

**ABANDONO DEL SERVICIO.** Se puede configurar cuando el uniformado pese a tener una incapacidad ambulatoria, no total, se aleja del cumplimiento de sus funciones sin autorización alguna y sin realizar los trámites administrativos dispuestos para ello. Las no presentaciones de protocolo militar, con fuerza vinculante por parte del uniformado, permite inferir uno de los elementos estructurantes de conciencia y voluntad para hacer dejación de los deberes del cargo.

“Conforme al dicho de estos testigos, que no fue desvirtuado, pero que si encuentra eco en las probanzas y deja sin sustento lo manifestado por el procesado, pues no se entiende cómo si la incapacidad que le fue extendida era de carácter ambulatorio, no total, y sólo comprendía la limitación para hacer ejercicios y levantar objetos pesados, opta por alejarse del cumplimiento de sus funciones, sin autorización alguna y sin realizar los trámites administrativos dispuestos para ello, los cuales conoce perfectamente un sargento pues éstos se enseñan desde la Escuela de Formación, como es efectuar las presentaciones de protocolo militar, con fuerza vinculante, ante el comandante de la Unidad, el Ejecutivo, jefe de personal y firmar el respectivo libro de salida, lo que más allá de formalizar un acto, es el momento en que administrativamente se precisa la salida de un permiso y su llegada; situación que de no realizarse no desnaturaliza el delito, o lo hace atípico, como equivocadamente lo entiende el *A quo*, sino a contrario, es el axioma que permite inferir uno de

los elementos estructurantes de conciencia y voluntad para hacer dejación de los deberes del cargo.”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR**

---

**Sala:** Cuarta de Decisión  
**Magistrado Ponente:** CR. CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA  
**Radicación:** 158377-7200-XIV-562-EJC.  
**Procedencia:** Juzgado 11 de Brigada  
**Procesado:** SS. PIZARRO CASTRO CARLOS ANDRÉS  
**Delito:** Abandono del servicio  
**Motivo de alzada:** Apelación sentencia absolutoria  
**Decisión:** Revoca y condena

**Bogotá, D.C., abril veintiséis (26) de dos mil dieciséis (2016)**

**I. OCUPA A LA SALA**

Resolver los recursos de apelación interpuestos por el Fiscal 29 Penal Militar y la Procuradora 366 Judicial Penal I, contra la sentencia calendada nueve (09) de octubre de dos mil quince (2015), mediante la cual la Juez 11 de Instancia de Brigada absolvió de responsabilidad penal al señor sargento segundo Pizarro Castro

Carlos Andrés, acusado por el reato de abandono del servicio.

## II. SITUACIÓN FÁCTICA

Se desprende de la actuación que al SS. Pizarro Castro Carlos Andrés el Hospital Militar Central, el 29 de julio de 2014, le otorgó una incapacidad de treinta (30) días "para realización de ejercicio cargar objetos pesados", por presentar "luxación hombro izquierdo"; razón por la cual ese mismo día el Uniformado hizo presentación ante el personal de la plana mayor, que se encontraba reunido en programa radial, procediendo el Suboficial de Sanidad del Batallón de Alta Montaña No. 2 "Gr. Santos Gutiérrez Prieto" a revisar el mencionado documento, diciéndole a Pizarro *"que esa incapacidad no le servía para pasarla en la casa y que si se iba podría incurrir en un abandono del servicio"*, a lo cual respondió Pizarro que entonces se iba a cambiarla pero no regresó; desatendiendo de esta manera los deberes propios del cargo hasta el 29 de agosto de dicho año, fecha que hizo presentación en la Unidad por término de la incapacidad.

## III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por los hechos referidos, el Juzgado 78 de Instrucción Penal Militar apertura investigación formal, el 05 de septiembre de 2014, contra el SS.

Pizarro Castro Carlos Andrés, por el delito de abandono del servicio; vinculándolo a través de indagatoria<sup>1</sup> el 04 de marzo de 2015. La situación jurídica<sup>2</sup> le fue resuelta el 06 de marzo siguiente, absteniéndose el despacho de afectarle con medida de aseguramiento.

Recibido el sumario por la Fiscalía 29 Penal Militar, tras disponer el cierre de investigación, califica el mérito del sumario con resolución de acusación<sup>3</sup> del 08 de mayo de 2015, en disfavor del precitado Suboficial, como presunto autor del punible de abandono del servicio. Decisión impugnada a través de apelación, por la defensora pública del procesado, recurso denegado por el ente acusador el 27 de mayo del referido año, por improcedente.

