

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : Segunda de Decisión
Magistrado ponente: CR. JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO
Radicación : 159260-031-I-031-EJEC
Procedencia : Juzgado Trece de Instancia de
Brigada
Procesado : CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA
SLP. FÉLIX MARIA RICO MANRIQUE
Delito : Favorecimiento de la fuga
culposa
Motivo de alzada : Apelación sentencia
condenatoria
Decisión : Confirma

Bogotá D.C., a los nueve (09) días de mayo de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a conocer de los recursos de apelación, interpuestos por el doctor **OSCAR CORREA ALZATE**, defensor del procesado **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** y **GUSTAVO ARMANDO ARAQUE GRANADOS**, actuando en calidad de apoderado del **SLP. RICO MANRIQUE FÉLIX MARÍA**, contra la sentencia condenatoria adiada 27 de

noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 13 de Instancia de Brigada, por el delito de **FAVORECIMIENTO DE LA FUGA - CULPOSA**.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Fueron resumidos por el señor Juez de Instancia en los siguientes términos:

"Se remoran la reconstrucción histórica de los hechos dentro del presente legajo a la fecha del 28 de marzo de 2014, siendo aproximadamente las 13:20 horas, el señor SLR VALENCIA MORA ÁNGEL DE JESÚS, QUIEN SE ENCONTRABA EN CALIDAD DE DETENIDO desde el día 21 de marzo de 2014 y por orden del Juzgado 1 de instancia de Brigada, se fugó de las instalaciones del Centro de Reclusión Militar en las instalaciones del Batallón de Infantería No 15 "Santander" con sede en Ocaña, Norte de Santander, momentos en que se encontraban fungiendo en su orden respectivamente, como Comandante del Cuerpo de Custodia y Centinela en el Centro de Reclusión Militar, los señores CP BALAGUERA WILMER ALEXANDER y SLP RICO MANRIQUE FÉLIX MARÍA, y quienes a pesar de las labores que desplegaron no lograron obtener la captura del fugado".

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en el informe calendado 5 de agosto de 2014, suscrito por el señor Teniente Coronel **NILSON MATTA JAVELA**, Comandante del Batallón de Infantería No

15, el Juzgado 37 de Instrucción Penal Militar mediante auto de fecha 20 de noviembre de 2014, decretó el inicio de una investigación formal en contra del **SLP. RICO MANRIQUE FELIX MARIA** por la presunta comisión del delito de Favorecimiento de Fuga¹.

El Soldado Profesional **FELIX MARIA RICO MANRIQUE** fue vinculado a la investigación, mediante diligencia de indagatoria² adiada 20 de marzo de 2017, por la comisión del punible de Fuga de Presos, declarándose inocente del cargo imputado.

Con auto de fecha 16 de septiembre de 2015, el Juzgado 37 de Instrucción Penal Militar resolvió situación jurídica provisional del procesado absteniéndose de proferir medida de aseguramiento a su favor³.

Enviadas las diligencias a la Fiscalía 17 Penal Militar, mediante auto de 22 de junio de 2016, ordenó regresar el expediente al funcionario de instrucción, con el fin que disponga la práctica de varios medios probatorios⁴.

Una vez avocó conocimiento de las diligencias, el funcionario de instrucción ordenó la vinculación al

¹ Folios 3 a 4 del C.O 1
² Folios 27 a 30 del C.O 1
³ Folios 40 a 45 C.O 1
⁴ Folios 93 a 94 C.O 1

proceso del **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA**⁵, quien fue escuchado en diligencia de indagatoria el día 8 de noviembre de 2016⁶ y resuelta su situación jurídica provisional, mediante auto del 19 de julio de 2017, imponiéndole medida de aseguramiento de conminación en su contra, por la presunta comisión del delito de Favorecimiento de Fuga en la modalidad culposa⁷.

Mediante auto del 29 de diciembre de 2017, la Fiscalía 17 Penal Militar decretó el cierre de la investigación⁸.

Con decisión del 21 de febrero de 2018, la Fiscalía 17 Penal Militar profirió resolución de acusación en contra del **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** y **SLP. FELIX MARÍA RICO MANRIQUE** por el punible de Favorecimiento de la Fuga, en la modalidad culposa⁹.

La defensa de los procesados, interpusieron el recurso de apelación contra la providencia acusatoria, impugnación, que fue resuelta por la Fiscalía Tercera Penal ante el Tribunal Superior Militar y Policial, el cual, mediante decisión del 14 de agosto de 2019, desatendió las pretensiones de los recurrentes y

⁵ Folio 97 C.O 1

⁶ Folios 126 a 129 C.O 1

⁷ Folios 165 a 173 C.O 1

⁸ Folio 356 de C.O 2

⁹ Folios 659-673 CO 4

confirmó la resolución acusatoria proferida el 21 de febrero de 2018¹⁰.

El 13 de noviembre de 2019, se celebró la audiencia de Corte Marcial por parte del Juzgado Trece de Instancia de Brigada¹¹.

Mediante sentencia adiada 27 de noviembre de 2019, el Juzgado 13 de Instancia de Brigada, condenó a los procesados a la pena principal de multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente y pérdida del empleo o cargo público.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez 13 de Instancia de Brigada, luego de efectuar un recuento del episodio fáctico, identificar a los procesados, resumir la actuación procesal relevante y transcribir las intervenciones de los sujetos procesales en audiencia de corte marcial, prosiguió con las consideraciones de fondo, para ello, analizó los presupuestos del tipo penal de favorecimiento de la fuga en la modalidad culposa, concretando los siguientes aspectos:

- Está probado que el 28 de marzo de 2014, se fugó el señor **SLR. ÁNGEL DE JESUS VALENCIA MORA** quien

¹⁰ Folios 479 a 496 C.O 3

¹¹ Folios 677 a 697 del C.O 4

se encontraba detenido en las instalaciones del Centro de Reclusión Militar del Batallón de Infantería No 15.

- Que esta conducta acaeció, cuando el **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE** lo había sacado del centro, con el fin de que tomara la hora del sol e hiciera una llamada.
- Se tiene conocimiento que en ese momento fungían los señores **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** y **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE** como Comandante del cuerpo de custodia y centinela del CRM, respectivamente, debidamente designados para el efecto mediante la orden del día No 086 del 28 de marzo de 2014.
- Edifica, que el **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA**, conocía, las directrices consagradas en la directiva permanente No 031/MD-CGFM-CE-JEM-JEDIH-DICER del 11 de marzo de 2011.
- Puntualizó que el **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE** se venía desempeñando como centinela, desde el mes de enero de 2014, es decir, dos meses antes de presentarse los hechos, tal como se puede sustentar en las diversas órdenes del día que obran en el plenario.

Bajo estos planteamientos, consideró, que los señores **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** y **SLP. FELIX MARÍA RICO MANRIQUE**, conocían sus funciones y venían desempeñando sus cargos con anterioridad a presentarse la fuga, predicando que no le asiste razón a la bancada de la defensa en el sentido: *"de indicar que desconocían las funciones inherentes a los cargos que desempeñan pues fungían como tal con anterioridad"*.

Sobre la responsabilidad del **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE**, adujo, que no observó las medidas de prevención, cautela y seguridad, para evitar que tuviese ocurrencia la fuga del condenado. En este sentido, precisó, que su actuar fue imprudente, dado que no se apoyó en el suboficial de administración para que le suministrara el personal necesario para garantizar la vigilancia del **SLR. ÁNGEL DE JÉSUS VALENCIA MORA**.

