

DESERCIÓN. Para probarse el elemento cognoscitivo no se requiere de acta que acredite la instrucción sobre los delitos militares, máxime cuando el uniformado tiene cierto grado de antigüedad .

"Respecto de la falta de conocimiento por parte del sumariado, en el tema de Justicia Penal Militar, concretamente en la comisión del punible de desertión, si bien es cierto no obra en el proceso el acta mediante la cual se acreditara las instrucciones impartidas al personal integrante del sexto contingente de 2014, del cual hacía parte el SLR. Santiago Manotas Nefer Alfonso, también lo es que al momento de la comisión del delito Santiago no era un conscripto o bisoño militar, ya era un soldado antiguo, con conocimiento especial, pues llevaba en filas más de cinco meses, esto es, había superado las tres fases de instrucción que se agotaron en octubre de 2014, lapso en el cual se enseña y entrena a los soldados, dentro de ellos se brinda la instrucción sobre delitos militares, conforme la Directiva de Instrucción y Entrenamiento 300-7 de 2013 del Comando del Ejército Nacional. Además, los mismos compañeros de fila de éste aseguraron en los testimonios vertidos al infolio que sí habían recibido la mencionada academia. Así lo manifiesta el SLR. Lemus Serrano "si en la parte de instrucción", lo que es corroborado por el SLR. Gutiérrez Gómez cuando asegura que "si recibió". Con lo cual la hipótesis de un error de tipo está llamada al fracaso".

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

Sala:	Cuarta de Decisión
Magistrado Ponente:	CR. CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA
Radicación:	158436-7210-XIV-572-EJC.
Procedencia:	Juzgado 1° de Instancia de Brigada
Procesado:	SLR. SANTIAGO MANOTAS NEFER ALFONSO
Delito:	Deserción
Motivo de alza:	Apelación sentencia condenatoria

Decisión: Confirma

Bogotá, D.C., julio dieciocho (18) de dos mil dieciséis (2016)

I. OCUPA A LA SALA

Resolver el recurso de apelación impetrado por la defensa técnica del procesado contra la sentencia del veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016), mediante la cual la Juez 1° de Instancia de Brigada, condenó al soldado regular Santiago Manotas Nefer Alfonso, a la pena principal de ocho (8) meses de prisión, como autor responsable del delito de desertión.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Se contrae a que el SLR. Santiago Manotas, el 25 de diciembre de 2014, se evadió de las instalaciones del Batallón de Infantería Mecanizado No. 5 "Córdova", donde prestaba su servicio militar obligatorio, sin justificación válida y sin mediar autorización de superior alguno, permaneciendo ausente de las filas hasta la fecha.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por los sucesos antedichos el Juzgado 19 de Instrucción, dispuso la apertura de formal

investigación¹ el 19 de marzo de 2015 contra el SLR. Santiago Manotas Nefer Alfonso, por la presunta comisión del delito de desertión, vinculándolo a la misma a través de declaratoria de persona ausente² el 06 de julio de dicho año. La resolución de situación jurídica³ se produjo el 24 de julio siguiente, con medida de aseguramiento de detención preventiva en disfavor del mencionado procesado.

A su turno, la Fiscalía 12 Penal Militar, tras clausurar el ciclo instructivo, califica el mérito sumarial el 24 de septiembre de 2015, con resolución de acusación⁴ contra el precitado uniformado, como autor y presunto responsable del delito de desertión.

Recibida la actuación en el Juzgado 1° de Instancia de Brigada, fija fecha y hora para la celebración de audiencia de acusación y aceptación de cargos⁵, la que no tiene vocación de éxito debido a la ausencia del encartado, por lo que se prosigue con la audiencia de corte marcial y se finiquita la etapa con sentencia condenatoria del 21 de enero de 2016, fallo apelado por el defensor público del enjuiciado y que es el objeto del actual pronunciamiento.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

La juez de conocimiento, tras traer a colación alguna jurisprudencia de las Altas Cortes,

¹ Folio 37 C.O.

² Folio 85 C.O.

³ Folio 99 C.O.

⁴ Folio 127 C.O.

⁵ Folio 138 C.O.

argumenta su decisión exponiendo que dentro de la investigación la conducta endilgada al enjuiciado se encuentra plenamente probada, así como la responsabilidad del mismo, toda vez que permaneció ausente de las filas militares por más de cinco días consecutivos, sin justificación válida y sin mediar autorización de superior alguno, conjugándose con ello los factores subjetivo y normativo del injusto de deserción, máxime cuando aún permanece en contumacia el soldado.