La etapa de juicio fue adelantada por el Juzgado 11 de Instancia de Brigada, despacho que una vez cumplido con los actos propios de la Jurisdicción Especializada, el 09 de octubre de 2015, dicta sentencia absolutoria<sup>4</sup> a favor del sumariado, decisión apelada por el ente acusador y la representante de la sociedad y que hoy es objeto de estudio por la Sala.

#### **IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El Fallador primario argumenta su decisión absolutoria exponiendo que en el presente caso no se

---

<sup>1</sup> Folio 101 C.O.

<sup>2</sup> Folio 128 C.O.

<sup>3</sup> Folio 158 C.O.

<sup>4</sup> Folio 259 C.O.

cuenta con la certeza requerida para emitir decisión condenatoria contra el suboficial enjuiciado; pues la prueba testimonial militante indica que no se logró probar cómo ni dónde debía cumplir el ahora procesado la incapacidad que le fue otorgada por parte del Hospital Militar Central, como tampoco que el Comandante del Batallón le hubiese autorizado al sargento permanecer en su lugar de residencia durante el lapso de la convalecencia. Situación que le correspondía esclarecer a la administración de justicia, pero todo quedó en suposiciones, como que es costumbre que toda incapacidad se puede pasar en la casa o no, que el sargento Pizarro no firmó el libro de salida y ello es grave, olvidando que este hecho no tiene significancia en la órbita del derecho penal. El Estado no logró comprobar la existencia del delito ni la responsabilidad del acusado en la presente causa, es decir, no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia que acompaña al procesado, por lo que imperioso resulta dar aplicación al apotegma universal de "*in dubio pro reo*", el que soporta en decisiones de la Corte Suprema de Justicia.

Concluye que quienes fueron señalados como testigos de los hechos, no lo son, pues no estaban presentes cuando el sargento Pizarro exhibió la excusa del servicio al TC. González Contreras y recibió por respuesta de éste "*que arrancara con la incapacidad*", entendiendo el suboficial con esta afirmación "*que se fuera para la casa a pasarla*" y así lo hizo. Aunado a ello el citado documento no contiene específicamente dónde debía ser cumplida la

convalecencia, si era necesario pasarla en su lugar de residencia o debía permanecer al interior de la Unidad, haciéndola efectiva sólo para algunas actividades; finaliza aseverando que resulta muy extraño que por estos mismos hechos el comandante del Batallón no hubiese elaborado el acta de inasistencia al servicio del suboficial investigado.

## **V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

El Fiscal solicita revocar la decisión objeto de análisis y en su lugar proferir fallo condenatorio contra el SS. Pizarro Castro Carlos Andrés, pues bajo ningún punto de vista se puede concluir que hay duda respecto de la comisión de los hechos por parte del referido suboficial, ya que se ausentó sin autorización, ni justificación, de las instalaciones de la Unidad por espacio de 30 días.

Arguye que el testimonio del SP. Alba Soler Carlos, suboficial de sanidad del Batallón, merece credibilidad cuando manifiesta al jefe de personal y en presencia del sindicato que la excusa médica era para el desempeño de actividades o esfuerzos físicos y no para reposo absoluto en casa; respondiendo el SS. Pizarro que eso no era problema dado que hablaría con el médico para que se la cambiara y volvería, lo cual no cumplió, a pesar que el mismo SP. Alba lo persuadió para que revisara sus intenciones porque podría incurrir en un abandono del servicio.

Considera que el hecho de no habersele elaborado el acta de inasistencia al servicio por parte del Batallón al cual pertenecía el encartado, no puede tomarse como elemento indiciario de peso para concluir que Pizarro no incurrió en el delito por el cual se acusó, pues ello obedece a una actividad administrativa no indispensable como prueba en el ámbito penal.

Refiere que el hecho de no haber firmado el libro de registro de salida de personal de la Unidad, sí constituye un *"Indicio adicional de conciencia de la irregularidad que cometía el suboficial investigado"*, pues sabido es que allí se anota el motivo, la fecha de salida, la dirección de residencia y el teléfono del lugar donde va a permanecer durante el lapso que va a estar fuera de la Unidad, *"circunstancia ésta de particular importancia dada la calidad de militar activo, que conlleva a que el Estado DEBE saber SIEMPRE, donde hallar a cada uno de sus integrantes"*, pero esto no ocurrió con el SS. Pizarro, pues fue imposible su ubicación durante todo el periodo que hizo dejación del servicio.