Clarificó, que la situación física del señor **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE** no lo exime de responsabilidad, argumentando que su decisión de sacar de la sala de detenidos al **SLR. VALENCIA MORA**, fue imprudente por no haber solicitado al comandante de guardia o al suboficial de administración de personal, los soldados necesarios para que contribuyeran en la vigilancia del detenido mientras estaba fuera de la

sala, siendo consciente de su limitación física en el momento de los hechos.

Respecto a la conducta del **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** en el contexto de los hechos, sostuvo: *"está claro que para el día de la fuga cumplía funciones como Comandante del Cuerpo de Custodia del Centro de Reclusión Militar del Batallón de Infantería No 15 "Santander", por lo que debía cumplir las obligaciones impuestas en la directiva permanente 031 de fecha 11 de marzo de 2011, obligaciones conocidas por él, además que reconoce haber asumido el cargo de Suboficial Custodio como se desprende de la orden del día por él elaborada para el día 28 de marzo de 2014"*.

Reconoció que si bien es cierto, el suboficial no estaba en el centro de reclusión al momento de la fuga del **SLR. VALENCIA MORA**, sí faltó al deber objetivo de cuidado cuando dejó la llave del centro de reclusión militar en manos de los centinelas sin ello estar permitido.

Resaltó que pese a conocer la situación de salud del **SLP. RICO MANRIQUE** no solicitó su cambio o relevo por otro militar que tuviera las condiciones óptimas de salud y de esta forma se garantizara la vigilancia y seguridad de los detenidos.

Advirtió, que el **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** incumplió las funciones impuestas en la directiva permanente 031 del 11 de marzo de 2011, en especial las contenidas en los numerales: "1, 4, 8, 9 y 15¹²".

Sustentó, que los señores **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** y **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE** "*comprendían la responsabilidad que les asistía en su condición de Comandante del Cuerpo de Custodia y Centinela del Centro de Reclusión, respectivamente, los dos sabían que estaba mal sacar a un detenido sin el apoyo de personal adicional para precisamente garantizar la seguridad y vigilancia de los detenidos. De tal suerte que si tanto el CP BALAGUERA como el SLP RICO, hubiesen actuado de manera diligente y cuidadosa no se hubiera presentado el resultado típico, esto es, la fuga del SLR VALENCIA MORA*".

Refirió que se estructura la falta de cuidado, en cabeza de los procesados, por no disponer de las medidas adecuadas con relación a la seguridad del soldado detenido, tal hecho, constituye un resultado lesivo, relacionado por omisión de sus funciones, circunstancia que elevó el riesgo permitido en el manejo del personal recluido o interno y que se constituye en causa eficiente de ese resultado.

Sobre el estadio de la punibilidad, concretó: "*En tal sentido ha de tenerse que los señores CP BALAGUERA WILMER*

¹² Ver folio No. 777 CO. 4

y SLP RICO MANRIQUE FELIX MARIA, a la presente fecha ostenta el grado de Sargento Segundo y Soldado Profesional, respectivamente, y cuentan con obligaciones alimentarias propias de un núcleo familiar, sumado a que el tipo penal no establece un mínimo o un máximo de la sanción pecuniaria, se procederá a aplicar lo dispuesto en el artículo 39, numeral 2, de la ley 599 de 2000, y de esta forma se deberá de imponer la multa en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de los hechos, junto con la pérdida del empleo o cargo público tal como lo ordena el artículo 450 aludido”.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El abogado **OSCAR CORREA ALZATE**, defensor de confianza del **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA**, a quien le fue otorgado poder en la ejecutoria de la decisión, presentó y sustentó en términos, recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria adiada 27 de noviembre de 2019, donde hizo los siguientes planteamientos:

1. El tipo penal de Favorecimiento de la Fuga modalidad culposa, requiere determinar cuál fue la conducta contraria al deber objetivo, cual fue el resultado y cual fue la conexión entre la citada conducta y el resultado prohibido. Sin embargo, este presupuesto no se encuentra en la estructura de la acusación ni del fallo condenatorio.

Argumentó, que la sentencia se cimenta, por el simple hecho, de entregar unas llaves al centinela integrante del cuerpo de custodia del centro de reclusión, hecho que no permite constituir un riesgo jurídicamente desaprobado.

2. Sostiene, que el **CP. WILMER BALAGUERA** por su condición de salud, tuvo la necesidad de hacer entrega de las llaves al centinela, para prevenir alguna contingencia que se pudiera presentar en el centro carcelario, por lo que considera que su actuación es diligente y reitera que no se logra establecer la conexión directa y causal desde el punto de vista jurídico, conforme a las reglas imperantes en la materia.

3. Sobre la acción u omisión predica, que la última acción imprudente, debe conllevar directamente al desarrollo del evento, es decir: *"la acción que retirada del devenir causal, llevaría a que el hecho no ocurriera e indudablemente en este caso concreto, tal acción no fue desplegada por mi prohijado, ni se le puede atribuir al mismo, pues la acción imprudente que indefectiblemente llevaría a la posibilidad de la fuga, si es que se le pudiera señalar también como tal, se concretaría mucho después de que mi cliente entrega las llaves al centinela y aún después de que el centinela procediera a abrir la puerta y a dejar salir al privado de la libertad, pues tal fuga no se dio al momento de*

entregar las llaves, ni inmediatamente se abrió la puerta, sino casi veinte minutos después que el retenido estuviera disfrutando de la llamada hora de sol."

4. Advierte serias falencias en la resolución de acusación y la sentencia condenatoria, en lo que atañe a las figuras de autoría y coautoría, que no fueron estructuradas en forma precisa en las dos decisiones, violentando de esta manera el derecho a la defensa y al debido proceso, razón por la cual, solicita, la declaratoria de nulidad desde la resolución de acusación.

En este sentido refiere: *"Ello resalta a primera vista pues jamás se pudo precisar ni en la sentencia ni en la acusación cómo pudo haber ocurrido ello, en ninguna de tales providencias hay una sola línea que hable de la coautoría en un punible culposo, no se establece cual fue la acción u omisión determinante para la ocurrencia del punible culposo, entendiendo por ello el debido análisis que se tuvo que hacer de la conducta señalada como imprudente, no se establece tampoco, aplicando la prohibición de regreso, cuál o cuáles de las acciones u omisiones que simplemente se enlistan en la Sentencia y en la Resolución de Acusación fue la que llevó al resultado proscrito, la que entrañó la ejecución del verbo rector "dar lugar", más no al verbo "culpa", como equivocadamente lo sostuvo la señora Fiscal al momento de sustentar su acusación en la Corte Marcial".*

Bajo tales planteamientos, pide a la Magistratura, se revoque en su integridad la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2019 que condenó al **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** y al **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE** como autores responsables del punible de Favorecimiento de la Fuga en la modalidad culposa.

En forma subsidiaria, depreca la declaratoria de nulidad a partir de la Resolución de acusación.

Por su parte el abogado **GUSTAVO ARMANDO ARAQUE GRANADOS**, defensor del **SLP. FELIX MARIA RICO MANRIQUE**, impugnó la decisión adiada 27 de noviembre de 2019, estructurando su recurso en los siguientes términos:

- 1.El resultado de la fuga no le es atribuible a ninguno de los procesados, porque la función asignada excedía de manera irracional e injustificada su función como soldado del Ejército Nacional.

Cita la directiva 003 de 2011, el artículo 27 de la ley 65 de 1993, para resaltar, que el centro de reclusión del Batallón Santander, no estaba dando cumplimiento estricto a estas normas, función que le correspondía al Comandante del Batallón.

En este contexto expone, que el nivel de riesgo permitido, no lo elevaron los procesados, sino que lo elevó de manera antecedente el Comando del Batallón, al establecer formas propias y "folclóricas" para manejar el centro de reclusión, en contravía con lo dispuesto de la directiva 003 de 2011.

