

**PRESCRIPCIÓN DEL DELITO DE DESERCIÓN Y SU ESTIMACIÓN FRENTE A LA
APLICACIÓN EN LA LEY 522 DE 1999 Y LA LEY 1407 DE 2010.**

**WILLIAM FERNANDO NEIZA BERNAL
CÓDIGO 7001030**

DOCENTE: RICARDO ANTONIO CITA TRIANA

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
DIRECCION DE POSTGRADOS – FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL Y PENAL MILITAR
INVESTIGACIÓN II
BOGOTÁ DC
2016**

PRESCRIPCIÓN DEL DELITO DE DESERCIÓN Y SU ESTIMACIÓN FRENTE A LA APLICACIÓN EN LA LEY 522 DE 1999 Y LA LEY 1407 DE 2010; BAJO CUAL CRITERIO Y ARGUMENTO JURÍDICO SE DEBE PLANTEAR ESTE FENÓMENO?

William Fernando Neiza Bernal

RESUMEN

Palabras claves: Prescripción, deserción, argumento jurídico, aplicación y término.

Frente al delito de deserción cometido por miembros de la Fuerza Pública que prestan su servicio militar obligatorio en Colombia, y de acuerdo a lo contemplado en el artículo 89 de la Ley 522 de 1999 y artículo 76 de la Ley 1407 de 2010, cuál es el término establecido para materializar el fenómeno de la prescripción? Esta respuesta considera una importante propuesta frente al trabajo de investigación, ya que para los funcionarios que administran justicia penal militar es inherente el conocimiento no solo legal, sino que por vía de doctrina y jurisprudencia es necesario conocer y aplicar, más aún cuando al momento de ejercitar la toma de decisiones en esta jurisdicción existe disparidad y falta de unificación al momento de resolver situación jurídica al sindicado, calificar el mérito sumarial o proferir la sentencia en primera instancia frente a este fenómeno. Por vía de jurisprudencia y en análisis de la doctrina correspondiente se habrá de resolver esta incertidumbre jurídica, y como resultado de ello entonces es preciso establecer que para el delito de deserción cometido a partir del día 17 de agosto de 2010 se tendrá como término prescriptivo un término de dos (02) años.

ABSTRACT

Faced with the crime of desertion committed by members of the Public Force that provide their military service in Colombia, and in accordance with what is contemplated in article 89 of Law 522 of 1999 and article 76 of Law 1407 of 2010, what is the Term established to materialize the phenomenon of prescription? This response considers an important proposal in relation to the research work, since for officials who administer military criminal justice, not only legal knowledge is inherent, but through doctrine and jurisprudence it is necessary to know and apply, especially when, at the time of Exercising decision-making in this jurisdiction there is disparity and lack of unification when resolving the legal situation of the syndicate, qualify the summary merit or deliver the sentence in the first instance against this phenomenon. By means of jurisprudence and in analysis of the corresponding doctrine, this juridical uncertainty will have to be solved, and as a result, it is necessary to establish that for the offense of desertion committed as of August 17, 2010, a prescriptive Term of two (02) years.

INTRODUCCIÓN

El artículo de investigación propuesto por el dicente presentará el derrotero jurídico frente a la importancia y relevancia que sobre el término de prescripción se debe tener en cuenta por los sujetos procesales al momento de verificar, establecer y conocer del proceso penal militar o policial que conforme lo establecen los artículos 128 de la Ley 522 de 1999 y 109 de la Ley 1407 de 2010, constitutivos de la norma penal castrense vigente a la fecha, hay que tener en cuenta en tratándose específicamente del reato de deserción.

