

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : Segunda de Decisión
Magistrado ponente: **CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA**
Radicación : 159359-031-I-031-EJC
Procedencia : Juzgado 7° de Brigada
Procesado : **SV. PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO**
Delito : Abandono del servicio
Motivo de alzada : Apelación sentencia
condenatoria
Decisión : Declara desierto

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policía a pronunciarse respecto del recurso de apelación presentado por la abogada KERLITH SUSANA CAMPO BRAND, defensora del señor SV. PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO, en contra de la sentencia fechada 10 de septiembre de 2020, por la cual el Juzgado Séptimo de Brigada del Ejército Nacional condenó al SV. PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO como autor del punible de ABANDONO DEL SERVICIO.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Está condensada en el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

"El 01 de marzo de 2017 el Sargento Viceprimero PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO salió de la[sic] batallón de Instrucción y Entrenamiento No. 9 al Batallón de ASPC No. 9 para entregar el material de guerra de un personal de soldados de la Compañía Santander, el cual dejó en un depósito y no se volvió a conocer de su paradero hasta el 13 de marzo de 2017, fecha en que hizo presentación ante sus Superiores en el Batallón de ASPC No. 9"¹.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Por los hechos aludidos el Juzgado 64 de Instrucción Penal Militar, mediante auto de fecha 27 de diciembre de 2017, dispuso el inicio de una indagación preliminar en contra del señor SV. PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO, delito ABANDONO DEL SERVICIO².

Tras el recaudo de prueba documental y testimonial, el mismo despacho ordenó, mediante auto de fecha 28 de febrero de 2018, iniciar formal investigación contra el mencionado Suboficial por el delito ABANDONO DEL SERVICIO³; vinculándolo al proceso por medio de diligencia de indagatoria el 6 de julio de 2018⁴, imputándosele el delito de abandono del servicio.

¹ Folio 3 C.O. 1

² Folio 12 C.O. 1.

³ Folio 119 C.O. 1

⁴ Folio 165 C.O. 1

3.2- La situación jurídica provisional del procesado fue resuelta el 30 de julio de 2018, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento alguna en su contra, por el delito de abandono del servicio⁵.

3.3- Una vez culminada la instrucción, las diligencias fueron remitidas a la Fiscalía 19 Penal Militar el 28 de febrero de 2020⁶, la que cerró el ciclo instructivo a través de auto de trámite del 03 de junio de 2020⁷.

3.4- El mérito sumarial fue calificado el 25 de junio de 2020⁸, ello en el sentido de proferir resolución de acusación en contra del **SV. PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO**, por el punible de **ABANDONO DEL SERVICIO**.

3.5- Ejecutoriada la anterior decisión, el plenario fue enviado al Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional; estrado judicial que fijó fecha para la celebración de la audiencia de acusación y aceptación de cargos, la cual se llevó a cabo el 03 y 08 de septiembre de 2020⁹, profiriéndose la sentencia condenatoria de primer grado el 10 de septiembre de 2020¹⁰, en el que se resolvió condenar al procesado a 360 días de prisión como autor del delito de ABANDONO DEL SERVICIO y se abstuvo de

⁵ Folio 190 C.O. 1

⁶ Folio 384 C.O. 2

⁷ Folio 387 C.O. 2

⁸ Folio 395 C.O. 2

⁹ Folios 434 y 436 C.O. 3

¹⁰ Folio 486 C.O. 3

otorgar el subrogado de la condena de ejecución condicional por expresa prohibición legal.

Contra el mencionado fallo, la defensa inconforme interpuso recurso de apelación, objeto del actual pronunciamiento.

IV. PROVIDENCIA RECURRIDA

La Teniente Coronel PIEDAD CENAI DA GÓMEZ MARTÍNEZ, Juez 7° Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional, en su providencia, luego de sintetizar el episodio fáctico cuestionado, identificar al procesado, señalar la imputación jurídica de la acusación y la intervención de las partes en audiencia, continuó con la valoración probatoria y consideraciones jurídicas.

Empezó por pronunciarse sobre la prescripción de la acción penal alegada por la defensa en audiencia; para ello refirió los artículos 76 y 79 de la Ley 1407 de 2010 y 83 y 86 de la Ley 522 de 1999, para indicar que ambas normas prevén el término prescriptivo de forma diferente dado que una está prevista para el sistema acusatorio que está pendiente de implementarse y la otra para el sistema inquisitivo mixto, aún vigente en esta jurisdicción, para concluir:

"...teniendo en cuenta que la conducta endilgada a PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO se consumó el 07 de marzo de 2017 y la resolución de acusación quedó ejecutoriada el día 29 de julio de 2020 cuando aún

no había transcurrido el término previsto en el artículo 83 de la Ley 522 de 1999 y ante la imposibilidad de aplicación al instituto procesal de prescripción previsto en la Ley 1407 de 2010, se despachará desfavorablemente lo solicitado por la Defensa en sus alegaciones finales.”¹¹

Seguidamente, analizó la conducta del procesado para determinar la adecuación típica del punible de abandono del servicio reglado en el artículo 107 del Código Penal Militar, correspondiendo el sujeto activo calificado en cabeza del Suboficial del Ejército Nacional, activo para la fecha de los hechos conforme a la calidad militar, extracto de hoja de vida y orden administrativa de personal anexos al proceso.

Reseñó, que contrario a lo señalado por la Defensa, la acusación realizada al procesado se realizó por haber abandonado los deberes por más de cinco días, como quedó referenciado en el escrito calificadorio y, se encuentra probado mediante el informe rendido por el SP. BERRIO RUIZ HAROLD EDWAR, Comandante de la Compañía I/R SANTANDER 10/2016, donde comunica la ausencia del Suboficial y las llamadas que le realizara; el mencionado escrito fue ratificado en diligencia por el SP. BERRIO.

En el mismo sentido, refirió las declaraciones del MY. QUIROZ BENAVIDES ANDRES FRANCINI, quien emitió la orden al procesado para el desplazamiento; el SV.

¹¹ Folio 494 C.O. 3

RAMIREZ PATIÑO ALAIN, Jefe de Personal, quien confirmó el desplazamiento que efectuó el Suboficial para entregar un material, debiendo regresar al BITER, pero no lo hizo, apareciendo a los días en estado de embriaguez.

Manifestó, que la versión del SP. RAMIREZ fue corroborada con la historia clínica aportada al plenario, *"dentro de la cual, el Establecimiento de Sanidad Militar 5176 reseña que el 13 de marzo de 2017 el procesado fue llevado al servicio de urgencias por el SP. RAMIREZ, S-1 del Batallón de Servicios, el cual manifiesta que el Sargento PARRA estaba desaparecido y apareció en estado de alicoramiento, con llanto espontaneo, entre otras condiciones."*¹²

Añadió, *"el procesado aceptó en indagatoria que para el 01 de marzo de 2017 recibió la orden de llevar el personal y armamento para ser entregado en el depósito de armamento del BASER 9 al día siguiente y en esos días sufrió una especie de trastorno mental, encerrándose en la habitación del casino del Batallón Tenerife, en ocasiones salía a ingerir licor en grandes cantidades y así duro varios días, prácticamente escondido, pero posteriormente empezaron a verlo en el cantón del BASER, así que apareció en la iniciación del servicio y lo enviaron al dispensario porque llegó en muy mal estado."*¹³

Conforme a lo anterior, concluyó que la conducta del procesado al haberse ausentado por más de cinco días

¹² Folio 496 C.O. 3

¹³ Folio 497 C.O. 3

de las filas militares es típica, conforme lo establecido en el artículo 107 del Código Penal Militar de 2010; *"se demostró la omisión del ejercicio de los deberes inherentes a su cargo"*¹⁴ y, desde el punto de vista objetivo su comportamiento se adecua en la descripción típica del delito.

