teniendo para el reglamento militar la misma gravedad los diversos actos que menciona la disposición ya citada, a saber, separarse el centinela del sitio que se le ha asignado, sentarse, recostarse, fumar, comer, beber, dormir, conversar o distraer su atención en alguna forma, habría escogido solo una de esas actividades, la primera, para configurar el delito de que trata el art. 163 del Código Penal Militar, dejando aparte las demás, lo cual no es admisible.

Menos aún lo es si se considera que esa conducta está especialmente prevista por otra norma del mismo ordenamiento, esto es, el art. 153 que tipifica con ella el delito de abandono del puesto.

Es bien conocida, la regla de interpretación que se enuncia diciendo «lex generale per speciale derogatur» conocida también con el nombre de «principio de la especialidad», según el cual cuando dos normas tienen el mismo objeto, se aplica de preferencia aquella que contiene elementos especiales [...].

En consecuencia, cuando un militar ejecuta la acción específica de abandonar el puesto, la norma aplicable viene a ser, en forma exclusiva, el art. 153 y el delito que comete es el denominado «abandono del puesto». (CSJ SP, 07 Sep. 1970, GJ: Tomo CXXXV N° 2330, 2331 y 2332, Pág. 254-257)

Con estas precisiones, se tiene que el Tribunal Superior Militar fundó la revocatoria de la absolución proferida a favor de **CASTIBLANCO CUBILLOS** por el delito del centinela en los siguientes términos:

[...] debe recordarse que el dolo como expresión del fuero interno del sujeto activo de la conducta punible, solo puede ser conocido

a través de las manifestaciones externas de esa voluntad del procesado [...] previas, concomitantes y posteriores a los hechos dirigida a determinar ese fin, que son las que permiten a esta sala de decisión concluir que la acción desplegada por el enjuiciado ocurrió en la modalidad dolosa, pues el procesado conocía de la ilicitud de su conducta y libre y voluntariamente tomó la decisión de quebrantar la normatividad penal militar, ya que al decidir sentarse y recostarse en una silla porque según sus exculpaciones se sentía cansado, **podía prever que el sueño lo sometería y por el contrario, desligado de sus deberes, propició esa situación**, aceptándose en gracia de discusión las afirmaciones de la digna representante del Ministerio Público para justificar el haberse quedado dormido.

No podemos perder de vista que el aquí enjuiciado no asumió con la responsabilidad y compromiso que le era exigible la prestación del servicio de centinela para el que fue nombrado, toda vez que como lo afirma el recurrente vertical, no se puede tener como exculpación de dicha situación el hecho que se asevera en la providencia recurrida, sobre que el señor AP. **JHONATAN SMICH CASTIBLANCO CUBILLOS** venía doblado de turno y no tenía tiempo suficiente para descansar por las actividades administrativas [...] cuando de lo probado en el expediente se tiene que por el contrario el enjuiciado gozó de un permiso desde el 28 de febrero de 2014 hasta el 4 de marzo de 2014 -6 días- y de igual forma solo llevaba tres horas y media de servicio cuando fue encontrado dormido en el puesto Bunker N° 3, con lo cual se demuestra que su estado intelectual y volitivo fue más allá de la inocua exculpación aceptada por la falladora primaria [...] por lo que al ejecutar tal conducta dejó sin seguridad ni control su sitio de facción hasta tanto los mandos se percataron de la situación debido a su omisión de contestar el radio, violando así el normal servicio que debía prestar el uniformado [...] y de (sic) cantera colocando en riesgo la seguridad del personal, instalaciones y material de Compañía Antinarcóticos de Operaciones de San José de Guaviare [...]

Es evidente para la sala de decisión que el caso fortuito o fuerza mayor en que se sustenta la sentencia absolutoria no tiene lugar en el actuar del enjuiciado, ya que esta figura opera solo en la medida en que no haya sido factor de su generación el proceso causal por parte del sujeto activo, ya que su fundamento radica en la imprevisibilidad del hecho que rompe la causalidad material; pero aquí nunca se rompió la causalidad material, porque precisamente la conducta desplegada por el procesado lesionó el interés jurídico protegido por el legislador, el cual lo fue el servicio, por cuanto dicha lesión o puesta en peligro provino del intelecto del procesado, quien en forma libre y voluntaria a pesar de sentir cansancio no se sobrepuso activamente a ello y por el contrario se sentó y recostó en la silla que había en el sitio de