Respecto del documento que autorizó la incapacidad del suboficial enjuiciado, aduce que su análisis es de singular importancia para la decisión adoptada, pues con claridad se aprecia en la misma que se generó para *"la realización de ejercicio y cargar objetos pesados"*, clasificándola como enfermedad general, no permanente y total, producto de la luxación de hombro izquierdo. Lo que significa

que el SS. Pizarro podía ejecutar cualquier labor que no comprometiera dicho órgano, es decir, su limitación era "*parcial para el desarrollo de algunas actividades relacionadas con el motivo mismo de su incapacidad*", como lo venía haciendo durante varios años, cuando el Tribunal Médico hizo la valoración clínica de su estado de salud.

Argumenta también el disidente, que el tipo de excusa que le fue expedida al uniformado era de carácter "AMBULATORIO", no hospitalario, lo que significa que la dolencia no era de tal entidad que exigiera atención especial, como dietas, terapias o similares que solo fuera posible proveerlas en casa, por lo que bien podía seguir ejecutando tareas en la Unidad, como dar instrucción a los soldados u otras de carácter administrativo al interior del Batallón; luego era consciente que su deber era pasar la incapacidad en las instalaciones militares. Siendo esta la razón por la cual recurrió al comandante de la Unidad para que le autorizara la salida y poder marcharse a su lugar de residencia.

Por su parte la representante del Ministerio Público se aúna al pedimento del ente acusador, en el sentido que debe proferirse sentencia condenatoria en disfavor del SS. Pizarro Castro, toda vez que el acervo probatorio militante lleva al convencimiento que sí hay prueba suficiente para predicar la existencia del hecho, así como la responsabilidad del enjuiciado; aseveración que soporta en la incapacidad que le fue expedida a dicho suboficial, la que era de carácter

ambulatorio, especificándose también que "era para la no realización de ejercicios y levantamiento de objetos pesados", lo que significa que Pizarro podía continuar haciendo una serie de actividades distintas a las detalladas en la excusa; descripción que no genera análisis diferente, como refiere el procesado la interpretó, a que debía pasar el lapso de la incapacidad en el estamento militar y no en la casa; menos aún resulta creíble la versión dada por aquel, cuando se observa que se trata de un militar con más de diez años de antigüedad y experiencia suficiente para poner en duda la manera como tenía que cumplirla, amparado bajo el pretexto de una orden dada por su superior jerárquico.

Refiere que debe tenerse en cuenta que el adjetivo "ambulatorio" no es otra cosa que la actividad relacionada con el andar diario, el que es utilizado en el ámbito de la medicina y la salud para denotar el tratamiento o la enfermedad que no obligan a estar en cama y por lo tanto permite que el paciente siga con su cotidianidad, esto es, realizando las actividades normales pero atendiendo las pautas dadas por el médico tratante. Situación que debió acatar el SS. Pizarro debido al tipo de incapacidad que le fue expedida, pues no era imperioso cambiar de entorno, lo que significa que podía continuar con el normal cumplimiento de actividades laborales, académicas, familiares y sociales.

Aduce que cuando se genera una incapacidad de cualquier ciudadano, debe atenderse un trámite

administrativo para su legalización y es en éste donde se evidencia que aquella no era para pasarla en casa, sino en el mismo Batallón, motivo por el cual se hace la advertencia al SS. Pizarro en el sentido que si quería permanecer en su lugar de residencia el periodo de la excusa debía cambiarla hablando con el médico tratante, no obstante soslayó esta sugerencia y se marchó sin firmar el respectivo libro ni legalizar en debida forma dicha gestión, por lo que esta omisión administrativa debe verse en conjunto con el resto del material probatorio; tornándose entonces en irregular la forma en que abandonó las funciones propias de su cargo, bajo la disculpa que *"pensó que la incapacidad era absoluta y total y que obraba con el permiso de su superior jerárquico"*.

Finalmente, manifiesta que Pizarro tenía la experiencia suficiente para exigírsele un actuar diferente en el sentido que era concedor, para el día de los hechos, que desprenderse del cumplimiento de sus funciones para ir a pasar una incapacidad en casa tiene un trámite específico, más allá de la orden de marcharse que espontáneamente le diera en su momento el comandante del Batallón. Y aun así optó por irse a su residencia, voluntariamente y desobedeciendo las directrices y advertencias que le hicieron, contrariando de esta manera *"la materialidad del certificado de incapacidad que prescribía que era ambulatoria, que no implicaba desprendimiento de las funciones laborales, optó por interpretarla a su acomodo"*.