Manifestó, que no eran de recibo las argumentaciones de la defensa con relación a que la tipicidad del delito endilgado no estaba acreditada, aduciendo que no hubo una fecha clara en la que el Suboficial debía retornar a la Unidad y que siempre permaneció dentro del Cantón Militar; exculpaciones que el *a-quo* rechazó, señalando que las funciones del procesado como servidor público, no solo estaban relacionadas con el cargo de Comandante de Pelotón, enfatizando, que el servicio es una obligación permanente del personal militar y que no se debe solo a la presencia física sino también funcional y, el procesado permaneció ocasionalmente en la Unidad, pero, por un lapso superior a 5 días no cumplió con los deberes propios de un Suboficial del Ejército Nacional y por tanto afirmó el cumplimiento de los elementos objetivos del delito endilgado.

Frente al elemento subjetivo, indicó que conforme al artículo 24 de la Ley 1407 de 2010, el procesado para la fecha de los hechos contaba con 18 años de servicio, *"conocía y comprendía la ilicitud derivada de abandonar los deberes propios del cargo por más de cinco días*

¹⁴ Folio 496 C.O. 3

consecutivos,"¹⁵, así como las consecuencias jurídicas de su actuar y en su indagatoria aceptó que recibió instrucción sobre justicia penal militar, en especial sobre el delito de abandono del servicio.

Así las cosas, determinó que se encontraba probado el elemento cognoscitivo exigido por el dolo y pasó a analizar el elemento volitivo; para señalar frente a las exculpaciones dadas en indagatoria por el procesado que *"de manera voluntaria decidió separarse de sus deberes militares por más de cinco días , pues aunque era conocedor que al entregar los soldados y el material debía regresar al BITER, no lo hizo y sin haber solicitado permiso tampoco asumió sus deberes en el Batallón de ASPC No. 9, configurándose en el actuar de PARRA ESTUPIÑAN la doble dimensión del dolo, esto es, el conocimiento y voluntad, pues pese a tener conocimiento previo y fidedigno de la norma prohibitiva en materia penal militar referente al abandono del servicio, dirigió su voluntad a incumplir con el mandato legal."*¹⁶

Frente a la antijuridicidad indicó, que se encontraba presente, que se afectó de manera formal y material el bien jurídico del servicio protegido por el delito enrostrado, dado que el delito está clasificado como de los que atentan contra el deber de permanencia, es decir, reprocha el abandono de las filas, puesto que la continuidad en el mismo es inherente a la misión militar y ello se materializó con la conducta desplegada por el procesado, *"siendo éstos un deber*

¹⁵ Folio 497 C.O. 3

¹⁶ Folio 499 C.O. 3

jurídico exigible a partir de su adquisición de su condición de Suboficial”¹⁷

Mencionó, que el tipo penal también protege el deber de presencia, que se vio disminuido con la conducta del Suboficial al ausentarse injustificadamente de los deberes propios del servicio por más de 5 días y dado que la antijuridicidad material no requiere un resultado y modificación en el mundo exterior, la sola potencialidad de poner en peligro el bien jurídico tutelado es la que se analiza al vulnerar el deber funcional institucional por el procesado; señalando que lo expuesto por la defensa no era de recibo, dado que las funciones del procesado no estaban solo dirigidas al manejo de personal; y el que tenía a cargo había sido delegado a otro Comandante, pues para la época de los hechos cumplía funciones de carácter administrativo.

En la culpabilidad adujo, que la defensa solicitó la absolución del procesado, por cuanto al momento de los hechos se encontraba afectado en su salud mental derivado del consumo de alcohol y el trastorno mixto de depresión y ansiedad que padecía a consecuencia de estrés postraumático por la privación de la libertad que sufrió, sin embargo, la condición de inimputabilidad para la fecha de los hechos alegada por la defensora no sería reconocida:

¹⁷ Folio 499 C.O. 3

*"el procesado aseguró en su indagatoria que el 01 de marzo de 2017 sufrió una especie de trastorno mental y que estaba en una laguna mental porque le imponían otra medida de aseguramiento, así que entro en crisis porque volvieron a su mente recuerdos de lo que sufrió en la cárcel, así que se encerró en una habitación del casino y en ocasiones salía a ingerir grandes cantidades de licor"*¹⁸

A partir de ello, estudió el concepto de inimputabilidad e indicó que conforme a esa manifestación del procesado se ordenó una valoración médica legal la que se realizó el 25 de junio de 2019 por un profesional especializado forense quien concluyó:

*"para el abandono de 2016 el examinado estaba en capacidad suficiente para tomar decisiones de asistir y formar en el pelotón, comprendiendo todas las implicaciones legales de estos, la naturaleza y el efecto del acto, así como sus obligaciones y añade que el procesado tiene antecedentes de cambios del estado de ánimo y alcoholismo intermitente por lo cual se recomienda seguimiento periódico por servicio de psiquiatría y psicología. El mencionado informe fue objeto de aclaración mediante oficio (...), donde se indica que el abandono del servicio se produjo el 07 de marzo de 2017."*¹⁹

Igualmente, refirió que el mencionado informe fue objeto de ampliación ante la solicitud que efectuara la defensa y en el desarrollo de la audiencia, la

¹⁸ Folio 501 C.O. 3

¹⁹ Folio 502 C.O. 3

defensa aportó informe psicológico forense rendido por otra profesional, del cual extrajo:

*"...luego de una evaluación psicológica, concluye que evidencia en el procesado alteraciones en la salud mental y emocional asociadas a síntomas del trastorno de estrés postraumático y trastorno mixto de ansiedad y depresión con disfuncionalidad en su vida cotidiana y laboral, afectada por el síndrome de dependencia al alcohol. Como segunda conclusión confirma la hipótesis de trabajo, según la cual, PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO presenta un estado de salud con alteraciones cognitivas y emocionales, relacionadas al consumo de bebidas alcohólicas, y asociadas al trastorno de estrés postraumático y trastorno mixto de ansiedad y depresión que afectaron directamente su comportamiento y la toma de decisiones para el momento de la ocurrencia de los hechos."*²⁰

A partir de ambos dictámenes, adujo el a-quo que la determinación de inimputabilidad no estaba supeditada únicamente a la valoración psicológico-psiquiátrica, que, para el caso en estudio, uno y otro llegaron a conclusiones diversas; además la inimputabilidad comprende un juicio complejo con base en las pruebas obrantes en el plenario, señalando que de las mismas no se predica del actuar del procesado la inimputabilidad alegada por la defensa.

Conforme a ello, procedió a señalar que dentro del expediente obra la historia clínica del Suboficial de la que se desprende que desde el año 2015 recibe atención por trastornos de ansiedad y depresión, pero

²⁰ Folio 503 C.O. 3

entre una y otra atención, según sea el caso, los síntomas no se presentan, conforme lo mencionó el Ministerio Público y a lo que llamo "enfermedad selectiva" y, para ello resumió las atenciones y diagnósticos recibidos.

A partir de las valoraciones realizadas y conforme a la historia clínica allegada, el a-quo determinó:

*"En un hecho debidamente acreditado que el aquí procesado ha recibido tratamiento psicológico derivado de su reclusión carcelaria y el consumo de alcohol, pues la prueba documental (historia clínica) así lo establece; sin embargo, dicha situación no lo puso en situación de inimputabilidad para la fecha de los hechos, tal como lo concluyo el perito siquiatria, máxime teniendo en cuenta que otros psicólogos que lo evaluaron para efectos de ficha médica de ascenso lo señalaban como un paciente con capacidad de juicio y raciocinio conservados, de tal forma que, aunque PARRA ESTUPIÑAN haya sufrido trastornos de ansiedad y depresión como consecuencia de los procesos penales que afronta y el consumo de bebidas embriagantes, esta circunstancia per se no ha sido limitante para la actividad militar que hasta la fecha sigue desempeñando el procesado, ni se constituye en suficiente para indicar que al momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica aquí investigada no contara con de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión."*²¹

Renglón seguido, refirió que, sin desacreditar la valoración aportada por la defensa en Corte Marcial, la conclusión arribada por esta, no se ajusta al

²¹ Folio 505 C.O. 3

material probatorio, por cuanto las connotaciones (depresión, ansiedad y consumo de alcohol) que ha padecido el procesado *"no alcanzan la entidad necesaria para haber alterado su salud mental, afectando su capacidad de comprender la ilicitud de la conducta típica o de auto determinarse de conformidad con dicha comprensión"*²².