2.Indicó, que no puede pretenderse que 3 soldados que se encuentran en condición de sanidad, se encuentren en condiciones de prestar funciones de personal de custodia de detenidos, máxime cuando tampoco se impartieron las capacitaciones de que trata el artículo 38 de la ley 65 de 1993.

3.Sobre la responsabilidad en los hechos del Soldado Profesional **FELIX MARÍA RICO MANRIQUE**, refiere que se le impuso no solo una carga funcional que no estaba acorde con sus capacidades, sino además una serie de funciones de facto, que hace que no le sea exigible el resultado de la fuga.

Afirma, que del compendio probatorio, se confirma que a **RICO MANRIQUE** se le dio una orden que tenía visos de legalidad, hecho que se realiza, sin que previamente se establezca su capacidad e idoneidad, "pero al no tener tintes de ilegalidad se vio obligado a cumplirla". Resaltó, que, bajo ese panorama, resultó evidente que

RICO MANRIQUE confiaba que sus acciones como custodio, entre ellas la de sacar el detenido a su hora de sol, eran lícitas, pues nunca se le impartió capacitación sobre el manejo del personal carcelario.

Por lo expuesto, solicitó a la Magistratura, se revoque la decisión adoptada, en cuanto *"no es cierto que se violó el deber objetivo de cuidado"* y por consiguiente se debe absolver de toda responsabilidad al **SLP. FELIX MARÍA RICO MANRIQUE**.

VI. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Segundo Judicial II de Apoyo a Víctimas¹³, al descorrer el traslado que esta instancia le hiciera, solicitó, se confirme la decisión del 27 de noviembre de 2019, que declaró responsables a los investigados y los condenó a la pena de multa de un salario (MLMV) y a la pérdida del empleo o cargo público.

Para el Ministerio Público, aparece estructurado que el *"SLP. RICO MANRIQUE, debía cumplir funciones de centinela en el centro de reclusión militar, los días 28 y 29 de marzo de 2014, en el horario comprendido entre las 12:00 a 18:00 horas y de sic 18:00 a 06:00 horas"*¹⁴.

¹³ Fólíos 870 a 879 del CO 5

¹⁴ Folio 875 CO 5, concepto del Ministerio Público

Sobre la condición física de **RICO MANRIQUE**, la cual estaba menguada en un 49%, precisa que el procesado, no tomó las medidas propias de seguridad que debía adoptar para sacar al soldado detenido y que fueron reconocidas en la diligencia de indagatoria, al afirmar que, esa actividad debió ser realizada bajo la supervisión o responsabilidad de administración, con apoyo de soldados de la guardia para prestar seguridad personal a los detenidos.

Bajo este argumento, sustenta, que cuando se van a cumplir las funciones encomendadas de seguridad, se deben adoptar todas las medidas necesarias, frente al riesgo que presenta sacar el detenido de su reclusión, puntualizando que **RICO MANRIQUE**, *"en cumplimiento de sus funciones de centinela y para asumir la función de custodia y vigilancia del personal detenido y en particular para sacar a la hora de sol al soldado fugado, no contó ni solicitó el apoyo de los otros soldados que conformaban el cuerpo de custodia y ello sin duda facilitó que el detenido se aprovechara esa circunstancia de debilidad, para emprender la huida y fugarse, como en efecto lo logró."* Por lo que predica que el procesado **RICO** fue negligente al cumplir sus funciones, permitiendo la salida del detenido sin el personal suficiente para conjurar cualquier intento de huida.

Respecto a la conducta del **CP. BALAGUERA**, refiere que el mismo procesado, acepta que para el 28 de marzo de

2014, desempeñaba el cargo de suboficial custodio del Centro de Reclusión Militar y en su calidad de Comandante del Cuerpo de Custodia de BISAN designaba los servicios de centinela.

Detalla las funciones del cuerpo de custodia, establecidas en la directiva permanente No 031 del 11 de marzo de 2011, para decantar que al procesado, le correspondía la función de vigilancia y custodia del SLR VALENCIA MORA ANGEL DE JESUS, concretando que: *"para el día de los hechos autoriza al SLP. RICO MANRIQUE para que sacara a tomar el sol por la hora al detenido, bajo la propia cuenta y riesgo del SLP. Procesado, quien tenía en su poder las llaves de puertas de salida del personal privado de la libertad entregadas por el CP. BALAGUERA según lo señala RICO y otro soldado (MAICOL DIAZ SANTANA), también centinela del centro de reclusión"*.

Cuestiona las razones, por las cuales nombró de centinela al procesado **RICO MANRIQUE**, teniendo en cuenta, que no se encontraba en condiciones físicas para el cargo señalado y que naturalmente le impedía cualquier tipo de reacción oportuna, frente a situaciones riesgosas, como es la encargada de sacar al sol al detenido. Por lo que edifica, que el actuar negligente del procesado y la responsabilidad que le deriva, no es por el hecho de haber entregado las llaves, sino en las condiciones en que lo hizo, a sabiendas de la incapacidad física del **SLP. RICO**

MANRIQUE, asumiendo ese riesgo del conducir al detenido a tomar sol y elevando ese mismo riesgo, al designar a un personal no idóneo para ello.

Concluye que ambos procesados faltaron a su deber objetivo de cuidado, porque no cumplieron integralmente sus funciones, por lo que solicita a la Corporación confirmar la sentencia de carácter condenatorio.

VII. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999 y 203.3 de la nueva codificación castrense -Ley 1407 de 2010-, normatividad aquella que en punto a la ritualidad procesal ha venido siendo aplicada para hechos acontecidos con anterioridad al 17 de agosto de 2010, fecha de entrada en vigencia del Código Penal Militar de ese año¹⁵, como de los ocurridos con posterioridad a la misma, no obstante encontrarse vigente en el ordenamiento jurídico colombiano el Código Castrense del año 2010, mismo que resulta aplicable al presente caso -dada la fecha de ocurrencia de los hechos materia de investigación- en lo tocante con aspectos sustanciales y algunos procesales de contenido

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, autos de mayo de 2011, radicado 36412; junio 22 de 2011, radicado 36737; noviembre 08 de 2011, radicado 37797; y marzo 07 de 2012, radicado 38401.

sustancial, mientras se produce en la jurisdicción foral la implementación sucesiva del sistema acusatorio en los términos del título XIX de la última de estas codificaciones.

Lo anterior, se habrá de recordar, con la limitación impuesta por el artículo 583 de la Ley 522 de 1999, en el sentido que el recurso en comento, permite a esta instancia revisar únicamente los aspectos impugnados, ello claro está, salvo que se trate de eventos de nulidad, razón vinculante o temas inescindiblemente ligados a aquel que es objeto de disenso.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme a la competencia conferida en la Ley Punitiva Castrense, esta Sala de Decisión entrará a conocer de los recursos de apelación interpuestos por el **DR. OSCAR CORREA ALZATE** en su condición de apoderado del **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** y el doctor **GUSTAVO ARMANDO ARAQUE GRANADOS** en su calidad de defensor del **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE**, contra la providencia de fecha 27 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece de Instancia de Brigada, mediante el cual condenó al personal referenciado, como autores responsables de la comisión del punible de Favorecimiento de la Fuga modalidad culposa, debate que debe girar dentro de los límites establecidos en

el artículo 583 del Estatuto Punitivo Castrense, esto es, únicamente sobre las hipótesis planteadas por los Apelantes y los aspectos que inescindiblemente resulten vinculados al objeto de impugnación.

