

Los Auxiliares de Policía y el Delito de Deserción

LEONEL OLIVAR BONILLA
Magistrado Tribunal Superior Militar

1. *Consideraciones preliminares.* Con motivo de la promulgación de la ley 21 de 1979 ha surgido la duda en cuanto a la aptitud de estos ciudadanos para cometer el delito de DESERCION. Se invoca de manera especial el artículo 1º que divide al personal de la Policía en tres categorías; la primera de ellas se refiere al Cuerpo Auxiliar “que comprende todo el personal que, en desarrollo de la ley 2ª de 1977, cumple servicio militar obligatorio”. También se recuerda el artículo 284 del Código Penal Militar: para los efectos del mismo estatuto, los términos “militar” o “militares” se aplican a los miembros de las Fuerzas de Policía, con excepción de lo dispuesto en el capítulo cuarto del libro segundo; que se refiere precisamente a la infracción penal que comentaremos en este artículo.

2. *El delito de DESERCION.* El tipo básico de este delito está contenido en el artículo 158 del Código Penal Militar, cuya redacción es la siguiente:

“Artículo 158. — Comete delito de deserción e incurre en arresto de seis meses a dos años, el personal que durante el tiempo que preste el servicio militar obligatorio realice alguno de los siguientes hechos:

- 1º Se ausente sin permiso por más de cinco días consecutivos del lugar donde preste su servicio.
- 2º No se presente a sus superiores respectivos dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, permiso o vacaciones o en que termina una comisión u otro acto del servicio en que deba presentarse por traslado;

3º Falte al lugar en que preste su servicio cualquier día o noche de alarma o de vigilancia de que se le hubiera advertido;

4º Traspase sin autorización los límites señalados al campamento por el jefe de las tropas en campaña.

Parágrafo. — Los sentenciados a pena de arresto por este delito, una vez cumplida, continuarán prestando el servicio por el tiempo que les falte hasta completarlo”.

3. *La Tipicidad.* Es la adecuación de un comportamiento realizado con la descripción que en forma abstracta hace el Legislador.

Los elementos del tipo son los siguientes:

a) Sujeto activo: Es indeterminado; la ley habla de “el personal”; equivale a la expresión “el que”. No le dió ninguna calificación especial.

Sujeto pasivo: No lo determinó; parece ser el Estado.

b) El objeto: 1º Jurídico. El bien jurídico protegido es el servicio; a él se refiere el título VI del libro II del Código Penal Militar.

2º Material. No tiene; se trata de un delito formal.

c) La conducta. El artículo transcrito contiene un tipo acumulativo, ya que en él se agrupan distintos comportamientos, cada uno de los cuales podría constituir independientemente un tipo penal, pero que sin embargo, el Legislador les ha atribuido la misma pena por considerar que lesionan el mismo bien jurídico. No es lo mismo, por ejemplo, ausentarse por más de cinco días consecutivos del lugar donde presta su servicio militar, que traspasar sin autorización los límites señalados al campamento por el jefe de las tropas en campaña. La brevedad de este artículo y la finalidad especial que se propone nos impide hacer un análisis de cada una de las conductas.

Existe sin embargo una circunstancia de orden temporal común a todas las conductas que allí se agrupan: debe realizarse cualquiera de ellas durante el tiempo que el sujeto activo preste su servicio militar. Pero no basta que se trate de este

servicio: es necesario que sea obligatorio; está es una explicación de lo ordenado en el artículo 284 del Código y que citamos anteriormente: Se excluyó allí, innecesariamente en nuestro concepto, al personal de la Policía para efectos de la Deserción. Sobraba esta previsión legal, por la sencilla razón de que en la Policía no se prestaba servicio militar obligatorio. Pero es más: en ninguno de los artículos del capítulo dedicado a la deserción, encontramos las palabras *militar*, *soldado*, *policía* o cualquiera otra que le de calificación jurídica al sujeto activo.

Por manera que es indispensable llamar desde ahora la atención sobre este aspecto fundamental para la tipicidad del delito: La obligatoriedad del servicio militar que presta el sujeto agente. Por eso, tratando de simplificar cualquier explicación anterior, podemos resumir la deserción así:

I—Que el sujeto activo esté prestando su servicio militar.

II—Que realice cualquiera de las conductas descritas en los cuatro literales.

III—Que el servicio que preste le sea *obligatorio*, por ser varón colombiano, cuya edad esté comprendida entre los dieciocho y los cincuenta años, en quien no concorra ninguna causal de exención o aplazamiento; especialmente las mencionadas en el artículo 21 de la ley 1ª de 1945 y en la ley 63 de 1966.

4. *El servicio militar obligatorio en la Policía.* Nos referimos ya al artículo 284 del Código Penal Militar que hacía expresa aunque inútil exclusión del término *militar* o *militares* cuando se trataba del delito de DESERCION, en relación con esta Fuerza. Bastaba analizar los elementos del tipo penal para concluir, sin necesidad del artículo, que allí era jurídicamente imposible cometer el delito de DESERCION.