Finalizó mencionando que, la conducta desplegada por el procesado es típica, antijurídica y con implicaciones de responsabilidad, sin encuadrar en alguna causal de ausencia de responsabilidad, procediendo a dosificar la pena del punible de abandono del servicio.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La Doctora **KERLITH SUSANA CAMPO BRAND** en su condición de **defensora** del **SV. MANUEL ALEJANDRO PARRA ESTUPIÑAN**, presentó y sustentó en términos recurso de apelación²³ contra el fallo de calenda 10 de septiembre de 2020, deprecando la revocatoria del mismo para en su lugar proferir sentencia absolutoria.

Esgrimió cinco puntos para argumentar el recurso, los cuales denominó: i) ineficacia de la resolución de acusación por violar el debido proceso y el derecho de defensa, ii) ausencia de prueba de los elementos que prueben la tipicidad, iii) no se haya cumplido el

²² Folio 506 C.O. 3

²³ Folios 514 a 530 C.O. 3.

requisito de la antijuridicidad, iv) ausencia de culpabilidad y, v) solicitud de prescripción.

i) Ineficacia de la resolución de acusación por violar el debido proceso y el derecho de defensa.

La defensora expuso que dentro de la decisión, se hizo alusión a la acusación dentro de la cual se señaló el elemento objetivo del delito *-haber abandonado los deberes propios del cargo por más de cinco días-* y, verificada la misma, la Fiscalía menciona cuatro supuestos objetivos por los cuales el suboficial puede violar la norma, de manera tal, que la *"fiscalía no expreso[sic] en el acápite de normas vulneradas, exactamente el elemento del tipo en que se realizaba el reproche penal, solo enuncio[sic] el artículo[sic] 107 en general..."*²⁴

Adujo que, al no señalarse cual de esas modalidades trasgredió su defendido, ello es *"violatorio del debido proceso al no cumplir con el requisito sine qua non[sic] de indicar exactamente que estaría violando el acusado en la Resolución de Acusación, la técnica para especificación de la norma vulnerada fue muy general y la fiscalía no tuvo en cuenta que el mencionado tipo penal que reprocharía tiene diversas formas de violarla..."*²⁵

Por ello, señaló la apelante la generalidad violó el derecho de defensa, al no saber cuál de las cuatro posibles formas de reproche utilizó la fiscalía en la

²⁴ Folio 516 C.O. 3

²⁵ Folio 516 C.O. 3

acusación, lo que torna en ineficaz dicho acto procesal.

ii) Ausencia de prueba de los elementos que prueben la tipicidad.

Sostuvo la defensa, que entorno al elemento objetivo del tipo *-abandono de los deberes propios del cargo por más de cinco días consecutivos-*; no se estableció al procesado el tiempo de retorno a la unidad, no dijo en forma clara quién emitió la orden la fecha de llegada y, ello lo manifestaron los declarantes SP. HAROL BERRIO RUIZ, MY. ANDRES QUIROZ BENAVIDES, C3. PAZ NARANJO VICTOR RICARDO y SV. ALAN RAMIREZ.

De las mismas, indicó que *"no se tenía un tiempo determinado de regreso, ni sus superiores lo sabían solo se remitieron a indicar una orden pero no les impuso un límite y no refieren a una fecha especial de presentación"*²⁶, tampoco a quien debía presentarse el procesado, sabía el tiempo de llegada.

Señaló que, el a-quo no referenció el cargo en especial del procesado sobre el que hace el reproche, solo indica de forma general al servicio; afirmó que, *"es entonces necesario primero indicar el cargo exacto que estaba desempeñando el suboficial para la fecha del reproche y de allí verificar que deberes refiere los reglamentos debía cumplir en el cumplimiento[sic] del mismo situación que no fue definida tampoco en la*

²⁶ Folio 518 C.O. 3

sentencia, al no encontrarse los elementos del tipo probados ni establecido entonces podría estar ante una conducta atípica.”²⁷

Añadió que, no se probó que el deber encargado al procesado no se cumplió y tampoco se precisó, desde cuando debía estar presente cumpliendo sus funciones de acuerdo con el cargo; se probó que no se estableció cuando debía llegar y, cuando salió, el personal a su cargo fue entregado a otro Suboficial.

iii) No se haya cumplido el requisito de la antijuridicidad.

Luego de transcribir el artículo 17 de la Ley 1407 de 2010, señaló que, “no se entiende porque el despacho refiere a la antijuridicidad de forma contraria y exprese que con “solo la potencialidad de poner en peligro el bien tutelado” es suficiente para violar la misma.”²⁸

Mencionó, que en la antijuridicidad se debe mirar la verdadera afectación a la unidad, al servicio, por ello, “sí no se sabía cuándo iba a volver no se le podía entregar responsabilidad alguna al suboficial hasta confirmar la entrega del material o la llegada del mismo al BITER9, situación que refleja que en ningún momento pudo haber dejado al personal desamparado como lo indico[sic] la fiscal en su resolución”²⁹ y, no obran órdenes del día donde lo nombren como comandante, con

²⁷ Folio 518 C.O. 3

²⁸ Folio 519 C.O. 3

²⁹ Folio 519 C.O. 3

personal a cargo o donde debía cumplir alguna función en específico en una fecha determinada.

Señaló que, el juez debe tener grado de certeza y que *"no es dable proferir fallo sancionatorio por el hecho de suponer labores administrativas o afectaciones a compañía cuando de eso no se encontró prueba en la instrucción, y tampoco se refirió exactamente en que parte de la investigación se evidencio[sic] tal situación como ara que la defensa pudiere verificar y realizar la respectiva contradicción en este recurso de alzada."*³⁰

Añadió que, el procesado nunca salió del cantón militar y prueba de ello es el oficio donde se refleja el consumo de bar para la fecha indagada por el despacho, *"y como se evidencio[sic] la puesta en peligro no fue probada A QUO sino por el contrario solo refirió a la potencialidad del daño mas[sic] no lo aterrizo[sic] en el caso en concreto, en las pruebas halladas, el reproche se vuelve objetivo olvidando que nuestro derecho penal ya no acepta reproches de esta índole."*³¹

iv) Ausencia de culpabilidad.

Expuso la defensora que su desacuerdo se centra cuando el despacho hizo el reproche del conocimiento del procesado, por el tiempo de trayectoria y los estudios en la institución castrense, por cuanto se debió

³⁰ Folio 519 C.O. 3

³¹ Folio 520 C.O. 3

verificar con las declaraciones si el procesado, tenía o tuvo problemas en la Unidad Militar, refiriendo algunas de ellas, al igual que su hoja de vida, para concluir que su actuar siempre fue acorde con la disciplina y servicio militar.

A partir de ahí, refutó: "[sic]Entonces porque una persona que es cumplidora de su deber bien d prestar un servicio de forma correcta cambia de un momento a otro, de su conducta general es dable creer que él quisiera estar ausente de su trabajo?"³², señalando que su defendido no quiso irse y abandonar el servicio, por cuanto se quedó en el cantón militar y prueba de ello es el consumo que registró en el bar.

Señaló que, es importante verificar las razones de su defendido por las cuales su mente lo indispuso y lo llevo a tomar esa conducta; se encuentra la llamada de una abogada para informarle sobre una audiencia, los procesos penales que cursaban en su contra y la privación de la libertad; por ello afirmó, "entonces tal situación traumática que refiere el SV PARRA MANUEL en su declaración si existió, fue un suceso en su vida que lo marco."³³

Continuó, refiriendo apartes de la historia clínica obrante en el plenario sobre las atenciones que tuvo el procesado, para señalar que su enfermedad por depresión y estrés postraumático viene de tiempo

³² Folio 521 C.O. 3

³³ Folio 522 C.O. 3

atrás; refuta que el a-quo indicara que al inicio no estaba alicorado y que hizo la conducta pero que es necesario analizar lo que lo llevo a cometerla.