Para cumplir con el anterior encargo, la sala considera necesario precisar que las pretensiones que edifica el doctor **OSCAR CORREA ALZATE**, se centran, en la solicitud de **REVOCATORIA** de la sentencia condenatoria, para en su lugar, proferir sentencia **ABSOLUTORIA**, en cuanto estiman que los presupuestos sustanciales descritos en el tipo penal de Favorecimiento de Fuga en la modalidad culposa, no se adecuan al comportamiento de los uniformados en cuestión, precisando que el A quo en su determinación, no establece cual fue la conducta contraria al deber objetivo, no estructura los estadios de autoría y coautoría, considerando que tal defecto sustancial, conduce a la declaratoria de nulidad.

Por otro dado, la defensa del **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE** argumentó que su actuar se desarrolló en la órbita del cumplimiento de una orden legal y que el riesgo permitido, fue elevado por el comando de Batallón al establecer formas propias en el manejo del centro de reclusión.

Así las cosas, entrará la sala a determinar si en efecto los presupuestos normativos a los que se refieren los apelantes, se encuentran acreditados dentro del proceso y en esa medida, verificar si la conducta de los procesados, se adecuan al tipo penal de favorecimiento de la fuga en la modalidad culposa, o sí, por el contrario, no cumple con estas exigencias, a fin de convalidar la solicitud de la revocatoria y absolver a los procesados, por la conducta imputada.

Del Favorecimiento de la Fuga en la modalidad Culposa.

Al tenor literal del artículo 450 del Código Penal-Ley 599 de 2000-, se tipifica el punible de Favorecimiento de la Fuga modalidad Culposa, que a su tenor literal reza:

"Artículo 450. Modalidad culposa. Ley 733 de 2002, art. 10. El servidor público encargado de la vigilancia, custodia o conducción de un detenido o condenado que por culpa dé lugar a su fuga, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Cuando el detenido o condenado estuviere privado de su libertad por los delitos de genocidio, homicidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, secuestro, secuestro Extorsivo, extorsión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el

Título II de este Libro, incurrirán en prisión de dos (2) a cuatro (4) años”.

Al efecto es de considerar que: *“consiste este delito en el hecho de quien, encargado, por razón de su empleo, de la custodia, incluso temporal, de una persona arrestada o detenida por algún delito, ocasiona la fuga de ésta, por culpa suya”¹⁶.*

Vemos, de acuerdo con la estructura típica del injusto de Favorecimiento de la Fuga modalidad Culposa, el encargado de la Custodia *“es el que tiene deber de vigilar para que la persona arrestada o detenida no recobre la libertad, o de trasladar al arrestado o condenado de un lugar a otro. El encargo también puede ser temporal, pero debe efectuarse por razones del cargo. La acción consiste en ocasionar, por culpa propia, la fuga de una persona arrestada o detenida. El delito, como todos los delitos culposos, se consuma con el resultado, es decir, es preciso que la fuga se haya realizado objetivamente; no basta la simple tentativa. La Imputabilidad es a título de culpa: imprudencia, negligencia, inobservancia de órdenes y normas”¹⁷.*

Sobre la estructura de este delito, la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, ha puntualizado:

¹⁶ Giuseppe Maggiori, *Derecho Penal, Volumen III, “De los Delitos en particular”*. Editorial Temis, pág. 382.

¹⁷ Ob. Citada, pág. 382

1. El delito de fuga de presos atenta contra el bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia por afectar la ejecución y cumplimiento de las decisiones judiciales, por ello, se sanciona tanto a quien bajo detención preventiva o cumpliendo condena se evade del lugar de encarcelamiento, como al servidor público encargado de la vigilancia, custodia o conducción de aquél que dolosa o culposamente procura o facilita la fuga.

La decisión judicial demarca el status de la persona respecto de su privación legal de la libertad, sin que incida el sitio oficialmente dispuesto para tal detención o reclusión, pues en ocasiones, como en este caso, pese a tratarse de un sujeto afectado con una sentencia condenatoria, su ejecución se estaba cumpliendo bajo custodia en una Estación de Policía debido a la crisis carcelaria y el hacinamiento que en ese entonces impedía su ingreso a un centro carcelario.

Tampoco tiene entidad si la persona se encuentra en detención o prisión domiciliaria, intramural o si ocasionalmente se halla en un centro de salud o despacho judicial cumpliendo alguna cita o diligencia o cuando es trasladado del lugar de reclusión por algún motivo, pues en todos y cada uno de tales eventos o en casos similares se puede realizar el comportamiento punible.

1.1. Respecto al actuar doloso del servidor público,

(...)

1.2. Tratándose de la modalidad culposa, el criterio de imputación del resultado (fuga) al servidor público radicará en el fin de protección de la norma de cuidado debiéndose determinar los riesgos que debió prever según sus circunstancias, si los mismos eran

adecuados y qué medidas de precaución podía adoptar.

Para el fin anterior, es necesario determinar la órbita de competencia del funcionario a quien según la ley y los reglamentos le compete la vigilancia y custodia del evadido según las medidas relativas al funcionamiento y control de los establecimientos penitenciarios o carcelarios o en general de los sitios de reclusión, o si está encargado de su conducción en los casos de traslados o desplazamientos de tales centros.

Así, la falta de cuidado en alguna de las acciones encomendadas al servidor oficial en su relación con el detenido o condenado ha de conducir al resultado lesivo de la fuga, ora por no disponer las medidas adecuadas, hacer caso omiso de sus funciones, etc., situaciones que elevan el riesgo permitido en el manejo del personal recluido o interno y que se constituyen en causa eficiente de ese resultado. (...)»¹⁸. (Subrayado de la Sala)

Respecto a la noción de culpa y dentro de ella el deber objetivo de cuidado, la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, ha clarificado:

"3. La Ley 599 de 2000, en el Título dedicado a las normas rectoras, en su artículo 12 -como antes lo consagraba el artículo 5 del Decreto Ley 100 de 1980-, prevé como característica del hecho punible el "principio de culpabilidad", en el sentido de que no pueden imponerse penas

¹⁸ Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Radicado N° 26136, Providencia del 26 de Agosto de 2009, MP. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

sin dolo, culpa o preterintención, y que en el ordenamiento jurídico penal colombiano queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva; a su vez, el artículo 9 ídem, señala que para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, advirtiendo perentoriamente que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Desde esa perspectiva es claro que la responsabilidad penal, es una consecuencia directa de la culpabilidad, entendida como una categoría político-jurídica de raigambre constitucional, dado que constituye el contrario de la presunción de inocencia, según la cual, conforme al artículo 29 de la Carta, "Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable". El concepto, implica, entonces, también una garantía ciudadana y un límite inequívoco al ius puniendi, ya que sólo se puede ser culpable por un acto cometido dentro de condiciones de elegibilidad, vale decir, con la conciencia, tanto del acto que se ejecuta u omite, como de la posición del sujeto frente a la conducta, esto es, del papel que el Estado o la sociedad le asigne o que él mismo, personalmente asume y que, como tal, lo vincula con la sociedad, ante la cual ese comportamiento trasciende. Es así como se ha desarrollado el principio de culpabilidad por el hecho.

Según lo prevé el actual ordenamiento penal sustantivo (Ley 599 de 2000, artículo 21), en el sistema colombiano se es responsable por conductas punibles dolosas, culposas o preterintencionales, pero en los dos últimos eventos sólo en los casos taxativamente señalados por el legislador.

3.1. (...)

3.2. La modalidad culposa de la conducta punible se concreta en aquellos eventos en que

"el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado, y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto confió en poder evitarlo"; esa definición de la responsabilidad penal por culpa, conlleva a predicar que ésta es parte estructural del tipo penal respectivo y como tal debe examinarse en cada caso particular, sin desatender los elementos objetivos y subjetivos que la integran.