Respecto de la culpabilidad, aduce que el acusado tenía pleno conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, prueba de ello es que se evadió subrepticamente, por lo que le era exigible el deber de presencia en la Unidad a la cual pertenecía, pues probado está que sabía que mientras estuviera prestando el servicio militar no debía ausentarse por más de cinco días consecutivos de sus obligaciones patrias, so pena de verse incurso en la conducta que hoy se le endilga.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La disidencia del recurrente se presenta porque la Juez de Conocimiento a pesar de haber tomado contacto telefónico con un familiar del procesado, quien le manifestó que éste trabajaba en INVIAS de Puerto Gaitán, Meta, omitió notificarle por los medios legales, o coercitivos si era necesario para lograr su comparecencia al Estrado, la fecha en que se llevaría a cabo la audiencia de

corte marcial para juzgar su conducta, pues era la última oportunidad que tenía su prohiado para ejercer el derecho de defensa, "en aras a corroborar el dicho procesal de su consumo de estupefacientes, alcohol y demás". Refiere que a pesar de haberle petitionado a la falladora la ubicación de su defendido, ésta no hizo el menor esfuerzo para ello.

Manifiesta que el despacho Instructor ninguna prueba practicó para verificar si el dicho de los compañeros del procesado que declararon era cierto, pues bien pudo haber requerido el concepto psicológico o apoyo de la trabajadora social del Batallón para constatar si el joven había pedido ayuda para el tratamiento de las drogas que se dice consumía.

VI. MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público, en total acuerdo con los argumentos del defensor, conceptúa que debe revocarse la sentencia condenatoria y en su lugar absolver de responsabilidad penal al SLR. Santiago Manotas Nefer Alfonso, al no existir prueba que permita arribar a la certeza, ni que la intención de éste de sustraerse al cumplimiento de su obligación haya sido dolosa y más aún cuando de la prueba obrante se avizora que puede haber causales de ausencia de responsabilidad, lo que a este momento constituiría una duda que debe resolverse a favor del procesado,

máxime cuando el Estado poco hizo para enterarlo de la investigación que se adelantó en su contra.

Refiere que de las diligencias allegadas al infolio no media la seguridad jurídica sobre la recepción efectiva de las comunicaciones que fueron remitidas por el despacho instructor al encartado, sobretodo porque las citaciones se enviaron a una dirección que no correspondía a la nomenclatura registrada por el enjuiciado; hecho que vulnera el derecho de defensa y contradicción.

Aduce que en el testimonio recibido al SLR. Lemus Serrano Carlos Andrés, manifestó que el investigado tenía problemas familiares, su abuela estaba enferma, así como la adicción de su compañero a todo tipo de sustancias estupefacientes, situaciones que al no haber sido indagadas resultan de tal peso que desvanecen la certeza de responsabilidad para endilgarle el juicio de valor al procesado, pues dichas circunstancias podrían haber sido las razones que llevaron al SLR. Santiago Manotas a evadirse de las huestes militares.

VII. CONSIDERA LA SALA

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

El argumento central de la Defensa, discurre hacia la pretensión revocatoria de la sentencia y en su lugar absolver de responsabilidad al SLR. Santiago Manotas Nefer Alfonso, toda vez que considera que se vulnera su derecho de defensa al no garantizarse el principio de publicidad y de suyo el de contradicción, cuando no se ubicó al precitado uniformado para que ejerciera su derecho a la defensa material. Estima además que no existe en el plenario certeza sobre la imputación formulada contra el acusado, posturas que desde ya no están llamadas a prosperar, si se tiene en cuenta que conforme al principio de valoración integral de la prueba, a partir de los postulados de las reglas de la sana crítica, existe, en el entendimiento de la Sala, plena prueba que confirma de forma objetiva la existencia del injusto y la responsabilidad del procesado a título de autor doloso, como acertadamente lo concibió el juzgador primario; no siendo admisible el infundado fenómeno de la duda que pregonan el impugnante.

Recuerda la Sala al disidente que la argumentación de un recurso de apelación no se limita a reiterar lo expresado en el juicio, sino al ataque puntual de la sentencia, esto es, se debe replicar el inconformismo a partir del fallo y no de lo manifestado en la vista pública, error en que incurre en varios acápites el defensor en su libelo; pero que al enunciar los mínimos para que esta Corporación se exprese, así se hace.

Plantea el apelante y coadyuva el Ministerio Público ante la Corporación, lo relacionado con la falta de notificación al procesado de la investigación adelantada en su contra, lo que riñe con la realidad procesal pues sin esfuerzo se advierte en el plenario que las comunicaciones de apertura de sumario, así como las decisiones de fondo adoptadas a lo largo del proceso fueron remitidas oportunamente a la única dirección suministrada en los documentos de incorporación del SLR. Santiago Manotas, como son: la hoja de datos personales, seguro de vida subsidiado y estudio de seguridad, suscritos por el mencionado. De igual manera se garantizó el principio de publicidad e impugnación al notificar en legal forma todas y cada una de las decisiones, no sólo al Ministerio Público y la Defensa, sino al procesado SLR. Santiago Manotas por los mecanismos que establece la ley procesal penal militar.