Sostuvo, que esas situaciones no debían ser analizadas de forma aislada, porque implicaría olvidar sus antecedentes médicos y la forma como llego al dispensario médico, procediendo a cuestionar el dictamen realizado a través del Instituto de Medicina Legal:

*"...insiste esta defensa que el mismo es muy general refiere a la capacidad que tiene el suboficial de forma general, en el recuento de los hechos del año 2016 solo refiere a "se sentía muy triste y estaba alcoholizado, secundario a los múltiples situaciones familiares y legales que repercutían en su vida", y no indica más respecto a los hechos, no hace una valoración profunda de psiquis para la fecha de los hechos ni refiere si sus antecedentes por depresión al momento en que se ausento para el 2017 influyeron o no en la decisión, es tan general el informe pericial que pareciera que no hubiese tomado en cuenta la presión que tenía en ese instante el procesado por la proximidad de la fecha para audiencia y lo que representaba para el señor Parra Estupiñán, incluso no se gasta más de un párrafo."*³⁴

Señala que el dictamen, no refirió los trastornos que padece el procesado y si influyeron o no, ni tampoco la historia clínica de la fecha de los hechos, procede a relatar la aclaración del dictamen que obra en el plenario, para indicar, que no es preciso y que debido

³⁴ Folio 525-526 C.O. 3

a ello la defensa aportó nuevo dictamen pericial de psicología forense, transcribiendo las conclusiones de este, las que difieren del realizado por Medicina Legal.

Finaliza, puntualizando que del informe pericial presentado, "se evidencio[sic] la existencia y la afectación de estos trastornos en la conducta del señor SV PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO es que esta defensora difiere de lo mencionado por la A QUO y por el contrario a lo dicho por la misma al momento de los hechos el suboficial no podía autorregularse y querer una conducta contraria a su comportamiento general en el trabajo por tanto no se evidencia probado el elemento doloso en el fallo de primera instancia."³⁵

v) *Solicitud de prescripción.*

La apelante mencionó que, insiste en la solicitud de prescripción de acuerdo a lo estipulado en los artículos 76 y 79 de la Ley 1407 de 2010, "equiparando la imputación en el caso en concreto con el auto de apertura de indagación preliminar de fecha 27 de diciembre de 2017 del J64IPM para contabilizar el término, cumpliéndose el termino para prescripción el 27 de junio de 2020 momento en el cual aun no quedaba ejecutoriada la Resolución de acusación realizada por la fiscalía 19 Penal Militar puesto que la misma quedo[sic] ejecutoriada 29 de julio de 2020"³⁶

³⁵ Folio 528 C.O. 3

³⁶ Folio 529 C.O. 3

Con base en el anterior análisis, solicita se decrete la extinción de la acción penal y el consecuente cese de procedimiento a favor de su defendido; refiere el principio de favorabilidad reglado en el artículo 8 de la Ley 1407 de 2010, dado que el a-quo indicó que la Ley aplicable era la Ley 522 de 1999, pero por la fecha de los hechos la Ley aplicable es la de 2010, por ser más favorable al procesado.

VI.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La doctora **GINA PAOLA VIZCAINO GUTIERREZ**, en su calidad de Procuradora 7 Judicial Penal II, solicitó la confirmación íntegra del fallo apelado.

Previo a referirse a los puntos expuestos por la apelante, señaló que los mismos, *"más que una oposición a los argumentos que sirvieron de fundamento a la decisión impugnada, la apelante presenta una reiteración, por supuesto más desarrollada, de los planteamientos presentados en la Corte Marcial, sin señalar cual fue el yerro en el que pudo incurrirse por aparte del a-quo, lo que en nuestro criterio conllevaría a declarar desierto el recurso."*³⁷

Señaló que, en muchos de los apartes del recurso, la defensora se refiere a la resolución de acusación y no a la sentencia apelada; sin embargo, procede a estudiar los temas descritos en el recurso si se

³⁷ Folio 536 C.O. 3

considera que cumplió con la carga argumentativa suficiente.

i) Aspectos relacionados con la tipicidad y la antijuridicidad.

Resumió del recurso como aspectos en este ítem: no hay claridad en cuál supuesto de los cuatro que contiene el tipo se realizó la acusación, no hay claridad en la fecha en que debía retornar el procesado a la Unidad, no se llamó a declarar a quien debía recibirle el material al procesado para contabilizar la fecha y el tiempo del abandono; de los cuales indicó que, *"el ataque de la censora NO se dirigió en contra de la sentencia confutada, sino respecto al contenido de la resolución de acusación, circunstancia que reviste razón suficiente para despachar desfavorablemente su recurso."*³⁸

Procedió a pronunciarse sobre cada cuestionamiento que realizó la apelante, así:

-Sostuvo que, en efecto, ante las alternativas que tiene el tipo, el funcionario debía señalar, en cuál de ellas adecuaba el comportamiento, que para el caso en estudio fue realizado por el funcionario judicial, no solo desde lo fáctico sino también desde lo jurídico.

-Frente al término o fecha en que debía retornar a la unidad, señaló que de la declaración del MY. QUIROZ

³⁸ Folio 537 C.O. 3

"se desprende con claridad que el suboficial debía devolverse a la Plata inmediatamente"³⁹ e igualmente la orden que le fue impartida, de ahí, que resultara claro que el procesado abandonó los deberes propios de su cargo por no culminar la orden impartida y no presentarse en la unidad conforme lo ordenado, "por manera que, la falta de claridad advertida por la defensora, a juicio de la Procuraduría se itera, no se presenta y por ello no se avizora la vulneración a garantías superiores alegada."⁴⁰

-Respecto de la no afectación al servicio o a la unidad dado que hizo entrega del personal a cargo, señaló, "volver a aludirse por parte de la impugnante, no a la sentencia materia de alzada, sino a la resolución de acusación, situación que demuestra no solo la reiteración de los argumentos presentados en la Corte Marcial, sino, especialmente la carencia de argumentación jurídica, frente a cuáles fueron los presuntos yerros en los que pudo incurrir la sentencia de primer grado."⁴¹

-En torno a la no afectación del deber militar de presencia, compartió las razones expuestas por el a quo en la decisión y manifestó que no se desconoce que la función que desempeñaba el procesado fue confiada transitoriamente a otro Suboficial, pero ello no implica, que el abandono de sus deberes no afectara el servicio, dado que las medidas que tomara la Unidad Militar fueron precisamente para que este no se viera

³⁹ Folio 539 C.O. 3

⁴⁰ Folio 540 C.O. 3

⁴¹ Folio 540 C.O. 3

vulnerado, en tanto, se debieron prever opciones para remediar la ausencia del uniformado, por lo que, *"resulta equivocada la postura propuesta por la representante judicial del encartado"*⁴²

ii) De la ausencia de culpabilidad.

Expuso que la apelante, reitera argumentos utilizados en Corte Marcial, en relación con la conducta que destacó al procesado antes de los hechos, el diagnóstico en marzo de 2007 de trastorno de ansiedad mixto y la remisión a psiquiatría, no tener en cuenta sus antecedentes médicos, la omisión en el dictamen de Medicina Legal y el dictamen aportado en audiencia; aspectos sobre los cuales la Representante del Ministerio Público, acogió los argumentos de la Procuradora Judicial de primera instancia (página 15 de la providencia), así como la indagatoria del procesado y la historia clínica aportada, para sostener:

*"el Ministerio Público no desconoce la condición psicológica del SV PARRA ESTUPIÑAN, pero como se indicó en precedencia, comparte los asertos que sobre el particular se realizaron en la decisión apelada, en la que se analizaron ampliamente tanto el informe pericial rendido por el galeno del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Miguel Alfredo Lamprea y la ampliación de este, como el presentado por la doctora Angela Liliana Contreras Gutiérrez". (...) El juicioso análisis efectuado en la decisión, se reitera, es acogido plenamente por esta funcionaria."*⁴³

⁴² Folio 541 C.O. 3

⁴³ Folio 543 C.O. 3

Frente a la inconformidad que planteó la defensa de la conclusión a la que arribo el a-quo, *"que cuando el procesado decide separarse de sus deberes militares no se encontraba bajo el influjo del alcohol"*, señaló:

*"Una cosa es que el consumo de alcohol llevara al encartado a tomar decisiones inapropiadas respecto de sus funciones, y otra muy distinta, que como lo pretende la defensa, se pueda colegir que no tuviera capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento o de determinarse de acudo con esa comprensión."*⁴⁴

Añadió que, las exculpaciones dadas por el encartado y su defensa no se acreditaron a lo largo del proceso, que no se desconoce que la carga de la prueba la tiene el Estado, sin embargo, cuando se trata de la existencia de una causal excluyente de responsabilidad o una situación en concreto, como es el caso, resultan del resorte de quien las postula.

iii) De la prescripción.