Asimismo, considera que, contrario a lo esbozado por la Juez de Conocimiento, de la prueba obrante si se desprende con certeza que la incapacidad debía cumplirla en el Batallón, por lo que tal aspecto no quedó en el aire sino que el SS. Pizarro Castro obró contrario a la ley al darle una interpretación adversa al sentido natural y literal de la incapacidad. Esa circunstancia, que extraña el sentenciador, estaba clara con la sola referencia que la excusa era ambulatoria, por lo que no se requería especificación alguna, por el contrario, si el suboficial tenía duda al respecto su deber era averiguar con el médico tratante y no asumir a convicción que estaba facultado para pasarla en su residencia.

#### **VI. MINISTERIO PÚBLICO**

El representante del Ministerio Público se abstiene de conceptuar, en virtud a que respeta los planteamientos esbozados por su homólogo de la primera instancia.

#### **VII. CONSIDERA LA SALA**

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

El tema a dilucidar, de acuerdo con los argumentos sustentativos de los recursos,

corresponde a que en el sentir de los impugnantes el delito de abandono del servicio si se configuró y en consecuencia le asiste responsabilidad al SS. Pizarro Castro Carlos Andrés, en su comisión.

Sin duda el punto de discordia versa sobre el proceso de valoración probatoria por parte de la juez y lo que en el sentir de los impugnantes conlleva a afirmar que la *A quo* cae en un falso juicio de existencia, esto es, haber omitido la apreciación de algunas pruebas, cuando no un falso juicio de identidad referido a la prueba testimonial acopiada por dársele un alcance objetivo que no tiene o desatenderlo; planteamiento que desde ya la Sala anuncia que comparte, máxime si se tiene en cuenta que el ámbito de responsabilidad demanda la vigencia de la libertad probatoria, donde no se requiere para la demostración de determinado hecho un medio específico de conocimiento, pues al concepto certeza se arriba por diferentes medios de prueba que han de ser valorados de forma integral y razonada; postulados que desatendió la Juez Primaria.

Está absolutamente demostrado, por lo que es un hecho incontrovertible, que al SS. Pizarro Castro el Hospital Militar Central le expidió certificado de incapacidad No. 109534, durante el lapso 29 de julio al 28 de agosto de 2014, pero **"para realización de ejercicio y cargar objetos pesados"**, cuya contingencia se define como "Enfermedad General", diagnóstico "Luxación hombro izquierdo", tipo de incapacidad "Ambulatoria", la que, conforme

a prescripción médica y de la cual era sabedor Pizarro, pues no se trataba de un analfabeta ni de persona que por primera vez era tratada, no exige a los pacientes un cambio de entorno y les permite continuar con el normal cumplimiento de sus actividades laborales, académicas y sociales, eso sí, atendiendo las especificaciones dadas por el galeno, por lo que dicho término no podía ser ajeno al conocimiento del SS. Pizarro Castro, máxime cuando, y como se ha anotado, era un militar que llevaba más de ocho años padeciendo aquel diagnóstico del cual ha sido tratado y no por ello se le había relevado del servicio o del ejercicio de determinadas funciones en las cuales también se desempeña un militar a pesar de tener limitaciones físicas.

Observa la Sala, como lo plantean los impugnantes, que en declaración juramentada rendida por el SM. Mesa Coneo Iván, asesor de comando, de quien no se advierte interés de perjudicar al encartado, sino de ceñirse a la verdad pues nada refuta su dicho sino que se confirma como veremos con la versión del SP. Alba, adujo que conforme a las conversaciones sostenidas en varias ocasiones con el SS. Pizarro Castro desde su llegada al Batallón de Alta Montaña No. 2, y de acuerdo a su experiencia en el Ejército y la actitud de éste, lo que no es especulativo sino el relato del superior frente a la conducta de un subalterno que conocía, que el suboficial *"no quería trabajar, pero si devengar un salario sin ninguna interrupción... no quiere trabajar en actividades militares"*, pues su

