

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : *Primera de Decisión*
Magistrado ponente : *CR(R) WILSON FIGUEROA GÓMEZ*
Radicación : *159225-256-XIV-330-EJC*
Procedencia : *Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada*
Procesado : *ST. ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ*
Delito : *Desobediencia y falsedad ideológica en documento público*
Motivo de alza : *Apelación sentencia condenatoria*
Decisión : *Confirma condena*

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO POR TRATAR

Procede la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a conocer el recurso de apelación interpuesto por el abogado **LUIS HERNANDO CASTELLANOS FONSECA** en su condición de defensor, contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019 por parte de la Juez Séptima Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional, mediante la cual se condenó al ST **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** como autor

de los delitos de desobediencia y falsedad ideológica en documento público.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

El CT. **ALEJANDRO LEON CAMPOS** -Oficial S3 del Batallón de Infantería No. 18 "CR. JAIME ROOKE"¹ del Ejército Nacional- denunció que el día 28 de junio de 2013, sobre las 16:30 horas aproximadamente, impartió la orden al ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** de realizar un movimiento táctico hacia el campo petrolero ubicado en la vereda de Santa Rita a las 18:00 horas, maniobra que por solicitud del oficial subalterno fue dispuesta para las 17:30 horas en procura de aprovechar la luz solar.

Sin embargo, al día siguiente, es decir, el 29 del citado mes y año, ante la ausencia del ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DÍAZ** del programa radial y su negativa a responder al teléfono celular, el CT. **ALEJANDRO LEON CAMPOS** se comunicó con el CP. **LEON ZEMANATE INCHIA**, quien le informó que desde la noche anterior el oficial subalterno había salido de civil hasta el municipio de Ortega - Tolima sin que al momento hubiera retornado, comunicándole además que el movimiento táctico ordenado hasta la vereda Santa Rita no se había realizado por parte de la unidad ASPC-4 que comandaba el ST. **LOPEZ DÍAZ**.

¹ Cuaderno original 1, folio 2.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos que vienen de referirse, el Juzgado 79 de Instrucción Penal Militar inició investigación formal en contra del ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** por el delito de desobediencia², vinculando al encartado mediante diligencia de indagatoria por los delitos de desobediencias, abandono del puesto y falsedad ideológica en documento público³. Luego, resolvió provisionalmente su situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento por los punibles imputados⁴. Como consecuencia de ello, el ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** permaneció privado de la libertad desde el 12 de septiembre de 2013 hasta el 10 de enero de 2014, fecha en que se le otorgó la libertad provisional⁵. Perfeccionada la instrucción se remitió la investigación a la Fiscalía 19 Penal Militar⁶.

La Fiscalía Penal Militar luego de ordenar el cierre del ciclo instructivo⁷, profirió resolución de acusación en contra del procesado por los delitos de desobediencia y falsedad ideológica en documento público y cesó procedimiento por el reato de

² Auto de sustanciación del 9 de julio de 2013. CO1 folios 3-4.

³ Rendida el 13 de agosto de 2013. CO1 folios 39-48.

⁴ Auto interlocutorio del 9 de septiembre de 2013. CO2, folios 239-304.

⁵ Auto interlocutorio del 10 de enero de 2014. CO2, folios 379-381.

⁶ Oficio 2967-J79IPM del 31 de octubre de 2013 (sic). CO3, folio 405.

⁷ Auto de sustanciación del 11 de octubre de 2017. CO3 folio 407.

abandono del puesto⁸. Contra la mentada decisión, se interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto de manera desfavorable por el Fiscal Segundo Penal Militar delegado ante el Tribunal Superior Militar el 5 de abril de 2019⁹.

Avocada la investigación por la Juez Séptima Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional, se procedió a decretar el inicio del juicio¹⁰, celebrándose la audiencia de Corte Marcial el 10 de septiembre de 2019¹¹ y se profirió sentencia el 13 del mismo mes y año, en la que se condenó al ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** a la pena de prisión de 60 meses como autor responsable de los delitos de desobediencia y falsedad ideológica en documento público e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión, así como la separación absoluta de la Fuerza Pública y se abstuvo de conceder el subrogado de condena de ejecución condicional por expresa prohibición legal¹². Decisión que fue objeto de recurso de apelación por parte de la defensa¹³ y que en esta oportunidad ocupa la atención de esta Sala de Decisión.