Los componentes objetivos o normativos son: sujeto activo -que es indeterminado o calificado, como sucede, por ejemplo, en el peculado culposo-; acción extratípica, constituida por la infracción al deber objetivo de cuidado; realización de un resultado lesivo y relevante -descrito en la norma penal imputada-, y la relación de causalidad o nexo de determinación -la transgresión al deber objetivo de cuidado y el resultado típico deben estar vinculados por una relación de determinación, es decir, la vulneración del deber ocasiona el resultado-.

Así, entonces, si se acepta que en el delito imprudente la reprochabilidad penal por culpa se ubica en la tipicidad, más concretamente en la acción, el operador jurídico debe interactuar con el concepto de riesgo permitido, con la invariable constatación de los elementos subjetivos que lo acompañan, como son los de conocer el riesgo y cuidado debido, adicionando el desvalor de resultado o el daño propiamente ocasionado.

Según la evolución doctrinaria y jurisprudencial del injusto imprudente, lo esencial de la culpa no reside en actos de voluntariedad del sujeto agente, superando así aquellas tendencias ontologicistas que enlazaban acción y resultado con exclusivo apoyo en las conocidas teorías de la causalidad -teoría de la equivalencia, *conditio sine qua non*, causalidad adecuada, relevancia típica-,

sino en el desvalor de la acción por él realizada, signado por la contrariedad o desconocimiento del Deber de Cuidado, siempre y cuando en aquella, en la acción, se concrete, por un nexo de causalidad o determinación, el resultado típico, es decir, el desvalor del resultado, que estuvo en condiciones de conocer y prever el sujeto activo.

A diferencia de lo que ocurre en la modalidad dolosa de la conducta punible, en la que existe una relación entre intención o voluntad dirigida a un fin y un resultado típico, en la modalidad culposa no hay una relación intencional, es decir, la conducta no está orientada o dirigida a un predeterminado fin o resultado típico, lo que se presenta es un acto voluntario con desconocimiento del Deber de Cuidado, que ocasiona con base en un nexo de causalidad un resultado dañoso que el sujeto agente pudo conocer y prever. **3.3.** (...) ¹⁹
(subrayado de la Sala)

Consiste este delito, en el hecho de quien, encargado, por razón de su empleo, de la custodia, incluso temporal, de una persona arrestada o detenida por algún delito, ocasiona la fuga de ésta, por culpa suya.

Agente, puede ser únicamente el que está investido de la calidad de centinela, guardián o que presta un servicio de seguridad, facultado para ello. Actividad que se puede desarrollar en un establecimiento carcelario de naturaleza ordinaria o en un centro de reclusión militar.

¹⁹ Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Radicado N° 26136, Providencia del 26 de Agosto de 2009, MP. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

En esta órbita, se ubican de igual manera, el encargado de la custodia; rol, que se encamina a la vigilancia de la persona que ostenta una condición de estar privada de la libertad, producto de una decisión judicial, competencia funcional, que emerge, la máxima atención de un deber, que se concreta en prevenir un hecho de fuga. Por ello la atención que se le exige a los funcionarios encargados para ello, en traslados o en cualquier movimiento que implique un potencial riesgo de evasión.

Cuando examinamos la competencia funcional de cada uno de los procesados, se observa que ostentaban funciones de seguridad y vigilancia, con relación al Soldado Regular **ANGEL DE JESUS VALENCIA MORA**, quien se encontraba en el centro de reclusión militar con sede en el Batallón de Infantería No 15 Santander, en la ciudad de Ocaña, (Norte de Santander) en calidad de condenado, en virtud de una sentencia condenatoria²⁰ por el delito de Deserción.

Tal conclusión se edifica, precisamente por la narración de los hechos, que realizaron en la diligencia de vinculación y que denotan, una serie de obligaciones y deberes, con relación a la persona privada de la libertad. Así se refiere, el **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA**:

²⁰ Sentencia condenatoria deserción. Folios 337 al 340 C.O 2

1. " (...) Me desempeñaba como suboficial custodio..."
2. "Estar pendiente del personal detenido al mando del suboficial custodio o suboficial de administración."
3. "Se solicita apoyo a la guardia ya que solamente se cuenta con 3 soldados profesionales para vigilar a 22 detenidos que había en su momento y se sacaban bajo responsabilidad del suboficial custodio y/o de administración."
4. "El se encontraba detenido como desertor y no recuerdo el tiempo que llevaba".

Por su parte el soldado profesional **FELIX MARIA RICO MANRIQUE**, en su diligencia de indagatoria, hace las siguientes manifestaciones:

- "Del batallón Santander, me encontraba de custodio, recibí turno a las doce del día, me encontraba en el batallón".
- "Yo estaba en el alojamiento de la guardia, y me dirigí a recibir el turno al soldado DIAZ SANTANA MAICOL, no había orden del día, y recibí la consigna de que el soldado regular VALENCIA, había que sacarlo al sol...".
- "Llevarle la comida al soldado y sacarlo a la hora del sol, una en la mañana y otra en la tarde. Estar pendiente de los soldados por si se enfermaban, a uno le queda difícil porque la puerta permanece abierta, unos soldados salen otros entran.
- "Solo me encontraba yo, como seguridad. La puerta principal donde se encontraban los soldados profesionales, se encontraba abierta, y la pieza

aparte donde estaban los otros soldados, la abrí para sacar al soldado VALENCIA”.

Obligaciones, que estaban registradas en diferentes medios de carácter documental y que eran de su pleno conocimiento, como se vislumbra en la órdenes del día No 085, 086, 087, 088, de los días 26, 27, 28 y 29 de marzo de 2014²¹, donde se puede decantar que el **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** fungía como custodio del centro de reclusión militar y el soldado profesional **RICO MANRIQUE FELIX** se desempeñaba en un servicio de seguridad, específicamente como centinela cuando ocurrió la fuga del soldado retirado **ANGEL DE JESUS VALENCIA MORA**. Funciones encaminadas básicamente a velar por el cumplimiento de una orden judicial en procura del cumplimiento de la pena.

Cuando analizamos, la competencia funcional de cada uno de los encartados, nos encontramos, que ambos pertenecían a una organización, que contiene directrices especiales, estructuradas bajo el amparo de seguridad de una población “especial”, sobre los cuales recae una medida de aseguramiento o una decisión de carácter condenatorio, en las cuales se demandan acciones positivas de fomento para con la institución.

²¹ Ver folio 17, C.O 1

Medidas de índole normativo, contenidas en la directiva permanente No 03 de 2011 y la resolución número 0577 de 2012, la primera de ellas hace relación a: *"Directiva organización, cargos, funciones, responsabilidades y competencia disciplinaria de los centros de reclusión militar"* y la segunda *"por la cual se expide y aprueba el reglamento de régimen interno para los centros de reclusión militar de Unidad Táctica"*. Ambas concurren con el fin de garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir la fuga.

Ahora bien, la Sala se pregunta en este preámbulo, si hubo una defraudación de expectativas derivadas de sus roles institucionales y si ese desconocimiento, en materia de deberes fue trascendente en la fuga del soldado **VALENCIA MORA**. Debate que se debe centralizar, respecto a las funciones específicas de cada uno de los implicados, pero que convergen, en evaluar si se cumplieron las pautas reguladoras, tendientes a evitar que se materializara el escape del Soldado **VALENCIA** que estaba cobijado con una sentencia condenatoria.

Respecto del comportamiento del suboficial custodio **BALAGUERA WILMER ALEXANDER**, la sentencia condenatoria, estructura dos dinámicas de comportamiento, para esgrimir autoría en el punible enrostrado contra el procesado; el primero de ellos lo resume el A quo así:

"Sí faltó al deber objetivo de cuidado cuando dejaba la llave del centro de reclusión militar en manos de los centinelas sin ello estar permitido", argumento, que cuestiona la defensa al considerar que este simple hecho, no es relevante para construir un riesgo jurídicamente desaprobado.