respuesta, cuando necesitaban designarlo en algún cargo, siempre fue que "él podría ser muy productivo, pero en Bogotá". Asegura que el SP. Alba, suboficial de sanidad, le aclaró al SS. Pizarro "que él no se podía ir con esa excusa, que si él quería la podía cambiar, pero el SS. PIZARRO se fue", sin firmar el libro de salida ni informar su partida. Días después, y ante la ausencia injustificada de éste, procedieron a ubicarlo por todos los medios disponibles para que se reincorporara a sus labores porque la incapacidad no era para permanecer en casa, sino para la realización de esfuerzos físicos, mas todo fue infructuoso porque la dirección registrada en la hoja de datos no coincidía, el celular estaba apagado y no atendió el llamado que se le hizo a través de su señora madre para que retornara a la Unidad; tras cumplirse los 30 días que decía la excusa, regresó al Batallón y el comandante le ordenó presentarse en el puesto de mando, destacado en El Espino, y así lo hizo, donde trabajó sin ningún problema.

El SP. Alba Soler Edgar Hernán, suboficial de sanidad del Batallón de Alta Montaña No. 2, refirió que el 29 de julio de 2014 el SS. Pizarro al terminar de hablar con el comandante del Batallón, se dirigió al jefe de personal, quien lo mandó a llamar para revisar la incapacidad porque aquel suboficial quería pasar la convalecencia en la casa, conforme lo había conversado con el TC. González Contreras, pero al leer el documento advirtió que "esa incapacidad no era para pasarla en la casa, que

*verificara porque si no eso le podía dar para un abandono del servicio, él me dijo "bueno mi primero, voy a hablar con el doctor" entonces el suboficial no sé si firmó libro o no, pero salió, y dentro de los cinco días se trató de comunicarse con él por teléfono pero fue imposible localizarlo".*

El TC. González Contreras Omar Ricardo, relató que el 29 de julio de 2014 se encontraba en reunión de plana mayor, en programa radial con las Unidades, cuando el SS. Pizarro se le presentó por término de una incapacidad de 30 días y con otra excusa por el mismo lapso; pero como estaba ocupado le indicó *"si tiene que pasarla en la casa, preséntela al S1 firme el libro y pásela en la casa. En ese momento el suboficial de sanidad sargento primero ALBA, miro la excusa y le aclaro que esa incapacidad no le servía para estar en la casa, el sargento PIZARRO le manifestó al sargento ALBA que él la cambiaba y la presentaba nuevamente pero el sargento PIZARRO nunca volvió a presentar una excusa médica nueva para que pudiera pasar en la casa"*; por lo que el suboficial se tomó los 30 días sin autorización alguna; dice que ante la ausencia injustificada dispuso ubicarlo por todos los medios factibles, para que se presentara al Batallón, pero fue imposible dar con el paradero del sargento. Agrega que un suboficial de la antigüedad que tenía Pizarro *"ya es una persona suficientemente madura y además responsable, con un carácter formado y no creo que tenga necesidad de ponerse a inventar mentiras para beneficio propio. Por lo cual cuando me informó verbalmente que la excusa era en la casa,*

*partí del principio que estaba hablando con una persona responsable y profesional”.*

Conforme al dicho de estos testigos, que no fue desvirtuado, pero que si encuentra eco en las probanzas y deja sin sustento lo manifestado por el procesado, pues no se entiende cómo si la incapacidad que le fue extendida era de carácter ambulatorio, no total, y sólo comprendía la limitación para hacer ejercicios y levantar objetos pesados, opta por alejarse del cumplimiento de sus funciones, sin autorización alguna y sin realizar los trámites administrativos dispuestos para ello, los cuales conoce perfectamente un sargento pues éstos se enseñan desde la Escuela de Formación, como es efectuar las presentaciones de protocolo militar, con fuerza vinculante, ante el comandante de la Unidad, el Ejecutivo, jefe de personal y firmar el respectivo libro de salida, lo que más allá de formalizar un acto, es el momento en que administrativamente se precisa la salida de un permiso y su llegada; situación que de no realizarse no desnaturaliza el delito, o lo hace atípico, como equivocadamente lo entiende el *A quo*, sino a contrario, es el axioma que permite inferir uno de los elementos estructurantes de conciencia y voluntad para hacer dejación de los deberes del cargo.

Se aúna a lo anterior que el suboficial de sanidad, una vez revisó la incapacidad, le hizo saber a Pizarro que ésta no era para pasarla en la casa, significando con ello que debía continuar en

el ejercicio de sus labores, como lo venía haciendo, es decir, podía desempeñar cualquier cargo que se le asignara siempre y cuando atendiera la restricción médica ordenada por el especialista.