⁸ Auto interlocutorio del 17 de abril de 2018, CO3 folios 421-470.

⁹ Cuaderno original 3, folios 505-530.

¹⁰ Auto de sustanciación de fecha 17 de mayo de 2019. CO2, folio 546.

¹¹ Cuaderno original 3, folios 576-609.

¹² Cuaderno original 4, folios 616-636.

¹³ Cuaderno original 3, folios 521-527.

IV. DE LA PROVIDENCIA APELADA

La Juez Séptima Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional en el fallo condenatorio proferido contra el ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** como autor responsable de los delitos de desobediencia y falsedad ideológica en documento público¹⁴, sostuvo inicialmente que aunque el delito de desobediencia tenía una pena máxima de tres años de prisión, el término prescriptivo de la acción penal no podía ser inferior a cinco años, conforme las previsiones del artículo 76 de la Ley 1407 de 2010, lapso que debía incrementarse en la mitad por la condición de servidor público en aplicación del parágrafo del artículo 76 de la codificación castrense que remitía al inciso 6° del artículo 83 del Código Penal modificado por la Ley 1474 de 2011, disposición que por vía jurisprudencial se venía aplicando a los delitos militares (radicados 26392 de 2008 y 34153 de 2010 de la Corte Suprema de Justicia, 157978 y 158393 del Tribunal Superior Militar y Policial).

Así las cosas, sostuvo que el termino prescriptivo para el delito de desobediencia en este evento correspondía a 90 meses a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos, periodo dentro del cual cobró firmeza la resolución de acusación (29 de abril de 2019), por lo que el delito de desobediencia no había prescrito.

¹⁴ Cuaderno original 4, folios 616-636.

En relación con el tipo penal de falsedad ideológica en documento público, señaló que para el 27 de junio de 2013 el ST. **ALEJANDRO LEÓN CAMPOS** registraba la condición de servidor público, puesto que se encontraba ejerciendo funciones como Comandante de la Compañía APSC4 conforme la orden del día No. 111 del 04 de junio de 2013 expedida por el Comando del Batallón de Infantería No. 18 del Ejército Nacional, cumpliendo la Orden de Operaciones denominada "JUSTA", desarrollando labores de control territorial en el municipio de Ortega-Tolima.

Condición en desarrollo de la cual informó al Oficial de Operaciones del Batallón "Rooke" coordinadas diferentes de las que en realidad se encontraba ubicado el pelotón para los días 26 y 27 de junio de 2013, datos que fueron consignados en el INSITOP (*Informe de Situación de Tropas*). Hecho este que quedó corroborado con las declaraciones de los integrantes de la tropa quienes manifestaron que durante los citados días permanecieron en el sitio denominado Tanque.

La juez de instancia señaló que el enjuiciado en injurada aceptó no haber realizado el movimiento táctico porque el CT. **LEON** le había dicho que no lo hiciera y que reportara coordenadas como si se

hubiera desplazado, aseveración que fue desmentida por el mentado oficial¹⁵.

En esas condiciones, la juez *A quo* determinó que el ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** utilizó al oficial de operaciones como instrumento para consignar información falaz sobre la ubicación de la tropa para los días 26 y 27 de junio de 2013 en el INSITOP, actuación que permitía endilgar al acusado la conducta punible de falsedad ideológica en documento público como autor mediato, concluyendo que su actuar era típico en su componente objetivo.

Así mismo, estimó demostrado el elemento subjetivo del tipo penal, por entender que el acusado tenía conocimiento que estaba reportando coordenadas falsas, no obstante, dirigió su actuar a constituir una falsedad. En otras palabras, entendía lo ilícito de su actuar al entregar información mendaz para evitar que fuera revelado que había incumplido efectuar la maniobra ordenada.