*facción, **pudiendo prever** que creaba las condiciones propicias para quedarse (sic) dormirse.⁵*

En estas condiciones, la conclusión atinente a que en este asunto se configuró el delito del centinela -en esencia doloso- por el factor previsibilidad sin definirse de manera inteligible si la anticipación mental del proceso causal que culminó con la siesta obedeció, en gracia a discusión, a dolo eventual (por la capacidad de **CASTIBLANCO CUBILLOS** de pronosticar de seguro que ello ocurriría, dejando librado al azar su materialización) o a una culpa con representación (porque también podía avizorar que sería vencido por el sueño y aun así confió en poder evitarlo), surge a todas luces inconsistente, al fundamentarse en la violación genérica al deber de vigilancia ante la asunción de un *riesgo previsible* conforme los términos empleados por el *ad quem*. O sea, un comportamiento catalogado negligente, desde la conceptualización transcrita, se asimiló una conducta deliberada dirigida inequívocamente a transgredir el ordenamiento jurídico penal.

Ahora, aunado a esta amalgama teórica, en las diligencias concurren diversos elementos de juicio que evidencian cómo el resultado reprochado no es atribuible a un querer voluntario del auxiliar **CASTIBLANCO CUBILLOS** orientado a su producción, sino que fue consecuencia natural de la rigurosidad en la que el joven cumplía el servicio militar obligatorio en la zona de San

⁵ Cfr. Fl. 36 y s.s sentencia Tribunal / Fl. 413 y s.s c.o 2 (resaltado fuera de texto)

José de Guaviare.⁶ En este aspecto, es necesario traer a colación las exculpaciones del implicado sobre el particular:

La verdad ese día si yo estaba ahí de turno en el bunker N° 3, la verdad me senté un momento, me sentía pues cansado porque la verdad veníamos doblados casi un mes atrás y estábamos trabajando seis por seis, fuera de eso entre turno y turno nos ponían a hacer aseo, trabajábamos segundo cuarto, tercero primero seguido y pues la verdad no teníamos el suficiente descanso como para salir a un turno a prestar un buen servicio, una buena seguridad y pues la verdad en ese tiempo fueron las únicas novedades que yo di precisamente porque estábamos (sic) doblado, igualmente no todos los cuerpos tenemos la misma capacidad, días antes de la novedad yo le había comentado a mi intendente [...] de que venía sufriendo de la varicocele por lo cual pues él me dijo que sacara cita pero no me puso así como mucho cuidado, igualmente eso produce un dolor intenso, el día de mi novedad la verdad yo no informé a nadie que me encontraba enfermo ni indispuerto, pues porque la verdad el turno estaba para acabarse y pues yo esperaba que se acabara, para hacer lo respectivo [...] la verdad pues yo tengo las pruebas como justificar la falta, pues porque la verdad en ese tiempo el agotamiento físico era muy duro y la verdad trabajo nos tenían, era como acoso laboral, pues la verdad no todos los cuerpos tenemos la misma capacidad para poder trabajar seis por seis y entre turno nos ponían a hacer aseo y pues no descansábamos lo suficiente [...].⁷

Este contexto no es especulativo, fue acreditado en la foliatura con las copias de los registros correspondientes que corroboran las circunstancias a las que hizo alusión el procesado,⁸ respaldadas con las declaraciones de varios de sus compañeros que se encontraban en la misma situación de doble turno, como Cristian Iván Ramírez Beltrán, quien

⁶ El municipio está a una altura sobre el nivel de mar de 175 mts., temperatura media de 25° C y en zona predominantemente selvática.

⁷ Cfr. Fl. 114 c.o 1.