Obsérvese que en diligencia de indagatoria el SS. Pizarro Castro, manifiesta que en ningún momento se evadió sin autorización, porque habló con el comandante del Batallón para presentarle la excusa y éste le respondió que si volvía a llegar incapacitado lo hacía dar de baja, pasándole al suboficial de personal la excusa para que la reportara en el IMPER, le ordenó al tesorero que le dedujera la prima de orden público, y a él que firmara el libro de salida y se fuera a cumplir la incapacidad. Asegura que se marchó para Bogotá con la aprobación del TC. González Contreras, en los siguientes términos: *"a mi se me olvidó firmarlo, pero yo estaba autorizado por él... a mi me metieron en el IMPER, me la metieron en el folio de vida y me quitaron la prima de orden público, es que si no me hubieran quitado la prima de orden público yo hubiera trabajado donde él me hubiera mandado"*.

El SS. Pizarro Castro, adujo que le iban a deducir del salario la prima de orden público, así lo manifestó: *"es que si no me hubieran quitado la prima de orden público yo hubiera trabajado donde él me hubiera mandado"*, lo que permite advertir el móvil que le llevó a tomar la decisión de marcharse a su lugar de residencia, como él mismo lo reconoce, lo que de manera alguna justifica su conducta, ni denota un abuso de la administración, sino un

ejercicio correcto de la gestión administrativa, lo contrario sería corrupción. Luego la argucia defensiva relacionada con la supuesta autorización dada por el comandante del Batallón para que "arrancara a pasar la incapacidad en la casa", se cae al contrastarse con la lógica, lo que nos permite concebir que el dicho del procesado es sólo una falacia, pues al no verificarse nexo alguno entre la versión dada por el enjuiciado y el episodio fáctico probado, lo expresado por éste se torna en inadmisibles mentiras, dado que no encuentra sustento su dicho respecto a que el comandante de la Unidad le autorizó la salida a cumplir la incapacidad en su vivienda; luego éste no fue el motivo determinante para su ausencia y mucho menos creíble resulta el supuesto olvido de firmar el libro, lo que de haber sido así, se pregunta la Sala por qué razón no llamó e informó tal situación a sus superiores o compañeros, o por qué no pasó por la oficina de personal a hacerlo con posterioridad, solución que hasta el más bisoño militar conoce, pues era su deber efectuar los trámites inherentes a su ausencia y registrar la dirección y teléfonos donde iba a permanecer ante cualquier eventualidad.

Para el Colegiado, contrario a lo expresado por la Juez de Instancia, fue suficientemente demostrado que el SS. Pizarro Castro *motu proprio* no asistió a su trabajo, no cumplió con la obligación de presencia que era prioritaria, al haberse marchado a su casa a pasar una incapacidad de treinta (30) días, expedida por el Hospital Militar Central, a pesar de advertirse en la misma que se

registró, por el médico tratante, que era de carácter "ambulatorio" y para "la realización de ejercicios y cargar objetos pesados", dándole una interpretación a su acomodo para ausentarse totalmente de las actividades militares, conducta que inicia a partir del 29 de julio de 2014 cuando toma la decisión de trasladarse a su lugar de residencia, sin autorización alguna, dejando de lado el cumplimiento de sus funciones y sin retornar a la Unidad dentro de los cinco (05) días siguientes, así, el injusto imputado se reputa perfecto el 04 de agosto del mismo año, conforme las voces del artículo 107 del Digesto Punitivo Castrense, al sustraerse de las obligaciones inherentes al cargo por más de cinco días consecutivos. Su ausencia y voluntad final se hace evidente el 29 de agosto de dicha calenda cuando regresa a las instalaciones del Batallón de Alta Montaña No. 2 "Gr. Santos Gutiérrez Prieto", por término de la incapacidad. Tal situación permite concebir el núcleo esencial del desvalor de acción, el cual es la voluntad, de donde se desprende el desvalor de resultado expresado en la afectación del servicio, es decir, no sólo objetivamente sino normativamente se acredita el reproche, conforme a la atinada valoración probatoria que realizaron los disidentes.