Visto que una vez se verifica la jurisdicción especializada, esto es, la Justicia Penal Militar y Policial, se corrobora que con relación al delito específico de deserción existen dos normas que enmarcan jurídicamente el rango de acción judicial en el tiempo (1 y 2 años) frente al conocimiento de todas aquellas diligencias que en virtud de la desviación

del actuar del funcionario que fungiendo en calidad de Auxiliar de Policía o Soldado que se encuentre en situación de servicio militar obligatorio activo, se ausente por un tiempo determinado sin causa justificada y lesione o ponga en peligro efectivo el servicio que constitucionalmente se le ha confiado; en este sentido vale la pena analizar estas circunstancias procesales, que en la vida real del quehacer del funcionario judicial se deben tener en cuenta al momento de instruir, cerrar la investigación, calificar el mérito sumarial y juzgar, ineludiblemente hay que verificar para no acarrear este fenómeno de la prescripción como uno de los presupuestos de la extinción de la acción penal.

Por otra parte, es menester considerar otro concepto normativo frente a la jurisdicción castrense, es así que el jurista EDGARD PEÑA VELASQUEZ (2012)¹, cuando al definir el concepto sobre el Derecho Penal Militar indicó: “ Es la normatividad especializada, que se encarga del cumplimiento de los objetivos señalados en los acápites anteriores del presente capítulo, cuando se trata de proteger bienes jurídicamente tutelados, en función del correcto funcionamiento de las disciplina militar y del juzgamiento de los militares o de quienes cumplan funciones inherentes a los mismos reglamentos y jerarquía, mediante la tipificación de reatos propios y el establecimiento, tanto de una jurisdicción especializada, como de procedimientos y ritualidades probatorios específicos”.

Es por lo anterior que el contenido académico se realizará a partir de los conceptos y herramientas jurídicas vigentes, para establecer y analizar estas circunstancias procesales, y posteriormente establecer criterios de profundización en lo que corresponde al delito de desertión y la prescripción del mismo. Se realizarán comparaciones para aterrizar y concluir en un concepto que sea favorable y digerible académicamente para los futuros lectores, funcionarios judiciales y al estudiantado en general.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¹ Peña Velásquez, Edgar (2012). El sistema acusatorio en el nuevo código penal militar, primera edición. Editorial Librería profesional. Bogotá D.C.

Frente al delito de deserción cometido por miembros de la Fuerza Pública que prestan su servicio militar obligatorio en Colombia, y de acuerdo a lo contemplado en el artículo 89 de la Ley 522 de 1999 y artículo 76 de la Ley 1407 de 2010, cuál es el término establecido para materializar el fenómeno de la prescripción?

2. PREGUNTA A RESOLVER

CUÁL ES EL TÉRMINO ESTABLECIDO PARA MATERIALIZAR EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL DELITO DE DESERCIÓN?

Preguntas auxiliares:

¿Frente a la vigencia de la Ley 1407 de 2010, cual es el término prescriptivo del delito de deserción?

¿Si la ocurrencia del hecho fuere materializada en rigor de la Ley 522 de 1999, cual fue el término de prescripción del delito de deserción?

¿Por qué si la Ley 1407 de 2010 provee que el término prescriptivo es de 1 año, se observa actualmente que en la jurisdicción especializada se adelantan procesos por el delito de deserción que superan el mismo, sin que se extinga la acción penal?

3. JUSTIFICACIÓN

El día 17 de agosto del año 2010 se promulgó la Ley 1407 de 2010, nueva codificación que establece un sistema penal oral acusatorio en la Justicia Penal Militar y desde allí surge todo un marco normativo diferente del que estableció en su momento la Ley 522 del 12 de agosto de 1999, en consecuencia las autoridades judiciales cambian sus roles, el sistema de incorporación del acervo probatorio varía trascendentalmente,

así como la forma de participación de los sujetos procesales, entre otras disposiciones coyunturales en el proceso penal castrense.

A partir de ésta óptica, el legislador también hizo más graves punitivamente unas conductas y en virtud de las necesidades de administración de justicia, determinó y modificó los términos procesales de forma sustancial. En consecuencia, y observando lo anterior se tiene que por ejemplo y para el caso que nos ocupa, la Ley 1407 de 2010 en su artículo 76 estableció:

“Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte (20). Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco (5) años. **Para el delito de deserción, la acción penal prescribirá en un (1) año.**”
Negrilla y subrayas fuera del texto.