⁸ Aparece que entre el 9 y el 28 de febrero de 2012 cumplió el primer y tercer turno, 01:00 a 07:00 y 13:00 a 19:00 (Fl. 117 a 129 ibídem), gozó de permiso para visitar a sus familiares en la ciudad de Bogotá entre esta última fecha y el 4 de marzo del mismo año (Fl. 201 y 202 c.o 2), cumplió el cuarto turno el 5 de ese mes, 19:00 a 01:00 (Fl. 135 c.o 1) y otra vez entró en doble turno, a partir del 6 siguiente hasta el 17 de marzo de 2012, 07:00 a 13:00 y 19:00 a 01:00 (Fl. 136 a 147 ibídem). De igual modo, aparece que se le concedió permiso para que se trasladara a citas médicas de urología el 24 de mayo, el 3 y 10 de julio de 2012 (Fl. 185 a 187 id.).

incluso dio cuenta que éste manifestó unas dolencias ese día,⁹ y Andersson Sebastián Castañeda Ortiz, al referir lo siguiente: *«pues la verdad estábamos trabajando 6 por 6, nos encontrábamos doblados y pues todos los cuerpos no son gloriosos y nos encontrábamos más cansados unos que otros»*, testigo que describió lo que era la jornada habitual en las instalaciones de la Compañía: *«06:30 salíamos a formación y a las 07:00 ya estábamos en el punto de facción, de ahí se prestaba la seguridad hasta las 13.00 horas, de ahí entregábamos armamento e íbamos a almorzar, esperábamos la media hora que quedaba hasta las 14:00 para formar, para que nos distribuyeran para hacer aseo, eso depende del aseo que tocara hacer, nos tenían hasta las 15 o 16 horas pero no más, ya después uno se retiraba a descansar lo que alcanzara, a las 18:00 íbamos a comer y a las 18:30 íbamos a formación y ya a las 19:00 tocaba estar en el punto de facción hasta la 01:00 y teníamos 15 ciclos y cambiábamos tercero primero y así, cada 15 días descansábamos un día y cambiábamos de turno»*,¹⁰ dinámica de servicio también relatada por el auxiliar Camilo Andrés Malaver Moreno.¹¹

Así las cosas, es palmario que el proveído del Tribunal exhibe falencias sustanciales y de valoración probatoria que ponen en entredicho la validez de sus asertos al repercutir en el respeto de una garantía fundamental, en tanto el *ad quem* no solo fue vacilante en punto del título subjetivo de imputación endilgado que oscila, como se dijo, de manera

⁹ Cfr. Fl. 109 id.

¹⁰ Cfr. Fl. 196 ídem.

¹¹ Cfr. Fl. 194 id.

131

vacilante y confusa entre el dolo y la culpa, sino que además obvió las condiciones reales, no ideales, en las que el auxiliar **CASTIBLANCO CUBILLOS** cumplía la función de centinela.

Por consiguiente, aun cuando la recurrente hubiese errado en el sendero adecuado de postulación en el **cargo único**, al acudir a la violación directa de la ley sustancial cuestionando el mérito suasorio conferido a los medios de convicción, su discurso permite avizorar los yerros a los que se ha hecho referencia y que tienen incidencia relevante en la estructura del fallo atacado, al desdibujar sus fundamentos principales.

En esa secuencia, debe decirse que si bien la casacionista percibió el vicio desde la transgresión al principio de culpabilidad, ha de aclararse que ello ocurre bajo el cariz de la necesidad de constatar un comportamiento voluntario atribuible a un individuo para que pueda ser materia de reproche, de ahí la diferencia entre la concepción de *hecho* punible consagrada en el Código Penal de 1980 y la noción de *conducta* punible contemplada en el Estatuto Punitivo vigente que explica la proscripción de «*toda forma de responsabilidad objetiva*» (artículo 12).

Es decir, no puede pasar inadvertido que en el esquema secuencial adoptado por la teoría del delito contemporánea, no se aprecia procedente acometer un juicio de reproche normativo, un juicio de culpabilidad,



frente a una acción que ni siquiera es típica por obedecer a un impulso biológico involuntario derivado de un estado de sopor, conforme aparece en la foliatura.

Lo anterior, porque, el sueño, de acuerdo con la información traída a colación por la Procuraduría,¹² tiene estas características:

1. *Función periódicamente necesaria para el organismo.*
2. *Presenta un ritmo cíclico independientemente de las condiciones externas.*
3. *Corresponde con una situación en la que ocurre una completa interrupción de las funciones sensoriales y motoras que unen al cerebro con el medio ambiente externo [...].*

Factores que determinan la aparición del sueño:

[...] 3. El tiempo que lleva el sujeto sin dormir: en la medida que el sujeto lleva más tiempo en la fase de vigilia, tanto más probable es que inicie el proceso de sueño [...] Estas argumentaciones ponen de relieve que el sueño es una actividad genéticamente programada [...].