Del mismo modo, encontró que la conducta era antijurídica, en tanto, se había vulnerado la Fe Pública, puesto que el Estado debía garantizar la recepción y protección de las manifestaciones de contenido jurídico que se emanaba de los servidores y que, por tratarse de un delito de mero peligro,

¹⁵ Cuaderno original 3, folio 589.

exigía para su tipicidad la potencialidad o virtualidad de lesionar el bien jurídico.

En punto del delito de desobediencia establecido en el artículo 96 del Código Penal Militar, sostuvo que el ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** era autor responsable de su comisión por haber incumplido la orden de desubicación diaria del pelotón, al infringir el mandato de realizar el movimiento ordenado a partir de las 17:30 horas del 28 de junio de 2013.

Mandato militar que reportaba la condición de orden legítima del servicio por cuanto había sido impartida por un superior con atribución de mando; era oportuna y clara, ya que no comportaba ninguna duda para su cumplimiento; precisa, porque establecía en qué consistía; lógica, en la medida que era viable su ejecución y; concisa, puesto que había sido expresada de manera verbal.

De manera que, su inobservancia resultaba injustificable por el uniformado encausado, sin que pudiera avalarse como excusa el supuesto daño del equipo de comunicación dado que los cuadros del pelotón tenían también teléfonos celulares desde los cuales hubiera sido posible informar que había modificado la orden, además, el ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** pernoctó en el casco urbano de la población en la noche del 28 de junio de 2013, donde

bien pudo comunicarse con su superior para dar cuenta de la situación.

En relación con el elemento subjetivo doloso señalo que éste se había cumplido, en tanto, el encartado era conocedor que los hechos constituían conducta penal y no obstante quiso su realización, en la medida en que sin autorización alguna desatendió la orden de desplazarse a la hora prevista inicialmente, habiéndola modificado de manera unilateral sin justificación alguna, para finalmente no dar cumplimiento a la orden por haberse ausentado de la base dejando al personal desprovisto de su comandante.

Por otro lado, adujo que existía prueba que el ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** en su condición de oficial del Ejército Nacional con dos (2) años y ocho (8) meses en el servicio, tenía capacitación en justicia penal militar, por lo que entendía y comprendía de la ilicitud de su comportamiento y las consecuencias jurídicas de su actuar, lo que le permitía tener la capacidad de elegir proceder conforme a la ley con pleno conocimiento y voluntad, pero dirigió su comportamiento de forma contraria, sustrayéndose de cumplir la orden impuesta.

En cuanto a la antijuricidad de la conducta, señaló que el actuar del ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** lesionó el bien jurídico de la Disciplina, de manera

formal y material, puesto que el incumplimiento de la orden conllevó a que un suboficial asumiera el mando de la compañía ASPC4 para brindar la seguridad al campo petrolero Santa Rita ante la ausencia del encartado, quien había abandonado el pelotón.

Finalmente, frente a la culpabilidad el juez de instancia sostuvo que no obraba prueba de concurrencia de un error en la comprensión de la ilicitud de su comportamiento, pues se trataba de una persona sana como había quedado demostrado en el proceso de incorporación como oficial del Ejército Nacional, tampoco se observaba prueba sumaria que pudiera determinar un trastorno mental o inmadurez psicológica para la fecha de los hechos, por lo que se consideraba imputable jurídicamente.

En consecuencia, declaró penalmente responsable al ST. **ALEJANDRO LÓPEZ DÍAZ** como autor de los delitos de desobediencia y falsedad en documento público y le impuso una pena de 60 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión, así como, separación absoluta de la Fuerza Pública, absteniéndose de conceder el subrogado de condena de ejecución condicional por expresa prohibición legal.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El abogado **LUIS HERNANDO CASTELLANOS FONSECA**, defensor del ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ**, solicitó de esta instancia revocar la sentencia condenatoria proferida en contra de su defendido¹⁶. Para ello, presentó diferentes aspectos que en su sentir determinaban una decisión absolutoria, así:

5.1- **El delito de desobediencia se encuentra prescrito.** Para el efecto, sostuvo que, contrario a lo señalado por la Juez *A quo*, la conducta de desobediencia se encontraba prescrita teniendo en cuenta que por tratarse de un delito contra el servicio no operaba el aumento del lapso extintivo de la acción penal establecido en la norma ordinaria para los servidores públicos, conforme lo había dispuesto la Honorable Corte Suprema de Justicia en el radicado 49552 de 2018.