Concordante con lo anterior tendríamos que el delito se define, conforme lo indica el artículo 109 *ibídem*:

“Deserción. Incurrirá en prisión de ocho (8) meses a dos (2) años, quien estando incorporado al servicio militar realice alguna de las siguientes conductas:

1. Se ausente sin permiso por más de cinco (5) días consecutivos del lugar donde preste su servicio.
2. No se presente a los superiores respectivos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, una incapacidad, un permiso o terminación de comisión u otro acto del servicio o en que deba presentarse por traslado.
3. Traspase sin autorización los límites señalados al campamento por el jefe de las tropas en operaciones militares.

4. El prisionero de guerra que recobre su libertad hallándose en territorio nacional y no se presente en el término previsto en los numerales anteriores.

5. El prisionero de guerra que recobre su libertad en territorio extranjero y no se presente ante cualquier autoridad consular o no regrese a la patria en el término de treinta (30) días, o después de haber regresado no se presente ante la autoridad militar, en el término de cinco (5) días.

Los condenados por este delito, una vez cumplida la pena, continuarán cumpliendo el servicio militar por el tiempo que les falte.”

También en extensos y analíticos escritos se ha desarrollado el tema respecto de la prescripción, es así que por ejemplo en la obra “La prescripción efectos y fundamentos doctrinales en el Derecho” se indicó:

La prescripción no es una institución que funciona ipso iures, debe de ser invocada por el interesado durante el proceso para que la situación jurídica se declare a su favor, oponiendo excepciones frente a la demanda ya sea de la pena o de la acción, su concreción se encuentra en los límites que impone la ley, la cual provoca efectos intempestivos para el titular que evoca esta facultad luego de la carga de un ejercicio oportuno de su derecho.

(...)

La dicotomía de la prescripción sustentada en la extemporaneidad de la pena y la acción para aplicar el derecho, con su función pautadora para eximir al individuo de responsabilidad, se fundamenta en la sistematización teórico doctrinal de las diversas tendencias que sobre el tema se han contextualizados, alejada de aquellas criminológicas basadas en la resocialización de la conducta del individuo mediante la prevención general. La dogmática jurídica nos conduce a la atención de la

institución propugnada anclada al principio de legalidad⁸, bajo la concreción real de las normas universales de Derechos Humanos.²

Visto lo anterior podríamos afirmar objetivamente y en aplicación positiva de la norma que el delito de deserción prescribe, conforme lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1407 de 2010, en un término no superior de un (01) año, sin embargo en el ejercicio de la actuación judicial es importante establecer derroteros para la aplicación de esta regla legal, por cuanto esta norma tiene su génesis en el establecimiento del sistema penal oral acusatorio en la jurisdicción especializada, pero que en virtud de la Ley 522 de 1999 es bajo los presupuestos de ésta última que se encuentra operacionalizado el sistema actualmente (inquisitivo), donde se indica que son (02) dos los años en que se configura el término prescriptivo para este delito.

4. VIABILIDAD

El fuero penal militar, constituyente del derecho de los miembros de la Fuerza Pública a ser investigados y juzgados por un juez especial, cuando como consecuencia de la comisión de un delito exista un vínculo claro de origen entre aquél y la actividad propia del servicio, lo que significa que el injusto penal debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función constitucional del cuerpo armado.

Consecuente con lo anterior, el estado colombiano en virtud de las funciones constitucionales otorgadas a la Fuerza Pública contenidas en los artículos 217 y 218 de la carta superior que enmarcan la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, estableció y reglamentó mediante la

² Soto, Idarmis Knight, La prescripción efectos y fundamentos doctrinales en el Derecho, Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V., ISSN 1665-1529, Edición N°. 28.

Ley 48 de 1993 el servicio militar obligatorio (reclutamiento y movilización) con el fin de planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos, como consecuencia de ello, quienes ostenten esta calidad deberán sin vacilaciones o razones injustificadas acogerse al ordenamiento jurídico y penal vigente ante la posible vulneración de los bienes jurídicamente relevantes cuando con su actuar desborden la normativa penal y que amerite un reproche, o que ante una causal que en virtud del estudio minucioso del caso se configure una razón para cesar el procedimiento, visto esto es por lo que es concordante dar aplicación a lo que consagra el artículo 221 ibídem frente a los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, esto es, la aplicación del fuero militar.