En criterio de la Representante del Ministerio Público, la censora incurre en varios desatinos al formular la pretensión:

1. "la aplicación del principio de favorabilidad para fijar el término prescriptivo, no puede aducirse cuando se trata de dos sistemas procesales diferentes, pues asimilar institutos

⁴⁴ Folio 545 C.O. 3

propios de cada procedimiento, resquebraja la estructura que es aneja a cada uno de ellos.

2. (...) si es que así se llegara a permitir, no puede equipararse la "formulación de imputación" con el "auto de indagación preliminar", como lo pretende erradamente la recurrente, pues la naturaleza y los efectos de una y otra actuación es absolutamente diferente.

3. (...) si la norma que ella pretende sea aplicada es la del sistema procesal con tendencia acusatoria, no se entiende cual la finalidad de aludir a la ejecutoria de la resolución de acusación -propia del sistema inquisitivo- y la cita en el sentido que en este caso esta no se había producido, transcurridos treinta (30) meses después de proferido el auto de indagación preliminar."⁴⁵

Conforme a los anteriores argumentos, solicitó se confirme la providencia apelada.

VII. DE LA COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con 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 castrense de ese año²⁸, como de los ocurridos con posterioridad a la misma, no obstante encontrarse vigente en el ordenamiento jurídico colombiano el Código Penal

⁴⁵ Folio 547 C.O. 3

Militar de 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 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

Correspondería a esta Colegiatura pronunciarse de fondo respecto del recurso de apelación impetrado por la defensora del procesado, contra la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2020, por la cual el Juzgado Séptimo de Brigada del Ejército Nacional condenó al SV. PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO como autor del punible de ABANDONO DEL SERVICIO, si no fuera porque de la revisión íntegra del expediente y del análisis del escrito contentivo del recurso de alzada presentado, surgen evidentes realidades procesales que conllevan indiscutiblemente a la necesidad de abstenerse de desatar el citado recurso.

La Sala advierte, que la carga argumentativa exhibida por la apelante en el recurso con miras a soportar la absolución del procesado es una reiteración, copia casi idéntica de los alegatos esgrimidos en sede de Corte Marcial, como así también lo anotara la delegada de la sociedad ante esta Corporación; apelación que no tiene contrargumentos que ataquen la motivación de la decisión o que permitan inferir que la conclusión arribada por el fallador debió ser diferente a la conocida y, dichas alegaciones fueron resueltas por el fallador de primera instancia al proferir la decisión.

De esta forma la pretensión de la impugnante se tornará contraria ante el evidente incumplimiento de los lineamientos que, con fundamento en los principios que rigen la concesión de cualquier impugnación en materia recursal conocemos, *i)* que la decisión recurrida sea susceptible de recurso, *ii)* que éste se proponga antes del vencimiento de los términos legalmente destinados para ello, *iii)* que al recurrente le asista interés y, ***iv)* que el motivo de inconformidad con la decisión recurrida esté debidamente sustentado**, los cuales se han decantado tanto por la Corte Suprema de Justicia como por esta Corporación foral⁴⁶.

⁴⁶ Cfr. Tribunal Superior Militar, radicado 159183 del 09/02/2022, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 33648, auto abril 14 de 2010, M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS.

Ciertamente, el artículo 360 de la Ley 522 de 1999, contiene la procedencia del recurso de apelación contra las providencias de primera instancia y, de conformidad con el 363 *ibídem* establece el deber de sustentar el mismo por parte del disidente como requisito para que sea concedido, so pena de ser declarado desierto.

La finalidad de tal exigencia, recae en el análisis que la segunda instancia debe realizar a la providencia objeto de alzada, con relación a los argumentos o motivos de ataque o contradicción que el apelante plasma en el escrito recursal, dada la facultad que reviste a los sujetos procesales de atacar las decisiones judiciales que le sean adversas y con ello activar la doble instancia, claro está, previendo la clase de providencia, la autoridad que las profiera y que las mismas sean susceptibles de los recursos pertinentes, tema que ha sido abordado en diferentes providencias por este Tribunal⁴⁷ con adhesión a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴⁸

⁴⁷ Cfr. Autos junio 05 de 2015, radicado No. 158191 y marzo 06 de 2017, radicado No. 158457, M.P. CN JULIAN ORDUZ PERALTA, en el mismo sentido radicados Nos. 158252 y 158264 del 05 de febrero y 30 de marzo de 2016; autos del 03 de mayo y 12 de octubre de 2016, radicados Nos. 158392 y 158561, M.P. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SÚAREZ; autos del 16 de marzo y 13 de octubre de 2016, radicados Nos. 158389 y 158468, M.P. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ; auto marzo 28 de 2016, radicado No. 158251, MP CR (RA) FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS; auto enero 26 de 2016, radicado No. 158325, M.P. CR. CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA; auto febrero 08 de 2016, radicado No. 158307, M.P. CR. CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA, entre otros.

⁴⁸ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación No. 79917, STP7096-2015, sentencia junio 02 de 2015, M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR en la que se dijo "De acuerdo a lo anterior, es claro que procede la declaración de desierto, cuando el recurso de apelación no es sustentado oportunamente o se sustenta de manera deficiente, valga decir, sin argumentación suficiente para respaldar el disenso", asimismo Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación No. 50560, AP4870-2017,

La fundamentación del censor, al constituirse en la esencia para activar la segunda instancia, requiere por lo menos un relato de aquello en lo que la decisión objetada incurrió en error y de los supuestos de hecho y de derecho con los que se pone en evidencia tal error o errores, lo que se traduce en el límite sobre la competencia del *ad-quem* y enmarca los temas sobre los que debe pronunciarse; por ello la importancia que sobresale para el apelante, a quien le asiste puntuales obligaciones en relación con *i)* el tiempo en que tiene para interponer los recursos atado del principio de preclusión que rige nuestro procedimiento penal, *ii)* debe estar legitimado para interponerlos y además que *iii)* la decisión le sea contraria a sus intereses, lo que en últimas se traduce en el interés jurídico que le asiste para recurrir.

Ciertamente, el artículo 360 de la Ley 522 de 1999, contiene la procedencia del recurso de apelación contra las providencias de primera instancia, el 363 *ibídem* establece el deber de sustentar el mismo por parte del disidente como requisito para que sea concedido, so pena de ser declarado desierto.

De ahí que el deber de sustentar que trae la norma antes citada no está supeditado únicamente a la radicación del escrito en sí, sino que exige que esa

auto agosto 02 de 2017, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA en el que se consignó "(...) la Sala ha sostenido pacíficamente que la declaratoria de desierto aplica, bien cuando el recurso es sustentado deficientemente, bien cuando la sustentación es inexistente o extemporánea (...)".

manifestación de inconformidad para ser estudiada por la segunda instancia contenga el ámbito de estudio sobre el cual deba pronunciarse.⁴⁹ Luego, ese deber de sustentación que recae en el apelante, ha sido trabajado en varios pronunciamientos que para el efecto ha desarrollado la Honorable Corte Suprema de Justicia⁵⁰:

"Como en anterior oportunidad se consignó: "no basta la mera sustentación o defensa de una posición, sino que esa sustentación debe ser la debida, la adecuada, la apropiada al caso. Esto lleva a concluir que no es suficiente la mera exposición de argumentos que tiendan a defender una determinada postura, sino que es preciso que esa argumentación esté orientada a controvertir de manera seria la decisión impugnada, señalando las razones del disenso, destacando cuáles pueden ser las falencias de la providencia y de qué manera tal decisión no resulta acertada y acorde con el ordenamiento, todo ello siempre sin perder de vista el substrato fáctico sobre el cual se realiza el debate. La sustentación debe señalar con claridad qué es lo que se pretende.