En su sentir, imponer dicho incremento al término prescriptivo vulneraba el principio constitucional de *non bis in ídem*, por cuanto se sancionaría al encartado doblemente, aumento que no garantiza el derecho a la igual por existir circunstancias diferenciales entre las conductas punibles militares y las comunes.

¹⁶ Cuaderno original 4, folios 616-636.

5.2- Indebida adecuación típica de la conducta punible de Falsedad Ideológica en Documento Público.

El sensor sostuvo que en caso de que su defendido hubiera incurrido en una conducta penal, el delito que hallaba adecuación típica era el de Obtención de Documento Público Falso y no el de Falsedad Ideológica en Documento Público.

Postura que había sostenido desde la calificación y que no había tenido eco, ni ante la fiscalía ni ante la falladora de instancia, puesto que esta última se limitó a señalar en la sentencia: "*este Despacho se abstiene de hacer un estudio del tipo penal de obtención de documento público consagrado en el artículo 288 del CP (...) en primer lugar, tal como lo indicó el Defensor en audiencia, no le es posible a este Despacho proferir sentencia por delitos diferentes a los contenidos en la acusación (...) a criterio de este Juzgado de Conocimiento los punibles imputados en escrito calificadorio son los que corresponden a la situación fáctica objeto de esta sentencia*"¹⁷. Situación que determinaba la existencia de un vicio invalidante por cuanto la adecuación típica objetiva de la conducta punible imputada no se sujetaba al marco normativo, lo que resultaba violatorio del principio de legalidad.

En sentir del recurrente, la conducta desarrollada por su prohijado no se ajusta a la estructura del delito de falsedad ideológica en documento público,

¹⁷ Cuaderno original 4, folio 624.

dado que, si bien concurría la condición de sujeto activo calificado (servidor público), no ocurría lo mismo con la funcionalidad que exigía el tipo penal, como era documentar. En tanto, estaba probado que el ST. **LOPEZ DIAZ** desempeñaba funciones propias de su cargo, cumplía la orden de operaciones "JUSTA", que le encargaba desarrollar labores de control territorial en el área general del municipio de Ortega-Tolima, pero no tenía la labor de expedir documentos como el INSITOP puesto que aquella labor les correspondía a los uniformados que laboraban en la sección de operaciones de la unidad militar.

Discrepó de la posición del Fiscal Segundo Penal Militar y Policial ante el Tribunal Superior Militar y Policial al imputar cargos al uniformado como autor mediano del delito de Falsedad Ideológica en Documento Público, en tanto, recurrió a una decisión del órgano de cierre de la jurisdicción penal en donde se analizó la conducta de un sujeto activo con una relación de jerarquía sobre quien ejecutó materialmente la acción falsaria y donde el autor tenía el dominio del hecho porque entre sus funciones estaba la de documentar (rad. 48679), situación que en criterio del togado no se presentaba en el *sub judice*, en tanto, a pesar de que su defendido ostentaba la calidad de sujeto activo y la jerarquía guardaba correspondencia con los hechos, no ocurría lo mismo con la funcionalidad, puesto que como ya lo había señalado

su función era realizar actividades de control militar, la que no implicaba documentar.

Señaló también, que teniendo en cuenta que el verbo rector era compuesto y alternativo, permitía que la comisión de la conducta se diera en varios eventos, bien fuera al **extender** un documento o al **consignar** una falsedad o callar total o parcialmente la verdad, términos que en su acepción conceptual no se adecuaban a la conducta penal de falsedad ideológica endilgada a su prohijado como se concibió en el fallo recurrido, puesto que al enjuiciado se le endosó la comisión de la conducta por declarar hechos falsos, circunstancia que no se ajustaba al verbo rector de extender o consignar.

Señalando que, en ese orden de ideas, la conducta endilgada al ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** era atípica, puesto que éste no había consignado, ni plasmado, ni suscrito, ni extendido los INSITOP.