El maestro MOISES SABOGAL QUINTERO (2016) también relaciona los alcances del fuero militar en lo concerniente a la aplicación del artículo 221 constitucional:

“Dicha norma constitucional, estableció la figura del fuero penal militar, indicando que es el derecho que tienen los integrantes de la fuerza pública a ser juzgados por una autoridad judicial distinta a la que ordinariamente tiene la competencia para el efecto, teniendo como objeto que “dentro de los marcos de la Constitución, (...) estén cubiertos en sus actividades de servicio por un régimen jurídico penal especial, tanto sustantivo como procedimental, que sea acorde con la especificidad de la organización y funcionamiento de la Fuerza Pública”.

Visto lo anterior, es por lo que se hace necesario analizar los parámetros que se han de tener en cuenta en lo referente al delito de deserción, los términos prescriptivos frente a conductas cometidas en vigencia de la Ley 1407 de 2010, ya que en la práctica común de las actuaciones judiciales, las partes e intervinientes, confirman la disparidad de argumentos y fundamentos para configurar este fenómeno, en donde en algunos casos se atiende lo dispuesto en la Ley 522 de 1999 y en otros en lo que se indica en la Ley 1407 de 2010, sin más consideraciones que la aplicación de la norma positiva.

5. HIPÓTESIS

Definitivamente es indispensable establecer mediante un análisis jurídico y fáctico, en virtud de la normatividad vigente, cual es el alcance del término prescriptivo para que en sentido de seguridad jurídica y legalidad sea definido sin dilaciones y con una perspectiva objetiva frente a la aplicación de la ley cuando el miembro de la Fuerza Pública que presta su servicio militar obligatorio se ausente sin causa justificada del mismo a partir del día sexto.

El delito de deserción que se encuentra contenido en el artículo 109 de la Ley 1407 de 2010, establece una pena principal de un (01) año, concordante con ello el término prescriptivo sería el igual a aquella, sin embargo habrá de tenerse en cuenta que sería del caso aplicarlo pero si fuera aplicado el procedimiento penal que contiene esta norma, siendo el sistema penal oral acusatorio el reglado mediante la misma, en este sentido existe dualidad de criterios, ya que es actualmente el sistema inquisitivo el que se aplica actualmente en la jurisdicción castrense (Ley 522 de 1999) el que considera que para el delito de deserción, este prescribe en dos años.

Visto lo anterior cobra vigencia la hipótesis de que es el término de prescripción consagrado en la Ley 522 de 1999 el que se debe aplicar, y en este sentido es esta teoría la llamada a prosperar conforme se desarrollará en el presente escrito de investigación.

6. METODOLOGÍA.

Con el fin de analizar el tema que presenta la presente investigación tendremos que establecer las líneas de acción a partir de los siguientes ítems, a saber:

1. Inicialmente se debe realizar una clasificación jurídica con respecto a la normatividad vigente para conocer y delimitar el campo de acción jurídico para llegar al caso en concreto.

2. Verificar la existencia de antecedentes jurisprudenciales que permitan fijar derroteros para definir los términos de prescripción a aplicar para el delito de deserción conforme el tipo penal que se encuentra descrito en la Ley 1407 de 2010.
3. Corroborar en la doctrina, los diferentes conceptos existentes y el desarrollo de la materia para los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia de la Ley 1407 de 2010.
4. Una vez verificados los anteriores ítems será necesario concatenar conceptos y unificar criterios que permitan una conclusión asertiva y real frente a la aplicación fenoménica de la prescripción para el delito de deserción.
5. Agotado lo anterior crear concepto que permita responder al interrogante propuesto en el tema de investigación y abrir una puerta al desarrollo de nuevas temáticas frente a la aplicación del fuero penal militar a los miembros activos de la Fuerza Pública conforme a sus elementos subjetivo personal y objetivo funcional en tratándose explícitamente del delito de deserción.