En el mismo sentido en otras oportunidades:

*"De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que **no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disentimiento, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso,** sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el*

⁴⁹ Cfr. Tribunal Superior Militar, radicado 158865 del 26/10/2021, MP. CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 38287 del 29/03/2012, MP. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.

agravio. Pero una vez satisfecho el presupuesto de la fundamentación explícita o suficiente, en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados. ⁵¹ (Negrilla de la Sala)

En el mismo sentido esta Sala de Decisión,⁵² ha referido la carga procesal que le asiste a quien activa la segunda instancia a través del recurso de alzada, como medio ordinario para controvertir las decisiones judiciales y cuándo no se cumple con aquella carga procesal para activar un pronunciamiento de fondo en esta, cuestiones que han de revisarse en punto del desacuerdo ligado al recurso y del cual se observe alguno de los siguientes aspectos⁵³:

- i) se circunscribe a disentir de la motivación que condujo a adoptar la decisión, pero definitivamente se comparte esta última;*
- ii) no comporta, más allá de un disenso genérico y subjetivo, razones de hecho o de derecho que conduzcan a esta instancia a la constatación de la necesidad de enmendar lo dispuesto por la providencia apelada, ello al punto que se deba romper la doble presunción que cobija a la decisión de primer grado disentida;*

⁵¹ Rad- 23667 sentencia 11 de abril de 2007.

⁵² Tribunal Superior Militar y Policial, radicado 158865 del 26/10/2021, MP. CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA; radicado 158257 del 28/08/2015, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ; radicado 158457 del 06/03/2017, MP. CN. JULIAN ORDUZ PERALTA y radicado 158774 del 19/04/2018, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ, entre otros.

⁵³ Tribunal Superior Militar y Policial, radicado 159667 del 17/05/2022, MP. CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA.

- iii) contiene argumentos dilógicos, anfibológicos, genéricos, vagos o imprecisos que no permiten la precitada constatación;
- iv) recurre a argumentos que desbordan el marco dialéctico de la providencia recurrida, es decir, sus fundamentos de hecho y de derecho;
- v) ***no va más allá de constituir una extensión o repetición de los alegatos que el demandante planteó ante la primera instancia y que fueron resueltos en legal forma, pero en sentido adverso a sus pretensiones, sin que se aborde la demostración del porqué el funcionario judicial cometió un yerro in iudicando, o de juicio⁵⁴, al resolver aquellas como lo hizo; o***
- vi) ***incumple la carga argumentativa que atañe al discrepante por cuanto no se demuestra que de no haber ocurrido las falencias valorativas que se acusan, otro habría sido -o podido ser- el sentido de lo sustancialmente decidido, es decir, no demuestra la trascendencia de aquellas.*** (Negrilla y cursiva de la Sala)

Y ello es así, en la medida que resulta irrefutable que en estos eventos no hay un verdadero reproche a los fundamentos fácticos y jurídicos en que se cimenta la decisión de la cual se disiente y la cual goza de la doble presunción atrás citada, resultando, por

⁵⁴ Este yerro bien puede darse, entre otras circunstancias, porque el juez pretermitió la valoración de una o varias pruebas, las valoró erróneamente, omitió decidir aspectos propios de la controversia, desatendió la norma jurídica aplicable al caso concreto o, si bien la tuvo en cuenta, la aplicó indebidamente. Corte Suprema de Justicia, radicado No. 46672, SP17091-2015, diciembre 10 de 2015, MP. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

ende, más que procedente recordar que la jurisprudencia con razón ha sostenido que sustentar indebidamente, es como no hacerlo y ello conduce inexorablemente a declarar desierto el recurso⁵⁵.

Aplicadas estas consideraciones al caso que se examina, la Sala coincide con la crítica señalada en el concepto que emitiera ante esta instancia la Procuradora 07 Judicial Penal II y, por tanto, desarrollará como ya se mencionó, lo que indefectiblemente conduce a inhibirse de conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensa y por consiguiente lo declarará desierto, por cuanto carece de argumentos que ataquen de forma directa la fundamentación de la decisión apelada, además que el escrito contentivo del recurso es una copia de los alegatos elevados en audiencia de corte marcial, sin que se evidencie o pueda extractarse en lo más mínimo, algún sustento o argumento nuevo que respalde su inconformidad respecto a los planteamientos que contiene la decisión del 10 de septiembre de 2020 que pretende atacar.

El recurso de apelación presentado y sustentado por la abogada defensora, desconoce en forma evidente lo descrito en el artículo 363 del Código Penal Militar de 1999; no contiene los fundamentos de hecho y de derecho requeridos para que esta Sala adopte decisión distinta a la proferida por el *a-quo*, pues se limitó

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 22329 del 27/07/2006.

a repetir, en esta ocasión -por escrito-, los alegatos que invocara en audiencia de corte marcial, con el propósito de evocar de nuevo el debate en punto de aquello que evidentemente le fue adverso con una sentencia de carácter condenatorio y que fue ampliamente abordado por el a-quo en la decisión.

Situación que también fue resaltada por la Representante del Ministerio Público en segunda instancia: *"más que una oposición a los argumentos que sirvieron de fundamento a la decisión impugnada, la apelante presenta una reiteración, por supuesto más desarrollada, de los planteamientos presentados en la Corte Marcial, sin señalar cual fue el yerro en el que pudo incurrirse por aparte del a-quo, lo que en nuestro criterio conllevaría a declarar desierto el recurso."*⁵⁶.

Al revisar la decisión objeto de disenso, se encuentran reflejados los puntos objeto de debate que fueron replicados en el recurso por la defensora, los cuales fueron abordados *in extenso* por el a-quo dando respuesta a cada uno de los planteamientos que hiciera la togada en la audiencia.

Al respecto, analizó la solicitud que invocara en torno al término prescriptivo de la acción y prosiguió con el análisis de los elementos del tipo imputado, correspondiendo a cada uno de los alegatos de la defensora en punto de cada uno (tipicidad,

⁵⁶ Folio 536 C.O. 3

antijuridicidad y culpabilidad), igualmente, refirió los dictámenes aportados al plenario en una valoración probatoria conjunta para concluir que estaban reunidos los requisitos para condenar al procesado, por el delito investigado, veamos:

"En primer lugar procede el Despacho a pronunciarse frente a la prescripción de la acción penal que, según la Defensora KERLITH SUSANA CAMPO BRAND, opero en el caso subjudice"⁵⁷

"Para efectos de referirnos al otro elemento objetivo, contrario a lo expresado por la Defensa, en criterio de este Juzgado es claro que el escrito calificadorio señala que la acusación al SV. PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO lo es por haber abandonado los deberes propios del cargo por más de cinco días, de tal forma que la conclusión a la que arribó la Defensa en tal sentido no corresponde a una suposición, sino a la exposición contenida en la resolución de acusación, donde se expresó que se agotó la tipicidad de la conducta consagrada en el artículo 107 de la Ley 1407 de 2010, toda vez que el Suboficial estuvo fuera de sus deberes por más de cinco días."⁵⁸

"Ahora bien, la Defensa señaló en la audiencia que al no haberse establecido claramente la fecha en que PARRA ESTUPIÑAN debía retornar al Batallón de Instrucción y Entrenamiento No. 9 y al haber permanecido en el Cantón Militar Tenerife, no se acreditó en debida forma la tipicidad del delito, razón por la cual es necesario advertir que las funciones del procesado como servidor público no se circunscribían exclusivamente a su cargo de Comandante de Pelotón al interior del BITER No. 9,..."⁵⁹