Tampoco encontró que se configurara el elemento normativo del tipo, *"que pueda servir de prueba"*, puesto que, si bien los informes de situación de tropa se podían utilizar en las operaciones militares, el mismo, no tenía realmente la capacidad de afectar el tráfico jurídico porque no probaba una relación jurídica. No obstante, el decir de la falladora era que, por ser la falsedad un delito de

peligro se había perfeccionado con la realización del acto del encartado.

Por otro lado, en relación con el punible de obtención de documento falso, señaló que teniendo en cuenta que el procesado presuntamente había indicado unas coordenadas falsas de su ubicación, sería ese el tipo penal a endilgar porque este tiene mayor riqueza descriptiva, en tanto, dicho tipo penal no tiene sujeto activo cualificado, el actor debe cumplir con el verbo rector de inducir en error a un servidor público para consignar una información falsa.

5.3- Atipicidad del delito de Falsedad Ideológica en Documento Público. Asimismo, sostuvo que el actuar del acusado no era doloso, en tanto, el procesado había esgrimido en su injurada, que *"su actuar había obedecido a una orden del oficial de operaciones"*¹⁸ de lo cual no había sospecha de ilegalidad. Razón por la que no podía asegurarse que su defendido hubiera obrado de manera voluntaria, puesto que no tenía razón para desconfiar de su superior, y había reportado las coordenadas indicadas por el oficial, no con el propósito de cometer el ilícito sino de soportar documentalmente una orden permanente de desubicación, puesto que el propósito para que la compañía permaneciera en la base de Los Tanques era justificada porque dicho lugar ofrecía seguridad y

¹⁸ Cuaderno original 4. Folio 32.

abastecimiento para la tropa y desde allí se prestaba vigilancia al municipio de Ortega.

Por otro lado, sostuvo que equivocadamente la sentencia estableció que dada la formación militar del procesado tenía la posibilidad de conocer que "*cumplir la orden del CT. LEON, de indicar coordinadas inexactas no era una orden legal*"¹⁹, puesto que, por el contrario, el encartado había concluido que se trataba de una orden legítima, de manera que si aquel mandato no gozaba de dicha condición, el procesado habría actuado con infracción al deber objetivo de cuidado, por lo que se estaría frente a un error de tipo vencible, lo que determinaría la comisión de una conducta culposa, que no está contemplada por el tipo penal de falsedad, por lo que en aplicación al artículo 332 de la Ley 906 de 2004 se debía exonerar de responsabilidad a su prohijado por ese delito.

5.4- Inexistencia de certeza para emitir condena.

Señaló que se evidenciaba la existencia de duda frente a la comisión de la conducta punible por parte de su defendido, dado que, en primer lugar, la versión del encausado en relación con que había recibido la orden de quedarse en ese sitio, pero pasar las coordenadas de otro lugar como si se hubieran movido, porque la misión que tenía era realizar los patrullajes y asistir a los consejos de

¹⁹ Cuaderno original 4, folio 32.

seguridad que realizaría la alcaldía con motivo de las fiestas patronales.

Ubicación que era conocida por el CT **LEON**, puesto que con fundamento en ello habían enviado una comisión integrada por el MY. **RIVERA**, SM **PERILLES** y la Doctora **DIANA**, situación que refrendo el CP. **ZEMANTE**, lo que indicaba que para los mandos no era desconocida la ubicación del pelotón a cargo del ST. **LOPEZ**

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La abogada **SANDRA INES VELASCO MENDEZ**, representante del Ministerio Público que actúa ante esta instancia, conceptuó que se debe confirmar la sentencia condenatoria impuesta al ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** por los delitos de desobediencia y falsedad ideológica en documento público²⁰.

Para el efecto, sostuvo que no era factible aceptar que el delito de desobediencia se encontrara prescrito puesto que la Corte Suprema de Justicia había señalado reiteradamente que, en virtud del principio de igualdad ante la ley, artículo 13 Constitucional, se debía aplicar el incremento punitivo dispuesto en el inciso 5° del artículo 83

²⁰ Cuaderno original 4 folios 641-649.

de la Ley 599 de 2000 para los delitos típicamente militares, posición que quedó sentada en los radicados 26392 y 34153 de 2008 y 2010, respectivamente.