7. DESARROLLO TEMÁTICO

El fuero penal militar tiene su génesis en la constitución política, carta superior que establece en su artículo 221 los parámetros a tener en cuenta para la aplicación de esta jurisdicción especializada cuando se evalúen criterios de elementos como el subjetivo personal y el objetivo funcional:

De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

Este argumento conceptual arraigó su concepto inclusive desde la génesis de la Sentencia C-358 de 1997³, donde la Corte Constitucional otorga excelsos criterios con respecto a los elementos del Fuero Penal Militar:

En el plano normativo el legislador no puede, pues, construir los tipos penales militares, modificar los tipos penales ordinarios o incorporarlos en el Código Penal Militar, sin tomar en consideración lo que genuinamente tiene relación directa con los actos propios del servicio militar y policial. La justicia penal militar está montada sobre dos elementos que se equilibran mutuamente: uno de carácter personal - miembro de la fuerza pública en servicio activo - y, otro, de índole funcional - relación del delito con un acto del servicio. Por consiguiente, el legislador no puede sin más alterar este equilibrio.

Hacer caso omiso de la relación funcional o relajarla hasta el punto de que por ella pueda entenderse todo lo que ocurra mientras se adelanta una acción emprendida por miembros de la fuerza pública o todo aquello que se siga de su actuación, como se desprende de las expresiones examinadas, conduce inexorablemente a potenciar sin justificación alguna el aspecto personal del fuero militar.

Tanto en los delitos típicamente militares como en los comunes cuyos elementos, de una o de otra manera, han sido modificados con el objeto de adaptarlos al contexto de la función militar o policiva, el concepto de servicio o misión legítima constituye un referente obligado para el legislador, que toma de éste características y exigencias propias para proyectarlas luego como ingredientes o aspectos de las diferentes especies punitivas.

³ Sentencia C-358 (1997) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Corte Constitucional.

A partir de lo anterior fue expedida la Ley 522 de 1999, que configuró un cambio sustancial en el proceso penal militar, normatividad que estipula inclusive actualmente el sistema procesal y punitivo para la jurisdicción castrense.

Esta ley estableció que para el delito de deserción la pena principal a cumplir cuando el Auxiliar de Policía o Soldado inasistiera al servicio por un término de cinco días sin causa justificada sería de dos años y en ese sentido el tiempo con el que cuenta el operador judicial para investigar, cerrar la investigación y calificar el mérito sumarial era del mismo tiempo, ésta como una regla de excepción frente a la prescripción en los demás delitos.

Siendo conscientes y atendiendo la necesidad de avances del derecho y las nuevas tendencias sociales, fue promulgada la Ley 1407 de 2010 y en ella también fue expuesto el delito de deserción, pero en aquel existió una variación en cuanto a la pena a imponer, siendo un año aquella la sanción penal que regiría a partir de su vigencia.

Fue justamente en este punto, donde existió una disyuntiva en la aplicación de la norma frente al delito de deserción, ya que ante esta variación punitiva tendría el operario judicial ya no dos, sino un año para conocer del proceso penal y definir la situación jurídica del procesado, es decir la mitad del tiempo con el que anterior a la entrada en vigencia de la Ley 1407 contaba.

En este sentido, jurisprudencialmente hubo la necesidad de generar líneas de acción para establecer los parámetros a seguir, ya que la norma positiva a pesar de ser clara, no soluciona el interrogante que se plantea. En la sentencia de radicado 158215 con ponencia del señor Coronel ISMAEL ENRIQUE LÓPEZ CRIOLLO⁴, cuando al referir los términos prescriptivos para el delito de deserción manifestó:

⁴ Sentencia 158215 (2015) M.P. CR. Ismael Enrique Lopez Criollo, Tribunal Superior Militar. Primera Sala de Decisión.

Así, la Ley 522 de 1999 postula en el artículo 86 que una vez interrumpida la prescripción, esta principiará a correr por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de la citada ley, disposición que establece que para el delito de deserción la prescripción es de dos (2) años, de lo cual se infiere que el nuevo término lo es por un lapso de la mitad, es decir, de un (1) año.