⁵⁷ Folio 492 C.O. 3

⁵⁸ Folio 495 C.O. 3

⁵⁹ Folio 497 C.O. 3

"En este punto es necesario hacer referencia a apartes de la intervención de la Defensa en la audiencia, donde, sin referir claramente una ausencia de dolo, indica que dados los problemas de alcohol de PARRA ESTUPIÑAN no estaba en capacidad de voluntariamente decidir el comportamiento al momento de los hechos, destacando la descripción que en su historia clínica se hace sobre el estado en que se presentó el procesado en el Dispensario ese 13 de marzo de 2017, condiciones según las cuales no estaba en capacidad para el servicio; sin embargo, es necesario recordar que ese primero de marzo de 2017, cuando el procesado decide quedarse en el Casino del Batallón Tenerife..."⁶⁰

"En virtud de lo anterior, discrepa este Despacho de lo considerado por la Defensa, según la cual, al no haber dejado el SV. PARRA ESTUPIÑAN abandonado el personal bajo su mando porque en ese momento no lo tenía a cargo, no se puso en peligro el bien jurídico del servicio, pero es que las funciones del Suboficial no se reducen exclusivamente al manejo de personal, pues como se observa para la época de los hechos ..."⁶¹

"De la anterior definición, debemos indicar que en este punto basó la Defensa argumentación para solicitar la absolución de su prohiado, al indicar que al momento de los hechos PARRA ESTUPIÑAN se encontraba afectado en su salud mental, derivado del consumo de alcohol y el trastorno mixto de depresión y ansiedad que padecía a consecuencia de estrés pos traumático[sic] por la privación de la libertad que sufrió.

Al respecto, debemos indicar que la culpabilidad, como ese juicio de reproche al acto antijurídico que se realiza por un sujeto que tiene la capacidad de proceder normativamente, conlleva a que es

⁶⁰ Folio 498-499 C.O. 3

⁶¹ Folio 500 C.O. 3

culpable quien tiene la posibilidad de comprender las exigencias normativas y de conducirse de acuerdo con dichos preceptos, donde uno de los aspectos negativos de ese juicio de exigibilidad se da por la inimputabilidad, sea por trastorno mental o inmadurez sicológica, razón por la cual, procede el Despacho a indicar las razones por las cuales no se reconoce esa inimputabilidad bajo la cual, según la Defensa, actuó PARRA ESTUPINAN para la época de los hechos."⁶²

"Por otra parte, durante la audiencia la Defensa allegó el informe sicológico forense rendido por la doctora ANGELA LILIANA CONTRERAS GUTIERREZ, el cual, luego de una evaluación psicológica, concluye que (...)

Por lo anterior, se procede a hacer un análisis conjunto del acervo probatorio para indicar las razones por las cuales no se predica en el actuar del procesado la alegada inimputabilidad..."⁶³

"Así las cosas y sin ánimo de desacreditar la idoneidad de la psicóloga forense, sus conclusiones no se ajustan a lo evidenciado probatoriamente en el expediente, pues aunque PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO haya presentado episodios de depresión, ansiedad y consumo de bebidas alcohólicas, dichas circunstancias no alcanzan la entidad necesaria para haber alterado su salud mental, afectando su capacidad de comprender la ilicitud de la conducta típica o de auto determinarse de conformidad con dicha comprensión."⁶⁴ (Subraya de la Sala)

De los párrafos extraídos de la providencia apelada, se verifica por esta Sala de Decisión, que el a-quo plasmó las respuestas a los interrogantes planteados

⁶² Folio 501 C.O. 3

⁶³ Folio 503 C.O. 3

⁶⁴ Folio 505 C.O. 3

por la defensa en la audiencia, mismos que hoy pretende abarcar nuevamente, con el objetivo de buscar la absolución a favor de su defendido.

El abordaje desplegado por el fallador de instancia, frente a los alegatos defensivos, establecieron y dejaron por sentado a partir de argumentos fácticos y jurídicos que, contrario a lo afirmado por la abogada, se encuentran reunidos los requisitos establecidos en la normativa penal castrense vigente y aplicable al presente caso, para impartir condena como en efecto sucedió, en contra del SV. PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO por el delito de ABANDONO DEL SERVICIO y con base en el acervo probatorio obrante en el plenario.

Ahora bien, al centrarnos en el escrito recursal, se confirma la reiteración de los alegatos expuestos en audiencia de Corte Marcial, los cuales, mas allá de refutar la motivación que precede la providencia apelada; se tornan evidentes, claros, e inequívocos en que aquello en lo que difieren, es en la presentación y condensación de lo expuesto en la audiencia, pero de fondo representan argumentos repetidos, solo enmarcan una insistencia injustificada sobre temas de debate que fueron ampliamente desarrollados por el *a-quo*.

Nótese que los puntos estudiados en la decisión poseen dos características; por un lado responden como de hecho debía el juzgador obrar, a la respuesta de los alegatos esgrimidos en Corte Marcial por la defensa

y, por otro lado, coinciden con los puntos que desarrolló la apelante en el recurso y que a modo de título nombró: -i) *ineficacia de la resolución de acusación por violar el debido proceso y el derecho de defensa*, ii) *ausencia de prueba de los elementos que prueben la tipicidad*, iii) *no se halla[sic] cumplido el requisito de la antijuridicidad*, iv) *ausencia de culpabilidad* y, v) *solicitud de prescripción*.-.

Dentro de la decisión apelada, se avizora, que en efecto los argumentos fueron confrontados con el material probatorio existente y resueltos (no en el orden propuesto), pero fueron estudiados y valorados en debida forma por el Juzgador de Primera Instancia, situación diferente, es que fueron adversos a lo incoado al resolverlos, pero no omitidos, ni fuera de contexto o faltos de argumentación o valoración probatoria.

Por otro lado, dentro del recurso, hay varios apartes donde la misma togada, reconoce que "*insiste*" en determinado punto y que no pasa de ser una exposición y repetición, que evidencia que no hay un ejercicio adecuado y razonado en la apelante, del cual la Sala pueda inferir razonablemente un argumento que permita el estudio de este.

Ante la repetición de argumentos, la defensora olvido atacar el fondo de la decisión o hacer alguna mención en la que el Juez en la providencia erró al realizar la valoración probatoria, que le llevó a concluir, que

se encontraban reunidos los requisitos para condenar al procesado.

La recurrente insiste en argumentos que ya fueron debatidos, aspecto que llama la atención a esta Sala, pues la insistencia en presentar los mismos argumentos no implica *per se*, que sean abogados, en ello no radica el ejercicio dialéctico que debe o debió imprimirle a aquello que pretende, no por la reiterada exposición de un punto, conseguirá que el mismo sea decidido a su favor.

Recuérdese, que el recurso de alzada le permite a quien no está de acuerdo con determinada decisión, indique las razones de su inconformidad, lo que incumbe que las mismas sean específicas en punto de la decisión, por lo tanto, no resulta admisible que repita o sostenga iguales argumentos de una petición inicial, de ahí que resulte necesario y fundamental que aporte y sustente argumentos organizados y detallados en los que ataque los fundamentos de la decisión, que a su vez se convierten en el norte y objeto de estudio de la segunda instancia, sin ellos, se carece de elementos y no le es permitido hacer un estudio de fondo sin violar la norma procedimental *ad-quem*.⁶⁵

En este punto, resulta necesario resaltar lo conceptuado por el Ministerio Público ante esta

⁶⁵ Cfr. Tribunal Superior Militar, radicado 158957 del 10/09/2018, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.

instancia en torno a la falta de sustentación del recurso, aunado a la confusión de conceptos jurídicos que empleó la togada:

-Frente al acápite de prescripción de la acción penal, dada la coexistencia de dos normas penales vigentes (Ley 522/99 [Sistema Inquisitivo Mixto] - Ley 1407/10 [Sistema Oral Acusatorio]) en la jurisdicción especializada, la recurrente, mezcla conceptos de uno y otro sistema, sin tener claridad en cuanto a la figura que expone y el desarrollo y consecuencias jurídicas según sea la norma que se aplique, en especial, al caso *subjudice* y, desconociendo los términos y actos procesales a partir de los cuales se contabiliza el plazo para que se configure la prescripción:

*"equiparando la imputación en el caso en concreto con el auto de apertura de indagación preliminar de fecha 27 de diciembre de 2017 del J64IPM para contabilizar el término..."*⁶⁶

-Dentro del recurso, en varios apartes hace referencia al contenido de la resolución de acusación, sin embargo, el juez de conocimiento edifica un juicio de responsabilidad propio, al exigírsele dada la etapa en la que se encuentra la investigación, un grado de certeza más allá de toda duda razonable, el cual no es atribuible en la acusación, la cual se construye con un grado de probabilidad previo al juzgamiento.