El 21 de enero de 1977 se dictó la ley 2ª “por la cual se establecen normas sobre el servicio militar obligatorio”; por su artículo 2º se creó este servicio en la Policía, en los siguientes términos:

“Artículo 1º — Para los efectos de la prestación del servicio militar obligatorio, se establece un servicio especial equivalente con carácter de auxiliar de la Policía Nacional.

Los colombianos que cumplan con esta obligación, tendrán derecho a que se les expida una tarjeta de reservista en la especialidad de Policía. El Gobierno reglamentará las operaciones y servicios que este cuerpo auxiliar debe cumplir”.

Por el artículo 3º se dispuso que el personal de auxiliares de la Policía quedaba sometido a las disposiciones del Código Penal Militar.

En esta forma, por una ley posterior, quedaba modificado no solamente el artículo 284 del Código Penal Militar, sino la legislación referente a la organización policial al crearse dentro de la Institución un Cuerpo auxiliar que hasta ese momento le era totalmente extraño. La mencionada ley fue reglamentada por el decreto 750 de 31 de marzo de 1977.

Con posterioridad se dictó la ley 21 de 1979, “por medio de la cual se establecen unas categorías en los agentes de la Policía Nacional, se crea una bonificación y se dictan otras disposiciones”. Si examinamos el título y cada una de las normas que la componen, podemos concluir que no se modifica la ley anterior ni en lo relacionado con el Cuerpo auxiliar ni con la obligatoriedad del servicio, ni con la indeterminación del sujeto activo para los efectos de la DESERCIÓN.

El artículo 1º establece tres categorías de agentes, así:

- a) Cuerpo auxiliar de Policía que comprende todo el personal que, en desarrollo de la ley 2ª de 1971, cumple servicio militar obligatorio.
- b) Cuerpo profesional, que comprende el personal de agentes profesionales desde su fecha de alta como tales, hasta los veinte años de servicio continuos como Agentes de la Policía.
- c) Cuerpo profesional especial, que comprende el personal de Agentes que después de cumplir veinte (20) o más años de servicio y bachilleres que, previo el lleno de los requisitos que por esta ley se determinen y los que establece el Gobierno, sean aceptados para ingresar al Cuerpo”.

Lo primero que se observa es que solamente la primera categoría de Agentes prestan servicio militar obligatorio; los

otros no. Y para que no quedara dudas en cuanto al aspecto penal, el artículo 3º repite, en forma genérica, que todo el personal queda sometido a las disposiciones del Código Penal Militar. Por exclusión podemos afirmar desde ahora que los integrantes del Cuerpo profesional y del Cuerpo especial, literales b) y c) no pueden cometer el delito de DESERCIÓN; podrán incurrir en los delitos de ABANDONO DEL PUESTO y ABANDONO DEL SERVICIO.

Examinemos la situación del personal del Cuerpo Auxiliar de Policía, frente al artículo 158 del Código Penal Militar.

a) Vimos al principio que el tipo es de sujeto activo indeterminado. De modo que es indiferente la denominación que se le de a quien ingresa a ese cuerpo: Auxiliar de la Policía Nacional como lo dice la ley 21 de 1977, o Agente del Cuerpo Auxiliar de Policía. El artículo 158 habla simplemente "el personal".

b) Este personal presta su servicio militar. Así lo dicen los tres estatutos citados que se relacionan con su creación y organización.

Este servicio es obligatorio, mientras que quienes integran las otras categorías están adscritos al servicio público en forma voluntaria.

c) Si cometen cualquiera de los comportamientos descritos en los cuatro literales, el hecho encuentra perfecta adecuación en el modelo legal, es decir, es típico. Si además es antijurídico por no estar amparado por ninguna causal de justificación, y es culpable por haberse cometido con voluntad y con conocimiento de la ilicitud, el auxiliar es responsable del delito de DESERCIÓN, y se hace acreedor a las penas allí determinadas.

5. *La jurisprudencia nacional.* La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en providencia de 23 de enero de 1978 dijo entre otras cosas, lo siguiente:

"Podría decirse, a pesar de lo expuesto, que las Fuerzas de Policía no son competentes para conocer del delito de deserción, por prohibición expresa del artículo 284 del C. de J.P.M., cuyo tenor es el siguiente:

“...Para los efectos de este Código los términos militar, o militares se aplican a los miembros de las Fuerzas de Policía a excepción de lo dispuesto en el capítulo IV, título IV, libro II...”.

Pero, resulta que esta excepción pertinente cuando se expidió el citado código, porque para ese entonces en las Fuerzas de Policía no se prestaba el servicio militar obligatorio, ha quedado sin efecto por la nueva ley (Ley 2 de 1977) que creó “...un servicio especial equivalente...” al servicio militar obligatorio, introduciendo un nuevo personal subordinado a sus respectivos comandantes”.