De manera que, aunque en radicado 49552 hubiera señalado lo contrario dicha decisión no constituía precedente judicial, teniendo en cuenta que en ella no se realizó un verdadero análisis de las razones del cambio de postura conforme lo ha determinado la Corte Constitucional en sentencia SU-354 de 2017, en el que se plasmaron los fundamentos a tener en cuenta para apartarse del precedente judicial.

Por otro lado, estimó que las probanzas indicaban que la orden dada por el superior al encartado era válida y legítima y no se modificó posteriormente. Tampoco evidenció la existencia de causal de justificación en el comportamiento desarrollado, actuar que puso en peligro el bien jurídico tutelado de la Disciplina, observando que, por el contrario, el procesado conocía su contenido y las instrucciones impartidas y de manera consciente y voluntaria decidió desobedecerlas.

Así mismo, consideró que se encuentra debidamente tipificada la conducta de falsedad ideológica en documento público, sin que puede hablarse del delito de obtención de documento público falso porque el

procesado jamás pretendió obtener un documento falaz.

Señaló que, aunque el ST **LOPEZ DIAZ** no fue quien elaboró y firmó el INSITOP, tenía responsabilidad como autor mediato de la conducta endilga en razón a que por su condición funcional tenía el dominio del hecho, puesto que, a sabiendas que estaba mintiendo informó una situación contraria a la realidad, para que el oficial a cargo de elaborar el documento lo consignara en él, determinando que la falsedad ideológica era precisamente la falta de correspondencia entre la información suministrada y la realidad.

También indicó que no se advierte ninguna causal de justificación en el comportamiento desplegado por el encausado, habiendo puesto en peligro el bien jurídico tutelado de la Fe Pública. Así mismo, que obraban pruebas que el oficial no efectuó el desplazamiento ordenado, sino que, por el contrario, en la noche se cambió el uniforme y se dirigió al pueblo donde al parecer pasó la noche en compañía de una mujer.

VII. DE LA COMPETENCIA

De acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia²¹, no obstante los hechos que originaron la presente actuación acaecieron entre el 26 y 28 de junio de 2013 siendo aplicable la norma adjetiva contemplada en la Ley 1407 de 2010, la cual se encuentra vigente desde el 17 de agosto de la misma anualidad, teniendo en cuenta que el sistema procesal previsto en la citada codificación no se ha implementado por parte del Gobierno Nacional la norma procedimental a regular esta investigación es la establecida en la Ley 522 de 1999.

Por lo anterior, de conformidad con el artículo 238-3 de la Ley 522 de 1999, esta Corporación es competente para conocer de la apelación interpuesta por la defensa del ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ**, en procura de que se revoque la decisión adoptada por la Juez Séptima Penal Militar de Brigada.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero recordar, frente a la apelación, que ésta se desarrolla con las limitaciones que impone el artículo 583 del Código Penal Militar, de tal suerte que la segunda instancia no puede pronunciarse sobre temas no propuestos por el

²¹ CSJ - Auto del 17 de junio de 2015, radicado 44046, MP. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

apelante, salvo la nulidad y los aspectos inherentes a ésta que se puedan visualizar en la investigación objeto de estudio.

Precisado lo anterior, con el objeto de resolver el recurso de alzada por el que el defensor pretende se revoque la sentencia condenatoria proferida en contra del ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** por los delitos de Desobediencia y Falsedad Ideológica en Documento Público, encuentra la Sala que los temas a dilucidar son: i) la prescripción del delito militar de desobediencia, ii) atipicidad en la conducta de falsedad ideológica en documento público, iii) el dominio del hecho y la autoría mediata y, iv) la ausencia de dolo y la existencia de duda frente a la responsabilidad penal del acusado. Por consiguiente, en procura de desarrollar de forma metodológica y ordenada los precisos aspectos de disenso, se procederá a estudiar cada uno de ellos, así:

8.1- Prescripción del delito de Desobediencia.

La prescripción de la acción penal corresponde a un fenómeno que se presenta cuando por negligencia del Estado o por otras razones diversas, transcurrido un tiempo determinado, el aparato judicial debe cesar toda actividad investigativa contra quien está sindicado de la comisión de una conducta reprochada punitivamente.

Instituto previsto en el Código Penal Militar o Ley 522 de 1999, que tiene operancia en dos momentos: el primero atañe al lapso que no puede ser inferior a cinco ni superior a veinte años, a excepción del delito de deserción, que se contabiliza desde el día de la consumación de la conducta en los punibles de ejecución instantánea o desde la perpetración del último acto en los delitos tentados o permanentes, interrumpiéndose con la ejecutoria de la resolución de acusación. Por su parte, el segundo termino prescriptivo corresponde a la mitad del plazo arriba señalado, pero que no puede ser inferior a cinco años el cual inicia a contar con la ejecutoria de la pieza acusatoria y solo se suspende cuando adquiere firmeza la sentencia.

Ahora bien, la constatación del término extintivo de la acción en materia penal militar demanda por parte del intérprete el entendimiento sobre la voluntad del legislador al fijar un periodo prescriptivo distinto a partir de la naturaleza del injusto, puesto que uno es el lapso de extinción dispuesto en los incisos uno y dos del artículo 83 de la Ley 522 de 1999 y otro el consagrado en el parágrafo del citado arto.

De manera que, al contabilizar el lapso extintivo cuando se trate no solo de delitos comunes sino

además de aquellos denominados de función, la acción penal prescribirá de acuerdo con las provisiones contenidas en el código penal ordinario, dada la calidad de servidores públicos de los uniformados, en desarrollo de principios como el de igualdad ante la ley e integración normativa. Posición que de manera reiterada y pacífica adoptó el órgano de cierre de la jurisdicción penal, en uno de cuyos pronunciamientos estableció:

*"Bajo esta premisa, siendo evidente que en el C.P.M., aplicable exclusivamente a los servidores públicos militares y de la Policía Nacional en servicio activo "que cometen hecho punible militar o común relacionado con el mismo servicio ..." -artículo 14 ibid.- no aparece regulado a integridad el tema de la prescripción de la acción penal, excepción hecha del delito específicamente militar de desertión -artículos 115 y 74 aparte final- para el que precisó que el término de prescripción de su acción es de dos años, **denotando a las claras esta puntualización que en el tema de la prescripción respecto de los demás delitos tanto militares como comunes cometidos por las personas sujetas a ese ordenamiento especial**, por respeto al principio de la igualdad de las personas ante la ley, debe acudirse al principio de integración, tomando del Código Penal ordinario las previsiones cuyo vacío se advierte en la preceptiva especial"²².*

"También ha precisado la Sala que como en este último ordenamiento no aparecía regulado

²² Corte Suprema de Justicia, radicado No. 9997 del 20 de noviembre de 1999.

integralmente el tema de la prescripción de la acción penal, salvo en lo concerniente al delito militar de deserción contemplado en los artículos 115 y en el último inciso del 74, precisándose un término de prescripción de su acción penal de dos años, para los demás delitos cometidos por las personas sujetas a ese ordenamiento especial, en virtud del aludido apotegma de igualdad debe acudirse al principio de integración (hoy de remisión previsto en el artículo 23 de la Ley 600 de 2000), tomando del estatuto sustantivo ordinario lo necesario para complementar la preceptiva especial, esto es, específicamente el incremento de una tercera parte que deviene para los miembros de la Fuerza Pública originado en su calidad de servidores públicos, sin que exista razón alguna que justifique un trato diverso en las dos situaciones²³ ²⁴.

Igualmente, señaló:

"Integradas entonces bajo el supuesto de igualdad las normas de la Ley 522 de 1999 con las de la Ley 599 de 2000 que regulan la prescripción, indudable es que durante el juicio penal militar la acción no puede prescribir en un lapso inferior a cinco años, teniendo en cuenta además si hay lugar al incremento de la tercera parte que ahora sí se prevé expresamente en el Estatuto Penal Militar"²⁵.

Posición que reafirmo posteriormente, cuando sostuvo:

²³ Sobre el particular puede consultarse sentencia del 20 de noviembre de 1999. Rad. 9.997 y del 2 de mayo de 2003. Rad. 20719, entre otras.