La segunda temática de argumentación, la enfoca el señor juez de instancia, precisando: "Faltó, así mismo, al deber objetivo de cuidado, siendo además negligente, cuando pese a conocer la situación de salud del SLP RICO MANRIQUE no solicitó su cambio o relevo por otro militar que tuviera las condiciones de salud y de esta forma garantizara la vigilancia y seguridad de los detenidos", **postulación a la cual no hace ningún tipo de referencia la defensa**, cuando este, constituye el principal soporte jurídico, para predicar responsabilidad penal en contra del **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** por el delito de Favorecimiento de la Fuga en la modalidad culposa. (Subrayado y negrillas de la Sala).

Ahora bien, en los delitos de infracción de deber, existe un vínculo anterior al tipo penal que ata de forma especial al autor con la protección de un bien jurídico, pues existe un deber que lo obliga a asegurar, positivamente, la protección del mismo.

Cuando revisamos grosso modo, las funciones del Comandante del cuerpo de custodia de BISAN No 15, contenida en la directiva permanente No 03 de 2011, se resaltan, las que atañen por la "seguridad, vigilancia y disciplina del Centro de reclusión Militar de acuerdo con los reglamentos y normas vigentes" y "Realizar los ejercicios colectivos que mejoren o mantengan la capacidad física, participar en los entrenamientos que se programen para la defensa, orden y seguridad del Centro de Reclusión..."

Bajo esta precisión normativa, cabe preguntarnos, si el **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA**, cumplió diligentemente con su competencia funcional o si por el contrario, omitió sus deberes y su conducta fue trascendente en el resultado ocasionado "fuga".

Para absolver este interrogante, importante en este sentido, resulta la intervención del señor representante del Ministerio Público, quien clarificó sobre este interrogante lo siguiente:

"Se observa igualmente que la función a cargo de Balaguera, de velar por el cumplimiento de la orden del día en cuanto a los turnos de guardia, verificando horario y personal, tampoco se cumplió como correspondía, porque nombra como centinela para el 28 de marzo de 2014 al procesado RICO MANRIQUE, que según se demostró, no estaba en óptimas condiciones físicas para el cumplimiento del

cargo señalado, por cuanto padecía de una disminución física del 49% de su capacidad física-laboral y que naturalmente le impedía cualquier tipo de reacción frente a situación como es la encargada de sacar al sol al detenido."

Más adelante sostiene: *"Es evidente el actuar negligente del procesado, y la responsabilidad que le deriva, no el hecho de haber entregado las llaves como lo afirma la defensa, sino en las condiciones en que lo hizo, a sabiendas de la incapacidad física del SLP RICO MANRIQUE, asumiendo ese riesgo del conducir al detenido a tomar sol y elevando ese mismo riesgo, al designar a un personal no idóneo para ello".*

Cuando analizamos el entorno probatorio, con relación al cuidado debido, derivado de las directrices normativas que regulan los centros de reclusión militar, imponen intrínsecamente la obligación, de que el personal encargado de velar por la seguridad y vigilancia del personal detenido o condenado sea idóneo para prestar un servicio.

Idóneo en su mínima expresión, significa que reúne las condiciones necesarias y óptimas para una función o fin determinados. Es decir que el centinela, debe ser apto, psíquica y físicamente para desarrollar la actividad funcional, pues cualquier limitación,

elevaría el riesgo de cuidado en la protección de bienes jurídicos, puesto bajo su responsabilidad.

Considera la Sala, que si bien es cierto el **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE**, al estar menguado significativamente de sus condiciones físicas, en principio no ofrecería las garantías necesarias para ocupar el cargo de centinela, por ende, cualquier recorrido, traslado o movimiento con el personal detenido, iba a verse inmerso, en un posible incremento del riesgo más allá de lo permitido, circunstancia que era de conocimiento del suboficial custodio. Sin embargo, no es menos cierto que asumió con su designación, un servicio de seguridad, que representó una decisión imprudente, es decir, de una determinación contraria a una norma general de cuidado que le era predecible.

Bajo ese entendido, la norma de cuidado penal persigue evitar la producción de aquellas lesiones del bien jurídico "ex ante" el sujeto tenía la posibilidad de prever. Por tanto, en cada caso concreto el deber objetivo de cuidado abarcará todas aquellas normas de cuidado regladas o de común experiencia que "ex-ante" aparecen como adecuadas para evitar la lesión del bien jurídico.

En el proceso de concreción del concepto de cuidado han de ser tenidos en cuenta los principios de la experiencia que vinculan determinados peligros a ciertas formas de conductas y las medidas de cuidado que "ex ante" parecen más adecuadas para evitar dichos riesgos que, en principio, se relacionan, con la puesta en marcha de una serie de actividades, encaminadas a preservar las decisiones judiciales, en lo atinente al cumplimiento de la pena. Por ello se exigía con sigilo, diligencia en la administración de personal, para que las personas que ocuparan cargos de seguridad, tuvieran competencia para hacerlo; bajo esta misma directriz, se requería diligencia en los dispositivos de seguridad, cuando se sacaba el personal a la hora de sol o cuando se hacía un traslado interno, sin embargo, tales medidas, brillaron por su ausencia, siendo relevantes en el nexo causal de su competencia funcional con el resultado acaecido.

No le era desconocido, al **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** la falta de aptitud del centinela, cuando se presentó el reparo de la fuga, los medios probatorios de carácter testimonial y documental refieren que a pesar del diagnóstico físico del **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE**, este, continuaba designándolo en un rol de seguridad. Sobre esta circunstancia, que era visible en el entorno, precisó el **SLP. MAICOL DIAZ SANTANA**:

"Si tenía incapacidad, en ese tiempo él se sostenía con bastones, porque tenía un problema en las piernas, le impedía ese cargo que tenía, para él ese cargo no era el que debía para desempeñarlo, ya que no podía correr²²"

Categorico, resulta el testimonio del Soldado Profesional **WILMER RODRIGUEZ HENAO**, que advierte insensatez en la designación del **SLP. RICO**, dado su limitación, inclusive para caminar, así lo detalló en diligencia de declaración:

"Si claro, para una seguridad deben colocar una persona físicamente bien, y el soldado RICO tenía un problema en una pierna, usaba para ese tiempo bastón; caminaba cojo y despacio. (...). No, se a quien le cabe en la cabeza meter una persona con discapacidad, ahí se necesita una persona de bien que pueda reaccionar²³."

Ahora bien, no se concibe por la Sala, que el **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA**, pretenda argumentar a su favor, que, a pesar de la condición física del **SLP. RICO MANRIQUE**, menguada en un 49%, "visual e intelectualmente estaba en un 100% de sus capacidades", para asumir el cargo, desdibujando lineamientos normativos, contenidos en la disposición No 029 de 2017, que exige que el personal de seguridad

²² Ver folio 85, C.O 1

²³ Ver folio 89, C.O 1

debe estar entrenado y capacitado para desarrollar operaciones militares y contrarrestar cualquier amenaza o materialización de un riesgo o atente contra el normal desarrollo de las actividades en una unidad militar.