⁶⁶ Folio 529 C.O. 3

"De los mismos la fiscalía no expreso[sic] en el acápite de normas vulneradas (...) Siendo dudoso para la defensa del procesado ya que en el acápite normativo no específico[sic] ni subrayo[sic] ni hizo énfasis en un aparte particular de la norma (...) siendo esto violatorio del debido proceso al no cumplir con el requisito sine qua non[sic] de indicar exactamente que estaría violando el acusado en la Resolución de Acusación" ⁶⁷

-En punto de la antijuridicidad, expone un interrogante que debió fundamentar, si lo pretendido era demostrar que el a-quo falló en el análisis del elemento antijurídico del tipo, pero no trasladar la pregunta a través del recurso para que en esta instancia se resolviera; máxime y dado que fue analizado conforme la dogmática penal del tipo endilgado al procesado, de acuerdo con la ley y el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el punible de abandono del servicio al respecto.

"Si bien es cierto la Ley 1407 de 2010 refiere en su artículo 17 la exigencia de poner el bien tutelado efectivamente en peligro no se entiende porque el despacho refiere a la antijuridicidad de forma contraria y exprese que con "solo la potencialidad de poner en peligro el bien tutelado" es suficiente para violar la misma."⁶⁸

*"...al referirnos a la antijuricidad debemos mirar **la verdadera afectación a la unidad, al servicio,** entonces reitero sí no se sabía cuándo iba a volver no se le podía entregar responsabilidad alguna al suboficial hasta confirmar la entrega del material o la llegada del mismo al BITER9, situación que refleja que en ningún momento pudo haber dejado al*

⁶⁷ Folio 516 C.O. 3

⁶⁸ Folio 519 C.O. 3

*personal desamparado como lo indico[sic] la fiscal en su resolución*⁶⁹ (Negrilla original, subraya de la Sala)

Consecuencia de lo anterior, sobresale, que el curso de los argumentos de la defensora en todo el escrito recursivo, se reducen al mismo ejercicio, reiterar su postura en alegatos en juicio, indicar que no comparte o que no se entiende, que reflejan confusión en conceptos y se queda en un vago inconformismo ante la decisión y la valoración que efectuó el *a-quo*.

La exposición de la apelante no muestra un ejercicio razonado en punto de indicar porqué la conclusión arribada no fue la correcta o en qué erró el fallador, tampoco evidencia de qué forma debió ser la decisión a través de una valoración adecuada, para que la Sala contraste dicha posición con la motivación efectuada en la providencia que ataca.

En el mismo sentido, presentó el punto sobre los dictámenes aducidos al plenario, uno por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el otro aportado por la defensa; sobre los cuales, luego de una valoración probatoria el *a-quo* determinó que el procesado era autor en calidad de imputable; sin embargo, la defensa más allá de transcribir las conclusiones y apartes de las pericias, no desplegó mayor sustento para contrarrestar la motivación y valoración del *a-quo* frente a los mismos.

⁶⁹ Folio 519 C.O. 3

En torno al dictamen expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de forma generalizada señaló:

"...insiste esta defensa que el mismo es muy general refiere a la capacidad que tiene el suboficial de forma general (...) no indica más respecto a los hechos, no hace una valoración profunda de psiquis para la fecha de los hechos ni refiere si sus antecedentes por depresión al momento en que se ausento para el 2017 influyeron o no en la decisión, es tan general el informe pericial que pareciera que no hubiese tomado en cuenta la presión que tenía en ese instante el procesado por la proximidad de la fecha para audiencia y lo que representaba para el señor Parra Estupiñán, incluso no se gasta más de un párrafo."

(...)

"En la aclaración hecha en sus conclusiones al abandono refiere solo al día 7 de marzo de 2017, pero no menciona los otros días recordando que la ausencia según los hechos se circunscribe del 1 al 13 de marzo de 2017, pareciera que el mismo no hubiese revisado el expediente remitido por el despacho del J64IPM sino tomar[sic] lo dicho por el juez en el oficio. (fl.348L2) con ello se evidencia que el informe pericial no es preciso, carece de calidad sus fundamentos siendo censurable este dictamen pericial."⁷⁰ (Negrilla original, subraya de la Sala)

Luego, procedió a transcribir apartes de la pericia aportada en Corte Marcial, así como las conclusiones en ella expuestas por la perito, para indicar:

⁷⁰ Folio 525-526 C.O. 3

"Por lo anterior y en vista a que en este informe se evidencio[sic] la existencia y la afectación de estos trastornos en la conducta del señor SV PARRA ESTUPIÑAN MANUEL ALEJANDRO es que esta defensora difiere de lo mencionado por la A QUO y por el contrario a lo dicho por la misma al momento de los hechos el suboficial no podía autorregularse y querer una conducta contraria a su comportamiento general en el trabajo por tanto no se evidencia probado el elemento doloso en el fallo de primera instancia."⁷¹ (Subraya de la Sala)

Frente a este aspecto ha de resaltarse, la generalidad del argumento de la apelante, que mas allá de mostrar un desacuerdo con la decisión con sustento fáctico y jurídico, se limitó a transcribir las pericias, algunas declaraciones y apartes de la historia clínica, para concluir que el peritaje aportado por esta, permite indicar que el dolo no está probado; además de la confusión en el estudio de las categorías que componen el estudio de cualquier tipo penal.

Se ha de recordar, que en esta categoría del delito (culpabilidad) y como bien examinó el a-quo, no se estudia el dolo como refirió la togada, como es sabido su estudio corresponde a la tipicidad como elemento subjetivo, la culpabilidad como categoría dogmática aborda otros requisitos que en efecto fueron valorados por el Juez de Instancia y, como quedó demostrado no fueron censurados por el defensor, sino que insiste en una posición que fue abordada y resuelta en debida forma por el fallador, pero adversa a sus intereses y

⁷¹ Folio 528 C.O. 3

frente a la cual no realizó un esfuerzo argumentativo suficiente y adecuado para derrotar al decisión.

Todo lo anterior apunta a la conclusión, que los argumentos esbozados por la apelante en su recurso no serán objeto de estudio por esta Sala como ya se dijo, pues, revisados los alegatos principales con los del escrito de apelación, así como los fundamentos de la decisión atacada, no puede llegarse a otra determinación que a la ya dejada en párrafos anteriores.

La providencia atacada fue el producto del estudio realizado bajo el panorama probatorio aportado, a la luz de las reglas jurídicas pertinentes y, ante la ausencia de argumentos precisando la inconformidad de la recurrente frente a la decisión que se impugna, se hace insostenible que este Colegiado pueda decidir la apelación, por lo que se inhibirá de conocerla para en su lugar declararlo desierto.

Sin más consideraciones, la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley,

IX. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación impetrado por la Doctora KERLITH SUSANA CAMPO BRAND, defensora del señor SV. PARRA ESTUPIÑAN MANUEL

ALEJANDRO, en contra de la sentencia fechada 10 de septiembre de 2020, por la cual el Juzgado Séptimo de Brigada del Ejército Nacional condenó a su defendido a la pena de trescientos sesenta (360) días de prisión como autor del punible de ABANDONO DEL SERVICIO, conforme a las consideraciones esbozadas en este proveído.

SEGUNDO: VUELVA el expediente al juzgado que corresponda para lo de su cargo, una vez surtida la actuación a que haya lugar por parte de la secretaría de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

Coronel **ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA**
Magistrado Ponente

Coronel **SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS**
Magistrada

Coronel **JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO**
Magistrado

Abogada **BERLEDIS BANQUEZ HERAZO**
Secretaria