Observa la Sala, que efectivamente hubo diligencia de parte de la administración de justicia para comunicar y lograr la comparecencia al Estrado del aquí procesado, pero evidentemente éste decidió mantenerse en contumacia, pues se designó un Investigador y/o Analista de la SIJIN del Departamento de Policía Magdalena para esta tarea, quien realizó la respectiva actividad investigativa y labores de vecindario⁶, dispuestas por el despacho Instructor a través de misión de trabajo, en la calle 4 No. 2-07 y sus alrededores, lugar de

⁶ Folio 64 C.O.

residencia indicado por el encartado, sin obtenerse noticia de su paradero. Lo mismo ocurrió con las labores de búsqueda y localización del mencionado⁷, impartidas para hacer efectiva la orden de captura expedida con fines de indagatoria.

Si lo anterior fuera poco, se ofició a la Emisora "Colombia Estéreo" del Ejército Nacional y "Emisora Atlántico" de Barranquilla, con el fin de difundir el comunicado requiriendo la comparecencia del SLR. Santiago Manotas Nefer Alfonso, para notificarle las decisiones adoptadas dentro del proceso. No obstante, todos los fallos proferidos fueron notificados personalmente al defensor público del acusado y al Procurador Judicial, sin que jamás expresaran reparo alguno sobre la aducción probatoria, o que se hubiese negado el acceso a la justicia o se socavaran los principios de publicidad, contradicción o impugnación.

Ha de tenerse en cuenta también que previo a la celebración de la audiencia de acusación y aceptación de cargos y durante la instalación de la misma, el Juzgado de Instancia intentó ubicar, vía celular, al procesado para que compareciera a la vista pública, pero fue infructuoso, pues de las cinco líneas telefónicas registradas en los documentos de incorporación en ninguna se logró obtener comunicación con el acusado.

⁷ Folio 77 C.O.

Si bien es cierto, como lo sugiere el Ministerio Público ante el *Ad quem*, en las primeras citaciones remitidas al encartado y a los padres de éste, hubo un error en la digitación de la dirección de residencia de los mismos, también lo es, que dicha irregularidad fue advertida y corregida oportunamente por el despacho Instructor y fue a la nomenclatura real, suministrada por el investigado, a donde fueron requeridos a hacer presentación para surtir las diligencias de indagatoria y testimonios, respectivamente; como también a donde se desplazaron los investigadores de la SIJIN con el propósito de localizarlos.

Respecto de la falta de conocimiento por parte del sumariado, en el tema de Justicia Penal Militar, concretamente en la comisión del punible de desertión, si bien es cierto no obra en el proceso el acta mediante la cual se acreditara las instrucciones impartidas al personal integrante del sexto contingente de 2014, del cual hacía parte el SLR. Santiago Manotas Nefer Alfonso, también lo es que al momento de la comisión del delito Santiago no era un conscripto o bisoño militar, ya era un soldado antiguo, con conocimiento especial, pues llevaba en filas más de cinco meses, esto es, había superado las tres fases de instrucción que se agotaron en octubre de 2014, lapso en el cual se enseña y entrena a los soldados, dentro de ellos se brinda la instrucción sobre delitos militares, conforme la Directiva de Instrucción y Entrenamiento 300-7 de 2013 del Comando del Ejército Nacional.

Además, los mismos compañeros de fila de éste aseguraron en los testimonios vertidos al infolio que sí habían recibido la mencionada academia. Así lo manifiesta el SLR. Lemus Serrano "si en la parte de instrucción", lo que es corroborado por el SLR. Gutiérrez Gómez cuando asegura que "si recibió". Con lo cual la hipótesis de un error de tipo está llamada al fracaso.

En lo atinente a la falta de valoración psicológica o tratamiento para el supuesto consumo de estupefacientes referido por los compañeros del SLR. Santiago Manotas, que depusieron en el proceso, ha de entenderse que ante la ausencia de éste era materialmente imposible practicar dicha prueba, situación que no podía dar por demostrada el *A quo*.

Consecuente con lo anterior, las peticiones de la defensa plasmadas en el recurso, al ser infundadas, no tienen vocación de éxito y se entrará a confirmar la sentencia objeto de apelación.

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

VIII. RESUELVE:

DESATENDER las pretensiones del recurrente y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia adiada veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016),

mediante la cual la Juez 1° de Instancia de Brigada, condenó al soldado regular Santiago Manotas Nefer Alfonso, a la pena principal de ocho (8) meses de prisión, como autor responsable del delito de desertión, de conformidad con las consideraciones a que se hizo alusión en la parte motiva de esta decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Coronel **CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA**

Magistrado Ponente

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

Magistrado

MARTHA FLOR LOZANO BERNAL

Secretaria

CONSTANCIA SECRETARIAL. Se deja constancia que la presente decisión no es suscrita por el capitán de navío (RA) CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA por haber culminado el período para el cual fue elegido como Magistrado de la Corporación, el 28 de marzo de 2016, quedando pendiente el nombramiento del respectivo reemplazo para que integre la Sala Cuarta de Decisión.

MARTHA FLOR LOZANO BERNAL

Secretaria