En este contexto, era lógico, de acuerdo con las reglas de la experiencia, calcular un riesgo perceptible, en cualquier movimiento que fuera liderado directamente por el soldado profesional **RICO MANRIQUE** con respecto al personal que custodiaba, concretamente con el hoy fugado, más aún, cuando le había entregado las llaves al centinela, hecho que confluente con la falta de diligencia del encartado, pues si **BALAGUERA WILMER** tenía alguna novedad en su salud, debía advertirlo a sus comandantes o al director del centro reclusorio. Situación que acertadamente fue estructurado por el Juez de Instancia que adoptó la decisión:

"El señor CP BALAGUERA WILMER ALEXANDER, si bien es cierto no estaba en el Centro de Reclusión al momento de la fuga del SLR VALENCIA MORA, sí faltó al deber objetivo de cuidado cuando dejaba la llave en el centro de reclusión militar en manos de los centinelas sin ello estar permitido. En este caso y si se sintió mal por los medicamentos suministrados por el tratamiento que por lehismaniasis estaba recibiendo, debió haber coordinado con sus

superiores para que se designara un reemplazo mientras superaba esa condición de malestar aquel 28 de marzo de 2014. El era el directo responsable de la custodia y vigilancia de los reclusos; faltó, así mismo, al deber objetivo de cuidado; siendo además negligente, cuando pese a conocer la situación de salud el SLP RICO MANRIQUE no solicitó su cambio o relevo..”.

Bajo este panorama, se desprende, que el día que materializó el hecho de fuga, el **CP BALAGUERA WILMER**, había designado un custodio incapacitado, sin haber dispuesto un dispositivo de seguridad acorde con las circunstancias del centro de reclusión militar, aunado a que había dejado las llaves en cabeza del centinela, circunstancias que se conectan entre sí y permiten concluir omisiones relevantes, en su competencia funcional, que tuvo un resultado en el mundo exterior.

En casos como el analizado, la imputación jurídica u objetiva, existe, si con su comportamiento el autor despliega una actividad riesgosa; va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, con lo cual entra al terreno de lo jurídicamente desaprobado; y produjo un resultado lesivo.

Cabe precisar que, en materia de autoría, tratándose de delitos de infracción de deber, las reglas de imputación de autoría y participación se desprenden de

competencias por organización, esto es, aquellos en los que sólo está inmiscuido el rol básico de la "persona", "suboficial custodio" y "centinela" y que consisten en la defraudación de las expectativas asignadas a ese rol, en atención al desconocimiento de la obligación, que atañe en una generalidad "deber", relacionada, a las nociones de vigilancia y seguridad. Una en el caso práctico dispuesta para el **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** con un direccionamiento de administrador de seguridad, cuya competencia emerge en la designación de centinelas, liderar dispositivos de seguridad y estar pendiente del personal detenido y otra, dinamizada, propiamente en el servicio de seguridad, que ejercía **RICO MANRIQUE** en el centro de reclusión.

Por ello, la autoría se determina a partir de un desconocimiento de los deberes especiales derivados de la institución positiva a la que se encuentra vinculado el obligado especial. En este sentido, en los delitos, denominados de infracción de deber, la autoría no dependerá de que una persona domine o no un hecho en el plano material, sino de que desconozca un deber altamente personal y específico que recae sobre ella por estar vinculada a una estructura de seguridad, como los establecimientos carcelarios militares, que demandan en su reglamentación acciones positivas de fomento para con la institución.

En suma, autor es quien, por estar inserto en una institución positiva, quebranta los deberes especiales derivados de la institución, precisión jurídica que fue abogado en la resolución de acusación y en la sentencia condenatoria, por ello, no le asiste razón a la defensa del **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA**, cuando pretende edificar una nulidad por falta de fundamentación en los estadios de autoría y coautoría. Es claro para la Sala, que existe congruencia en las decisiones que se adecuaron en fase de acusación y juzgamiento y no se violentaron derechos fundamentales, como lo deja entrever los abogados **GUSTAVO ARMANDO ARAQUE GRANADOS** y **OSCAR CORREA ALZATE** en el escrito de impugnación.

De la responsabilidad del soldado RICO MANRIQUE FELIX MARÍA y los límites a la obediencia debida.

Adujo el apelante como defensa del procesado que, el actuar del **SLP RICO MANRIQUE** se encontró supeditado a una orden que tenía visos de legalidad: *"la de conformar el cuerpo de custodia, capacidad, e idoneidad pero que al no tener tintes de ilegalidad se vió obligado a cumplirla. Y en ello, el SLP RICO MANRIQUE pretendió cumplir con todos sus deberes en debida forma a PESAR DE SU LIMITACIÓN FÍSICA.."*

Frente a este tópico exculpante, es menester recordar al censor que la responsabilidad en materia penal es

de carácter individual y personal; ello implica que el procesado en el caso de estudio solo puede ser responsabilizado por aquellos hechos cometidos o en aquellos en que tuvo participación a título de dolo o culpa y que probatoriamente le pueden ser imputados.

Por tal razón, el argumento enarbolado por el apelante de que la responsabilidad, se debe examinar en el comando del Batallón al no prever el riesgo en la normativa aplicable para el manejo de detenidos y por lo tanto exonerarse de tal culpa a su prohijado, no puede ser de recibo de la Sala, toda vez que se tiene por probado en el plenario que el **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE** no solo paso por alto una serie de procedimientos relacionados con el manejo de detenidos, sino a pesar de tener conciencia de que su disminución física afectaría su competencia funcional, decidió a motu proprio, aceptar una responsabilidad y asumir su rol de "centinela", siendo evidente que en una de sus actividades, rutinarias, sin contar con personal de apoyo de seguridad, abriendo una de las puertas del reclusorio para la hora de sol, se presentó el hecho de fuga del Soldado **ANGEL DE JESÚS VALENCIA MORA**, circunstancias previas que fueron definitivas en el resultado.

Si bien es cierto, no se desconoce la responsabilidad de su inmediato superior, en su condición de

suboficial custodio al ser permisible con la designación del cargo de centinela; como se ha edificado en esta decisión, ello no priva a **RICO MANRIQUE** de la obligación de oponerse a tal denominación, cuando se advierte que el mandato de voluntad contiene una serie de vicisitudes que atentan contra la lógica y racionalidad.

El mandado de voluntad, registrado en la orden del día, donde se designan centinelas para el centro de reclusión militar para el día 28 de marzo de 2014, debía contener una serie de características para asumir su validez, tal como lo reseñaba el artículo 31 de la ley 836 de 2003, donde ponderaba su cumplimiento a que ella fuese: legítima, lógica, oportuna, clara, precisa y concisa.

Una orden militar lógica, es aquella que corresponde a las reglas naturales del raciocino, que se desarrolla en forma coherente, en un escenario particular. También hace parte de lo que en el argot popular, se conoce como sentido común, término que hace alusión a la capacidad para juzgar razonablemente las situaciones de la vida cotidiana y decidir con acierto. Es en estas precisiones lingüísticas, donde se advierte que el mandato asumido por el **CP. BALAGUERA WILMER ALEXANDER** en la designación del **SLP. RICO MARINQUE** para el día de los hechos, carece de uno

de sus elementos (racionalidad), por ende, surgía la imperiosa necesidad, por parte de **RICO**, de hacer una manifestación directa, para sentar el riesgo que se podría presentar en la ejecución de la orden, dado el grado de incoherencia, que presentaba que una persona con una incapacidad del 49% estuviera liderando actividades de seguridad, siendo posible prever que en una mínima reacción, se podía Favorecer la Fuga, de una persona o personas, puesta bajo su custodia.

La obediencia dispuesta en el artículo 91 de la Constitución Política de Colombia, no puede ser entendida por el Soldado Profesional como aquella que limita a atender de forma ciega e irrestricta las órdenes del superior; toda vez que, como ya ha hecho carrera a nivel jurisprudencial, el subalterno o subordinado se encuentra en la potestad de desobedecer aquellos mandatos emanados por los comandantes que puedan conducir a la configuración de un punible o al desconocimiento del ordenamiento legal de la república.

Así lo ha indicado la Corte Constitucional:

"En ese orden de ideas, queda en evidencia que dentro de la Policía Nacional tampoco aplica la obediencia ciega o irrestricta y, en esa medida, los subalternos pueden desobedecer aquellos mandatos de sus superiores que excedan el límite de la competencia o conduzcan "manifiestamente" al

desconocimiento del ordenamiento constitucional y legal, es decir, órdenes que ostensible y evidentemente, sin mayor capacidad analítica o reflexiva del sujeto, entrañan la ejecución de una conducta antijurídica".²⁴

De igual manera, el alto tribunal constitucional ha indicado que la obediencia de las órdenes castrenses (entendidas tales como las emanadas de autoridad militar o policial) tiene sus límites en el respeto y salvaguarda de intereses superiores como la dignidad humana y el respeto y protección de los derechos de terceros. Así lo ratificó la Corte:

"Existen pues, varias causales que mostrarían que las personas sí pueden demandar fundamentos de las órdenes castrenses, aun en desarrollo de operaciones militares, o apartarse o modificarlas, sin lugar a responsabilidad disciplinaria. Esto ocurriría si la actuación de subalterno se sustenta (i) en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal, como lo es el respeto a la dignidad humana. Cuando el subalterno actuó para (ii) salvar un derecho, bien sea propio o ajeno, al cual deba ceder el cumplimiento del deber militar, siempre y cuando haya lugar a esto en razón de la necesidad, la adecuación, la proporcionalidad y la razonabilidad. Incluso, (iii) si una persona erradamente cree que para cumplir la Constitución o proteger la dignidad humana debe desobedecer una orden o cuestionarla, podría alegar la exclusión de su responsabilidad por haber actuado 'con la convicción errada e

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 582 del 25 de octubre de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”²⁵

Así pues, era potestativo del procesado desatender sin recelo aquel “nombramiento” que colocara en vilo la seguridad del centro de reclusorio militar con sede en el Batallón de Santander, dado que no era apto para prestar el servicio de centinela. Debemos ser categóricos que este oficio, no era de aquellos que posibilitaran menor exceso físico, como el de una oficina o un archivo para su organización, la función implicaba prestar **seguridad a varios hombres en calidad de detenidos** por orden judicial, hecho que requería de un personal calificado, sin embargo, cuando asume su cargo, también postula un riesgo, con las implicaciones jurídicas que podría presentar su decisión, en caso de que se causara un resultado en el mundo exterior. (Negrillas de la Sala).

Aunado a lo anterior, no solo de por sí, la aceptación de su designación como centinela del centro de reclusión militar, constituyó un riesgo en este contexto, sino que a pesar de que **RICO MANRIQUE** conociere sus limitaciones físicas, decidió, sin observar ningún protocolo de seguridad, sacar al soldado hoy fugado, fuera de este recinto, hecho que converge y aumenta en forma relevante, la posibilidad que se materializara la fuga, como finalmente, se

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-579 del 27 de noviembre de 2019. MP. Diana Fajardo Rivera.

suscitó en el presente asunto. Tal argumento, también fue objeto de reparo por parte del señor representante del Ministerio Público que predico:

"Esta precisión inicial nos permite señalar que el procesado SLP. RICO MANRIQUE, en la vigilancia de detenidos, en su condición de centinela, conocedor de su situación física, menguada en un 49%, no tomo las medidas propias de seguridad que debía adoptar para sacar al soldado detenido y el mismo procesado acepta en indagatoria, al afirmar que esa actividad debió ser realizada bajo la supervisión o responsabilidad del suboficial de administración, con apoyo de soldados de la guardia para prestar seguridad personal a los detenidos y obsérvese H. Magistrado, se omitió este procedimiento, porque a pesar de informar al otro procesado BALAGUERA WILMER, que iba a sacar al detenido para disfrutar de la hora de sol, es éste quien claramente advierte que se habían violado los reglamentos y régimen sobre el manejo de detenidos".

Mas adelante detalla:

"Es precisa H. Magistrado, el cuidado especial que debe tenerse cuando se van a cumplir las funciones encomendadas, para adoptar todas las medidas necesarias y esperadas frente al riesgo que se presenta al sacar al detenido de su reclusión y conjurar o evitar la fuga, medidas especiales para el caso, que solo se le pueden exigir al responsable directo del personal de detenidos,

caso concreto SLP RICO MANRIQUE, quien en cumplimiento de sus funciones de centinela y para asumir la función de custodia y vigilancia del personal detenido y en particular para sacar a la hora de sol al soldado fugado, no contó ni solicitó el apoyo de los otros soldados que conformaban el cuerpo de custodia y ello sin duda facilitó que el detenido aprovechara esa circunstancia de debilidad, para emprender la huida y fugarse, como efecto lo logró."

En tal virtud, tenemos que en el caso sub-examine el Juzgado 13 de Instancia de Brigada para edificar la Sentencia condenatoria realizó un análisis bajo los lineamientos normativos y probatorios, conforme lo regla el artículo 401²⁶ del Código Penal Militar -Ley 522 de 1999-; también se estructura, que la sentencia cumple con los presupuestos argumentativos y valorativos en los estadios de tipicidad, antijuridicidad y culpa, por lo que son de recibo los cuestionamientos que realiza la Defensa de **WILMER ALEXANDER BALAGUERA** sobre defectos sustanciales en lo que atañe a una presunta confusión en la incidencia de autoría y coautoría en la resolución de acusación y en la sentencia condenatoria, pretensión que fue debidamente contrastada, en el proceso de argumentación esgrimido por la Sala.

²⁶ Código Penal Militar -Ley 522 de 1999-, artículo 401 "Apreciación de las Pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica".

Claramente se establece, sin asomo de Duda, que la conducta asumida por **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** y el **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE**, faltaron al deber objetivo de cuidado y con su comportamiento imprudente, transgredieron el bien jurídico de la Eficaz y Recta Impartición de Justicia, tutelados por el legislador.

Corolario de lo anterior de conformidad a lo plasmado en acápites precedentes, esta Sala de Decisión despachará de forma desfavorable los argumentos de los apelantes, y en consecuencia, confirmará en su integridad la Sentencia Condenatoria de calenda 27 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado 13 de Instancia de Brigada, por medio de la cual condenó a los señores **CP. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** y el **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE**, como autores, responsables de los delitos de Favorecimiento de la Fuga agravada modalidad Culposa.

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

IX. R E S U E L V E

PRIMERO: DESPACHAR en forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por los abogados **OSCAR CORREA**

ALZATE en su condición de defensor del hoy **SS. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** y el abogado **GUSTAVO ARMANDO ARAQUE GRANADOS** en calidad de defensor del **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE**, contra la Sentencia adiada 27 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 13 de Instancia de Brigada dentro del proceso penal seguido por el delito de Favorecimiento de la fuga, en modalidad culposa; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONFIRMAR** la Sentencia adiada 27 de noviembre de 2019, mediante la cual el Juzgado 13 de Instancia de Brigada, condenó a los señores **SS. WILMER ALEXANDER BALAGUERA** y **SLP. FÉLIX MARÍA RICO MANRIQUE** por el delito de Favorecimiento de la fuga, en modalidad culposa; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

TERCERO: CONTRA la presente decisión procede de manera excepcional el recurso extraordinario de Casación, en los términos establecidos en la Ley 600 de 2000.

CUARTO: REMITIR el proceso al despacho competente, por intermedio de la Secretaría de esta Corporación, una vez en firme la decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

Coronel **JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO**
Magistrado Ponente

Coronel **JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA**
Magistrado

Coronel **SANDRA PATRICIA BOTIA RAMOS**
Magistrada

Abogada **BERLEDIS BANQUEZ HERAZO**
Secretaria