En consecuencia, las condiciones específicas que presentaba el Auxiliar **CASTIBLANCO CUBILLOS** el día de los hechos más allá de haber regresado de un permiso de carácter familiar para viajar de San Vicente del Guaviare a su residencia en Bogotá, después de 15 días de doble turno, y someterse de nuevo a la misma rutina que incluía el aseo de la Base Antinarcóticos, sin contar con sus dolencias físicas, explican la reacción orgánica que mostró al sentarse en una silla luego de estar tres horas de pie, portando el equipo propio del centinela. En ese sentido, cobra vigencia

¹² www.sicologia-online.com

lo aludido por el Ministerio Público tanto en la demanda como en el concepto ante la Corte, en cuanto a que, desde una perspectiva finalista del delito, no se evidenció una acción de su parte dirigida a quedarse dormido, según lo muestran las fotos que le fueron tomadas y aportadas en la *noticia criminis*, donde aparece con su equipo, sentado y con la boca abierta,¹³ al punto que ese registro es revelador del agotamiento en el que se encontraba y del que tampoco pudo salir previamente, cuando se le llamó por radio para que se reportara.

Nótese, entonces, que es manifiesto que el deber a cargo del uniformado no podía auscultarse bajo una visión abstracta sino concreta, ya que para demandar el cumplimiento del mismo la Fuerza Pública (en este caso la Policía Nacional) debe propiciar a sus integrantes, en pos de exigir su máximo grado de compromiso y profesionalismo, excelentes condiciones reflejadas en un ambiente razonable de bienestar personal que les permitan cumplir de manera adecuada con el servicio.

Por tanto, no tiene asidero la premisa del *ad quem*, en grado de certeza, relativa a que *«las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia como de la apreciación de las pruebas en su conjunto, nos llevan a inferir en forma razonada que el señor AP. **JHONATAN SMICH CASTIBLANCO CUBILLOS** tenía el deber y obligación de ejercer el servicio de centinela que se le había encomendado para preservar la seguridad tanto de las instalaciones*

¹³ Cfr. Fl. 6 c.o 1

*policiales como las de sus superiores y compañeros», al ser este un reproche que no supera la constatación formal del resultado, que se apoya en una conceptualización propia del derecho penal de autor por demandar el cumplimiento llano del deber por el simple vínculo con la Policía y que no sopesa consistentemente las variables dogmáticas en las que ocurrió el acto censurado, al sostener que **CASTIBLANCO CUBILLOS** «en forma libre y voluntaria a pesar de sentir cansancio no se sobrepuso activamente a ello y se recostó en la silla que había en el sitio de facción, pudiendo prever que creaba las condiciones propicias para quedarse (sic) dormirse».*

En esta arista la culpabilidad asume una faceta diferente a la propuesta en el libelo y se ajusta a la del artículo 9 del Código Penal, que al definir la conducta punible aclara que «*la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado*», no obstante, los resultados en la práctica son los mismos de aceptarse la presencia de la causal de ausencia de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito, siendo esta una aproximación que ha reconocido la Sala al validar que esa hipótesis «*se refiere directamente a circunstancias en las que desde el punto de vista dogmático se presenta una ausencia de acción*», bajo criterios de la teoría de la imputación objetiva. (SP 14545-2016)

Por lo anterior, la Corte **casará** la sentencia recurrida y, en su lugar, dejará vigente el fallo absolutorio de primer

grado. El juzgado de conocimiento deberá librar las comunicaciones de rigor que sean pertinentes.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior Militar, el 12 de noviembre de 2014.

SEGUNDO: DEJAR VIGENTE el fallo emitido por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional el 21 de julio de 2014, a través del cual se **ABSOLVIÓ** a **JHONATAN SMICH CASTIBLANCO CUBILLOS** de los cargos formulados en su contra por el delito del centinela.

TERCERO: DISPONER que por conducto del juzgado de primera instancia, se libren las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes.

Contra la presente decisión no procede ningún recurso

Notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Presidente

PERMISO
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

04 MAY 2017

Casación 45704
JHONATAN SMICH CASTIBLANCO CUBILLOS



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria