

**EL
PROCEDIMIENTO
ESPECIAL
EN
LA
LEGISLACION
PENAL
CASTRENSE
COLOMBIANA**



HERNANDO DUARTE POLO

I.— Los Juicios Penales Militares.—

La Ley penal militar colombiana prevé tres clases de juicios o procedimientos para fallar los procesos de su competencia. Cada uno de ellos está sujeto, lógicamente, a ritos diversos, sustancialmente distintos unos de otros y cuya inobservancia genera nulidad de lo actuado por mandato supralegal, pues, escoger una rituación procesal distinta a las establecidas por la Ley constituye omisión o inobservancia de las formas propias de cada juicio.

Estos tres procedimientos o juicios penales militares son: el de los Consejos de Guerra (llamados "ordinarios" en la terminología jurídico castrense), el de los Consejos de Guerra Verbales y el del Procedimiento especial, los que se utilizan de acuerdo con la infracción agotada. Así tenemos, vgr., que el artículo 529 del Código de Justicia Penal Militar prescribe que no hallándose el país en estado de guerra, conflicto armado, turbación del orden público o conmoción interior, serán juzgados por el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional y contra la seguridad interior del Estado, contra la disciplina y contra el Derecho Internacional.

Pero la norma no es absoluta, ya que en ella misma se consagra que el Gobierno puede determinar, en época de guerra, conflicto armado o turbación del orden público que aún los delitos de competencia de la justicia Ordinaria se juzguen por el procedimiento de los Consejos de Guerras Verbales.

Por su parte, el artículo 546 del mismo estatuto penal, señala que "Por los procedimientos (sic.) de los Consejos de Guerra se fallarán las causas por todos los delitos cuyo conocimiento no esté atribuido a los Consejos de Guerra Verbales o tengan procedimiento especial".

Y finalmente, el artículo 590 ibidem ordena que por el Procedimiento Especial se juzguen los delitos de Abandono del Puesto, Deserción y Abandono del Servicio.

Puede verse entonces que el Código es suficientemente claro al respecto y no deja lugar a dudas respecto del procedimiento a seguirse en las infracciones cuya competencia está descrita a la jurisdicción penal militar.

El presente escrito va orientado solo hacia un estudio crítico del Procedimiento Especial, razón por la cual no abordaremos en esta ocasión en enfoque sobre los otros dos procedimientos aludidos.

II.— **En que consiste el Procedimiento Especial**—. Este, a excepción del Procedimiento del Consejo de Guerra Verbal sin investigación previa, es el más rápido de los Procedimientos contemplados por la Ley penal militar y se haya establecido, como se ha visto, para el juzgamiento de tres delitos, a saber: Abandono del Puesto, Abandono del Servicio y Deserción.

Como se ve, no todos los delitos atentatorios contra el **Servicio** son juzgables por Procedimiento Especial. El Código de Justicia Penal Militar (art. 150) clasifica así los delitos contra el Servicio:

Abandono del Puesto, Abandono del Servicio, Deserción y delito del Centinela. De estos delitos, solo el del centinela no es objeto de juzgamiento por el Procedimiento Especial, estableciéndose de esta manera una excepción que no tiene fundamento racional porque si los cuatro delitos en mención se han tipificado para defender una cuestión o un mismo interés jurídico: **El Servicio**, no deben establecerse diferentes procedimientos para sancionarlos. Por el contrario, se debería unificar el procedimiento.

El artículo 590 del C. de J. P. M., norma que regula el procedimiento en estudio, ordena así la rituación respectiva: "...Recibido el parte, denuncia, aviso o informe, el Juez de primera instancia perfeccionará la investigación dentro de los ocho días siguientes. Si no fuere posible recibir indagatoria al sindicado dentro de tal término se le emplazará por dos días y se le designará defensor de oficio. Vencido el término anterior o perfeccionada la investigación, se dará traslado para concepto de fondo al Fiscal por veinticuatro horas y al defensor para alegato por igual término. Devuelto, se pronuncia el fallo dentro de los tres días siguientes".

Esta norma no puede interpretarse en el sentido de que solo el Juez de primera instancia puede instruir esta clase de negocios. En efecto, ellos pueden ser instruidos por los Jueces de Instrucción Penal Militar en virtud de lo dispuesto por el artículo 360 del Código, norma que inviste a dichos funcionarios de jurisdicción y facultad para investigar **Todos los Delitos** de competencia

de la Justicia Castrense, cualquiera que sea el lugar donde se agote el hecho.

Consideramos, pues, que es errónea la creencia consistente en que a los Jueces de Instrucción Penal Militar les está vedada la instrucción por los delitos de Abandono de Puesto, Abandono del Servicio y Deserción.

III.— **Estudio del Procedimiento Especial.**— En lo que al Abandono del Puesto, Abandono del Servicio y Deserción respecta, el Procedimiento Especial se halla bien instituido por cuanto esas infracciones solo requieren para su consumación, abandonar los deberes, cargos o misiones militares por un tiempo determinado. Ese evento, es demasiado simple y bien podría acreditarse sin mucho esfuerzo investigativo.

Por esta consideración se justifica realmente la brevedad del procedimiento en estudio, establecido para el juzgamiento de delitos formales que nacen a la vida jurídica por el solo transcurso del tiempo unido al incumplimiento de un deber u obligación militar relacionada con el servicio.

Así, por ejemplo, el delito de Abandono del Puesto se tipifica cuando el militar que está de *facción o servicio* **abandona su puesto** sin causa justificativa **por cualquier tiempo** o se embriaga (art. 153). El delito de Abandono del Servicio se configura (art. 155) cuando un Oficial, Alférez, Guardiamarina, Marinero, Suboficial o Agente de Policía incurre en cualquiera de estos eventos: 1º.— No se presente al respectivo superior vencidos diez días después del desempeño de un acto del servicio; 2º.—

Cuando sin causa justificativa abandona los deberes de su cargo durante diez días o más; 3º.— Cuando no se presente a quien corresponda vencidos los diez días siguientes a la fecha de expiración de una licencia, y 4º.— Cuando no se presente al superior después de vencidos diez días de la fecha en que tuvo conocimiento de habersele cancelado una licencia. Y el delito de Deserción, cuyo sujeto activo solo puede serlo un soldado, se agota (art. 158) mediante la realización de los siguientes hechos: 1º.— Ausentarse sin permiso del lugar donde se presta el servicio, por más de cinco días, 2º.— No presentarse a los superiores pasados cinco días de la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, permiso o vacaciones o en que termine una comisión u otro acto del servicio, o en que deba presentarse por traslado, 3º.— Faltar al lugar en que se presta el servicio cualquier día o noche de alarma o vigilancia de que se hubiere advertido, y 4º.— Traspasar sin autorización los límites señalados al campamento por el jefe de las tropas en campaña.

Entonces, el tiempo es un común denominador en esta clase de ilicitudes, y a establecerlo en cada caso concreto va encaminada la actividad sumarial, lo que se logra bien por la declaración de testigos, ya por constancias de la respectiva oficina de personal o por las anotaciones que figuren en las tarjetas o folios de vida del respectivo militar.

Deseable es, para unificar el procedimiento, que el delito del Centinela sea juzgado por Procedimiento Especial y no por el Consejo de Guerra, entre

otras razones por la potísima de que se trata también de un delito contra el Servicio, con cuya sanción se tutela también el mismo interés jurídico. La prueba del ilícito, al igual que en los anteriores, resulta de un fácil establecimiento, pues, según el artículo 163, cometen delito del Centinela, quienes desempeñando esa labor, duerman, falten a las consignas que hayan recibido o se dejen sorprender o relevar por quienes no sean sus comandantes o por quienes autorizadamente hagan sus veces. La pena para este ilícito es de arresto de uno a cinco años.

La carencia de unidad para juzgar los Delitos Contra el Servicio, hace parte de los grandes defectos que exhibe el Código. Esa falta de unidad cobija también la parte sustantiva, pues el delito de Deserción tiene señalada pena de seis meses a dos años de arresto en época de normalidad institucional; pero en época de guerra, conflicto armado, conmoción interior o turbación del orden público, dicha pena se aumenta hasta el doble y en lugar del arresto se impone prisión (arts. 158 y 159). Esta, que debería ser una norma general para todos los Delitos Contra el Servicio, no opera respecto al Delito del Centinela por cuanto el reato se sanciona siempre con uno a cinco años de arresto cualquiera que sea la circunstancia histórica en que se agote la infracción. También es de anotar que aunque opera el aumento de pena (hasta el doble) respecto al Abandono del Puesto (art. 154) y del Abandono del Servicio (art. 156), no opera el cambio de pena; sí opera el cambio para el delito de Aban-

dono del Puesto pero cuando se comete frente al enemigo o de rebeldes o sediciosos, caso en el cual, en vez de arresto se impone prisión (art. 154).

Se pone así de presente una falta de unidad a todas luces inconveniente. En efecto, bien es sabido que las penas de arresto traen consigo la separación temporal de las Fuerzas Armadas (art. 50), en tanto que la prisión conlleva la accesoria de separación definitiva o absoluta (art. 49). Esto quiere decir que los separados temporalmente siguen prestando el servicio militar obligatorio si son soldados, o continúan en las filas con sus grados respectivos si son Suboficiales u Oficiales, tan pronto purguen la pena impuesta. En cambio, el condenado a prisión, si es soldado abandona definitivamente el cuartel tan pronto purgue la pena y lo mismo ocurre respecto del personal de suboficiales y oficiales: dejan de ser militares por mandato expreso de la Ley.

En el Código de Justicia Penal Militar, la pena de prisión está instituida solo para sancionar delitos graves y con la finalidad de que el condenado pierda su carácter de militar, en tanto que el arresto solo es una sanción de menor entidad purgable dentro del cuartel y que no incide en el procesado haciéndole perder grados o calidad militar.

No se justifica entonces, esa dualidad criteriológica del Código al establecer arresto o prisión para una misma categoría de ilícitos.

En la práctica ocurren estas situaciones inexplicables o contradictorias: el soldado X deserta y el soldado Y comete

Delito del Centinela; supongamos que los hechos tuvieron ocurrencia en estado de sitio y que la justa punición no excederá de la mínima aumentada en quince días. Tenemos así que al primero se le imponen **Seis meses y quince días de prision** en tanto que al segundo deberá sancionarse con **Un año y quince días de arresto**. Al primero, o sea, al soldado **X** se le verá abandonar el cuartel por separación definitiva o absoluta de las Fuerzas militares, después de purgar la pena impuesta. Pero el soldado **Y** en cambio, después de trece meses de arresto, volverá a vestir su uniforme y continuará pagando su servicio militar por todo el tiempo que le haga falta y para cuyos efectos no será computable el de reclusión.

Al amparo del Código actual, aumenta la comisión de desertiones en época de turbación del orden público debido a que el soldado, en vez de servir dieciocho o veinticuatro meses de servicio militar, opta por desertar, con lo cual asegura el regreso a su parcela o a su hogar en un tiempo menor pues, pagada la pena, es desacuartelado.

IV.— Necesidad de una reforma.—

Los problemas planteados no son de fácil solución aunque parezca lo contrario. Y podría pensarse que para evitar el injusto tratamiento frente a los soldados **X** y **Y**, bastaría con ser drásticos al sancionar la desertión y proceder con lenidad frente al Delito del Centinela.

Pero ocurre que las penas no pueden imponerse caprichosamente: ellas obedecen a principios reguladores de una

justa punición que impiden el ejercicio abusivo o discrecional del derecho a penar. La dosimetría penal consulta principios generales ya plasmados, fortunosamente, en los ordenamientos represivos. Y en el caso concreto en el Código de Justicia Penal Militar, los artículos 36, 37 y 38 fijan límites precisos al fallador para que no se exceda en el ejercicio de sus funciones. Un exceso del Juez en este delicado ajetreo de la punición, y aparece entonces la imagen del tirano disfrazado de Magistrado. Ya **Cesare Beccaria**, en su Obra **Dei Delitti e Delle Pene**, decía: "Toda pena que no derive de la absoluta necesidad, dice Montesquieu, es tiránica; y la proposición puede hacerse más general enunciándola así: todo acto de autoridad de hombre a hombre que no derive de la absoluta necesidad es tiránico. He ahí, pues, sobre qué se funda el derecho del soberano al penar los delitos: sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las usurpaciones particulares. Y tanto más justas son las penas, cuanto más sagradas e inviolable es la seguridad, cuanto mayor es la libertad, que el soberano conceda a los súbditos".

Siempre que se exceda el límite de la justa punición, se estará pisando el terreno de la arbitrariedad, por eso, dentro del procedimiento penal, quizá la tarea más difícil es la de graduar la pena.

Los artículos 36, 37 y 38, por eso, tienen la virtud de servir de patrones en la tasación de las penas, de manera que si se consultan "la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de ma-

yor o menor peligrosidad que lo acompañen y la personalidad del agente" y se llega a una impresión favorable a los intereses del delincuente, y si al examinar las causales de menor peligrosidad se encuentra la misma impresión y si, finalmente, no concurren en el reo circunstancias de mayor peligrosidad, no es posible llegar a la conclusión de sancionar, vgr., el delito de Deserción con **doce o más meses de prisión** para evitar que el soldado condenado abandone antes de tiempo el cuartel.

Por lo anterior, podemos concluir aceptando que el Código de Justicia Penal Militar debe ser reformado no solo para unificar el procedimiento a seguir en los juicios por Delitos Contra el Servicio sino también en cuanto a la clase de pena imponible y a la gradación de las mismas de acuerdo con la modalidad del reato y el mayor o menor perjuicio real o potencial que se cause al servicio como bien jurídico tutelado.

En otras legislaciones, europeas y americanas, parte del problema está solucionado sabiamente.

El Código militar español establece para el delito del centinela, diversas penas de acuerdo con las modalidades de los deberes incumplidos y así, puede sancionarse con prisión o con la muerte una infracción de esta naturaleza.

El Código de Justicia Militar de Argentina, dedica los artículos 731 a 735 para sancionar con penas diversas las distintas modalidades del Delito del Centinela. Es así como al Centinela que abandona o incumple sus deberes se le sanciona: 1º.— Con pena de muerte o

con reclusión por tiempo indeterminado si el hecho aconteció frente al enemigo; 2º.— Con cuatro a ocho años de reclusión si el hecho tuvo lugar en estado de guerra, no estando frente al enemigo; 3º.— Con prisión menor o confinamiento hasta dos años, en todos los demás casos. (Art. 731 del Código de Justicia Militar)—. (Ley Nº 14029, Edición Oficial de los Talleres Gráficos del Instituto Geográfico Militar. — Buenos Aires).

Si el Centinela no abandona el puesto sino que se duerme o embriaga por efecto de estupefacientes, las penas son: 1º.— Reclusión desde ocho años a tiempo indeterminado, o muerte si se hallare frente al enemigo; 2º.— Prisión, si el hecho ocurre en estado de guerra, no estando frente al enemigo y 3º.— Prisión menor, o confinamiento hasta dos años, en todos los demás casos. (Artículo 732 *ibídem*).

Cuando el delito se agota por incumplimiento de consignas o por permitir el relevo "por otro que no sea su cabo o quien autorizadamente haga sus veces", será reprimido: 1º.— Con pena de muerte, o reclusión por tiempo indeterminado, cuando el delito tenga lugar frente al enemigo, si de sus resultas se siguiere algún daño de consideración al servicio; 2º.— Con la reclusión de ocho a quince años, si en las circunstancias del número anterior no se siguiere daño de consideración al servicio; 3º.— Con la de cuatro a ocho años de reclusión si se comete en campaña, en operaciones o en zona de guerra, no estando frente al enemigo y 4º.— Con prisión menor, o confinamiento hasta tres

años en los demás casos. (Art. 733 ibídem).

Los artículos 734 y 735 del Código Militar Argentino sanciona otras modalidades del delito, con lo cual se demuestra la previsibilidad del legislador para sancionar con penas distintas las distintas formas en que se puede agotar la infracción.

En nuestro país, en cambio, el C. de J.P.M., adolece de grandes vacíos. No solo no se establece en Colombia una diferencia de penas para sancionar el Delito del Centinela sino que el art. 163 del Código reúne todas las modalidades de ese reato, cuando resulta más técnico contemplar en normas separadas las

distintas modalidades bajo las cuales puede consumarse el delito.


El art. 163, único del Capítulo V, Título IV, Libro II del Código preceptúa: "El centinela que duerma, falta a las consignas que haya recibido, se deje sorprender o relevar por quien no sea su comandante o de quien autorizadamente haga sus veces, será sancionado con arresto de uno a cinco años".

Se quiso compendiar mucho en tan poco y es así como frecuentemente, al hacerse el juzgamiento por este reato, se incurre en nulidad por mala elaboración del cuestionario, lo que se evitaría haciendo más clara la norma y separando los eventos que en cada caso constituyen delito.


TEXAS PETROLEUM COMPANY

TEXACO


Contribuye desde 1926 al desarrollo de la economía nacional, mediante la vinculación de capital en trabajos de:



EXPLORACION



EXPLOTACION



REFINACION



TRANSPORTE