Observemos como el honorable magistrado indica desde ya que se debe tener en cuenta el término de 2 años para delimitar la prescripción en este delito, y es que cobra absoluto sentido ya que si bien es cierto la Ley 1407 de 2010 se encuentra vigente también lo es que la Ley 522 de 1999 es la norma con la cual se rige actualmente el sistema procesal penal, ya que al verificar estas instituciones procesales corresponden a procedimientos que distan siquiera de ser parecidos, por un lado tenemos el sistema inquisitivo y por el otro uno que se caracteriza por ser oral y acusatorio, este último caracterizado por la celeridad e inmediatez, y fue justamente por ello que el espíritu del legislador fue en consecuencia aplicar el término de un año para el delito de deserción, habida consideración del tiempo que tardaría cada funcionario en este sistema penal oral acusatorio conociendo y evacuando su competencia, por sus mismas características procesales.

Al mismo tenor, la Corte Suprema de Justicia también indicó con relación a este delito:

Respecto del delito de deserción, afloran de acuerdo con ese conjunto dispositivo, los siguientes rasgos: goza de un régimen de prescripción privilegiado y está sometido a un procedimiento especial, según los artículos 578 y 128 del Código Penal Militar.

Estas dos características arrojan como consecuencia que después de la ejecutoria formal del auto que declara la iniciación del juicio, el término de prescripción de la acción penal se reanuda para el delito de deserción, pero con la precipitud de un lapso en extremo breve, pues corre de nuevo por la mitad del término de dos años que de ordinario le corresponda, es decir, por un año.

Ya se reconoce por parte de los altos tribunales que existe una excepción frente a los términos de prescripción y es que no le asiste al análisis establecer vigencias en las normas que establecen el código penal militar, ya que no existe discusión el hecho de que la ley 1407 está vigente desde su fecha de promulgación (17 de agosto de 2010) conforme las reglas que estableció la sentencia C 444 de 2011 y por los delitos cometidos a partir de esta anualidad.

Si bien es cierto esta norma se encuentra vigente y que es la que establece un sistema penal oral acusatorio en la jurisdicción castrense, también lo es cierto que su implementación no se ha operacionalizado, en tanto actualmente no existe el aparato judicial ni administrativo que permita su utilidad y aplicación. Lo anterior como consecuencia de la asignación de presupuesto por parte del ejecutivo, la designación de funcionarios que conocerán de este nuevo esquema, el Cuerpo Técnico de Investigación, la Fiscalía General Penal Militar, entre otras circunstancias logísticas y presupuestales.

Pese a la promulgación de sendos decretos reglamentarios para sus diferentes etapas o fases de implementación, los mismos resultaron insuficientes para la operacionalización del sistema penal oral acusatorio en la justicia castrense. Como consecuencia de lo anterior, aplica en virtud del principio de legalidad el contenido de la Ley 1407 de 2010 en un sentido condicionado excluyendo en su totalidad todo el procedimiento oral acusatorio, es decir, solamente su vigencia regula la parte sustantiva, y es por ello que en virtud de ese condicionante es todo el presupuesto de la Ley 522 de 1999 el que se encuentra operacionalizado actualmente, todo su contenido sustantivo y procesal es de pleno conocimiento y aplicación.

Evidenciamos también como parámetro de consulta y doctrina que aporta a nuestra teoría lo manifestado por el maestro MOISES SABOGAL en su obra SISTEMA

PENAL MILITAR ACUSATORIO Y FUERO PENAL MILITAR (2016, pág. 21-22)⁵: *“La aplicación del Código, debía ser efectiva para todos los delitos cometidos a partir del primero de enero de 2010, sin embargo el artículo 627 del nuevo C.P.M., contemplaba que el Ministerio de Defensa contaría con un término de un año para implementar el sistema de tendencia acusatorio. Sin embargo la corte constitucional declaró inexecutable la expresión “al 01 de enero de 2010”.*

Visto lo anterior, es por lo que se debe observar que las etapas procesales contenidas en la Ley 1407 de 2010 son inaplicables, no se han implementado, y en consecuencia presta plena vigencia la SI aplicación de lo perceptuado en la Ley 522 de 1999 y en síntesis el término prescriptivo que se erige del contenido del artículo 83 de ésta codificación la que debe regir en la actualidad, es decir, dos años contados a partir de la fecha en que se consumó el delito de deserción.