Tampoco, como lo señalan los apelantes, existía justificación alguna que genere causal de ausencia de responsabilidad, toda vez que no hay elementos de juicio que permitan dar credibilidad, a la supuesta autorización dada por el comandante del Batallón para que el SS. Pizarro abandonara los

deberes propios del cargo. A contrario, todo indica y sin mayor esfuerzo, como lo concibiera el Instructor, la Fiscalía Militar y el Ministerio Público, lo probado corresponde a que el suboficial de forma libre, consciente y voluntaria se alejó del cumplimiento de sus funciones militares por espacio de un mes.

En este orden de ideas y estando en total acuerdo con los planteamientos esbozados por los recurrentes, la Sala estima que si están reunidos los presupuestos del artículo 396 del Estatuto Penal Militar de 1999 para endilgarle responsabilidad, como autor doloso del delito de abandono del servicio, como en efecto se hará, al SS. Pizarro Castro Carlos Andrés y, en consecuencia, condenarlo.

#### **DOSIFICACIÓN PUNITIVA:**

Para el proceso de individualización judicial de la pena se deben fijar primero los límites mínimos y máximos del delito, lo que condiciona el ámbito de movilidad punitiva; luego se determinan los factores de atenuación y agravación y se selecciona aquel en que deba atemperarse la sanción, la que se concretará con sujeción a los criterios de daño real y fines de la pena, que incumben de modo directo a este asunto.

Así, al encontrar que el proceso de dosificación dispuesto en el artículo 59 de la ley 1407 de 2010 es mucho más garantista y en

consecuencia más favorable para el procesado, es por lo que se aplicará esta normatividad.

Establece el artículo 107 de la Ley 1407 de 2010, norma aplicable en atención a la fecha de ocurrencia de los hechos, que el límite de pena imponible para el delito de abandono del servicio es de uno (1) y tres (3) años de prisión. Así que, imbuidos en la dosificación, conforme al artículo 59 ídem que prevé: *"toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena"*. En igual sentido acorde con las voces de los cánones 60 y 61 ídem, se han de fijar los límites de la pena única de privación de libertad, los cuales son de uno (1) a tres (3) años de prisión, esto es, de doce (12) a treinta y seis (36) meses. Así, para definir los cuatro cuartos de movilidad es necesario tener en cuenta que entre el máximo y el mínimo de la sanción hay veinticuatro (24) meses, lo cual quiere significar que cada cuarto es de seis (6) meses. La adecuada operación matemática arroja el siguiente resultado:

Primer cuarto: de 12 a 18 meses. (Cuarto mínimo)

Segundo cuarto: de 18 a 24 meses. (Cuarto medio)

Tercer cuarto: de 24 a 30 meses. (Cuarto medio)

Cuarto cuarto: de 30 a 36 meses. (Cuarto máximo)

Ahora bien, al encontrar que respecto del SS. Pizarro Castro no se argumentó en la resolución de acusación circunstancias de mayor punibilidad, sino la buena conducta anterior y la ausencia de

antecedentes penales, se fijará como pena doce (12) meses, o lo que es, un (1) año de prisión.

Conforme lo dispuesto por el Legislador en el artículo 71.3 de la Ley 522 de 1999, no permite otorgar al sumariado el beneficio de la condena de ejecución condicional, razón por la cual no se concede.

El Juzgado 11 de Instancia de Brigada se encargará de ejecutar la pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 584 ídem.

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

#### **VIII. RESUELVE:**

**PRIMERO: ATENDER FAVORABLEMENTE** los argumentos de los recurrentes y, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia calendada nueve (09) de octubre de dos mil quince (2015), por medio de la cual el Juzgado 11 de Instancia de Brigada, absolvió al sargento segundo Pizarro Castro Carlos Andrés, respecto del delito de abandono del servicio.

**SEGUNDO: CONDENAR,** como consecuencia de lo anterior, al sargento segundo **Pizarro Castro Carlos Andrés,** de condiciones civiles y militares consignadas en autos, a la pena principal y única de

un (01) año de prisión, al encontrarlo autor responsable del delito de abandono del servicio, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**TERCERO: NO CONCEDER** al condenado el subrogado de la condena de ejecución condicional, de acuerdo a lo esbozado en precedencia.

**CUARTO: DISPONER** que el Juzgado 11 de Instancia de Brigada, ejecute la pena conforme lo prescrito en el artículo 584 de la Ley 522 de 1999.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

Coronel **CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA**

Magistrado Ponente

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

Magistrado

**MARTHA FLOR LOZANO BERNAL**

Secretaria

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

**MARTHA FLOR LOZANO BERNAL**

Secretaria