Lo anterior toda vez que, si observamos objetivamente los códigos penales militares vigentes, estos ordenamientos regulan lo concerniente a la prescripción de la acción penal, pero esta concepción se hace de forma diferente dadas las marcadas diferencias de estos sistemas procesales, de esta forma el periodo prescriptivo de un año para la deserción contenido en la Ley 1407 es consecuencia del sistema penal acusatorio el cual no encaja, ni es compatible con los términos y etapas en que se desarrolla la Ley 522 de 1999.

De contera, a pesar de que la Ley 1407 del 07 de agosto de 2010 se encuentra vigente a partir de ese año, no se aplica el sistema penal oral acusatorio por falta de implementación, en consecuencia, los procesos penales que actualmente se adelantan en la Justicia Penal Militar se desarrollan conforme los presupuestos procesales configurados en la Ley 522 de 1999, así los hechos objeto de investigación o juicio hayan ocurrido con posterioridad al 07 de agosto de 2010.

⁵ Sabogal Quintero, Moisés (2016). Sistema penal militar acusatorio y fuero penal militar, segunda edición, páginas 38-83; 609-626. Editorial Ibañez. Bogotá D.C.

Es por lo anterior que los términos prescriptivos para el delito de deserción que se deben aplicar no son más que de dos años y no de uno como lo contempla la Ley 1407 de 2010, así los hechos hayan ocurrido con fecha posterior a la vigencia de ésta, es decir, el proceso se adelantará conforme los rituales de la Ley 522 de 1999.

CONCLUSIONES

Vistos los presupuestos del presente escrito investigativo es menester evaluar que si bien es cierto la norma aplicable al proceso penal militar en lo que corresponde al tema sustancial, es todo aquello contenido en la Ley 522 de 1999 y la parte sustancial para los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia de la Ley 1407 de 2010, es importante dejar abierta la propuesta frente la cual, si bien es cierto el reato de deserción prescribe e un tiempo igual al de dos años, sería del caso en profundidad proponer desde ya que el mismo se reevalúe en futuros trabajos o análisis investigativos la posibilidad de configurar este fenómeno no a partir de la ausencia a partir del quinto día por parte del infractor de la ley penal, sino que en virtud de una consecución permanente de la ausencia, el término prescriptivo no se limite a estas anualidades, sino que sea considerado inclusive a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, habida cuenta que si bien es cierto positivamente la norma establece una comisión instantánea a partir del día cinco, también lo es que ante la no presentación prolongada en el tiempo de manera indefinida se tendría que siempre ha estado desertado del servicio activo, razón por la cual el término de prescripción de la acción penal debería ser tenido en cuenta solamente desde la fecha de retorno al servicio o la captura del sujeto activo, razón que ameritaría en futuro un estudio minucioso al considerar el delito ya no como de ejecución instantánea sino permanente.

BIBLIOGRAFÍA

1. Sabogal Quintero, Moisés (2016). Sistema penal militar acusatorio y fuero penal militar, segunda edición, páginas 38-83; 609-626. Editorial Ibañez. Bogotá D.C.
2. Soto, Idarmis Knight, La prescripción efectos y fundamentos doctrinales en el Derecho, Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V., ISSN 1665-1529, Edición N°. 28.
3. Peña Velásquez, Edgar (2012). El sistema acusatorio en el nuevo código penal militar, primera edición. Editorial Librería profesional. Bogotá D.C.
4. Pabón, Pedro Alfonso (2015), Código Penal Esquemático, cuarta edición, páginas 79-80. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C.
5. Sentencia 158215 (2015) M.P. CR. Ismael Enrique Lopez Criollo, Tribunal Superior Militar. Primera Sala de Decisión.
6. Sentencia C-358 (1997) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Corte Constitucional.