²⁴ Corte Suprema de Justicia Nos. 24067 del 18 de mayo de 2006, MP. Marina Pulido de Barón.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, radicado 34153 del 30 de junio de 2010

"Esta Sala dirimió cualquier diferenciación sobre la prescripción de la acción penal de los ilícitos cometidos por servidores públicos civiles en relación con los que están investidos de la calidad de miembro de la fuerza pública. Al efecto consideró:

[...]la garantía constitucional de la igualdad de las personas ante la ley, la cual demanda que reciban el mismo trato de las autoridades, sin discriminación alguna, resultaría vulnerada si al servidor público civil que comete delito por razón o con ocasión de sus funciones o abusando de su investidura, el término de prescripción de la acción penal tenga un incremento, mientras que cuando el ilícito es cometido por un servidor público investido de la calidad de miembro de la fuerza pública, por razón o con ocasión de sus funciones o con abuso de su investidura, ese aumento no tenga operancia porque el Código Penal Militar no lo contempla expresamente. (CSJ AP1748-2015, rad. 44829).

De lo anterior se derivan reglas claras, en criterio de esta Sala, aplicables al evento en estudio:

(i) En todos los casos, es decir, **sin diferenciar entre los delitos comunes y los típicamente militares**, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte o la mitad [desde la Ley 1474 de 2011], cuando sean cometidos por un servidor público «en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos»²⁶. (Resaltado de la Sala)

Finalmente, en reciente pronunciamiento reiteró:

"De tiempo atrás, esta Corporación ha aceptado

²⁶ Corte Suprema de Justicia, radicado 56940 del 5 de febrero de 2020. MP. Eyder Patiño Cabrera.

(Rads. 20719, 32201 y 44829) que "con fundamento en la garantía constitucional de la igualdad de las personas ante la ley, la cual demanda que reciban el mismo trato de las autoridades, sin discriminación alguna", puede afirmarse que:

"(...) el aumento previsto por el legislador ordinario en el artículo 83 del Código Penal -el cual ha sido adicionado por el artículo 1° de la Ley 1154 de 2007 y modificado por los artículos 1° de la Ley 1426 de 2010, 14 de la Ley 1474 de 2014 y 16 de la Ley 1719 de 2014-, aplica tanto a los casos regulados bajo dicho régimen, como a los impulsados de acuerdo con las disposiciones que regulan la justicia penal militar.

Lo anotado quiere significar que, en todos los casos, es decir, sin diferenciar entre los delitos comunes y los típicamente militares, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte (desde la citada Ley 1474 el aumento debe hacerse en la mitad), cuando sea cometido por servidor público "en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos"". (AP1748-2015, rad. 44829).

Con esa orientación, en decisión reciente, la Sala reiteró que:

"En todos los casos, es decir, sin diferenciar entre los delitos comunes y los típicamente militares, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte o la mitad [desde la Ley 1474 de 2011], cuando sean cometidos por un servidor público «en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos».

(ii) Para efectos de computar el término prescriptivo, además de tener en cuenta el máximo punitivo, es necesario tener claro que las hipótesis delictivas endilgadas se cometan en calidad de servidor público, y en ejercicio

de sus funciones, hipótesis en la que es necesario realizar el aumento indicado anteriormente. Y,

(iii) De acuerdo con lo analizado, la contabilización de los términos de prescripción en delitos cometidos por integrantes de la fuerza pública se contabilizará de conformidad al artículo 83 del Código Penal Militar -Ley 522 de 1999-, en concordancia con la misma norma de la Ley 599 de 2000" (AP354-2020, rad. 56.940).

No obstante, existe una única excepción en la materia, tal y como lo reconoció expresamente la Sala en 2010, criterio reiterado en AP1748-2015, rad. 44829, con un fundamento normativo que se mantiene intacto en la actualidad"²⁷ (Resaltado de la Sala).

Así las cosas, es claro que existen reiterativos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que constituyen doctrina probable, en cuanto confluyen en establecer que al momento de efectuar el computo del término prescriptivo para los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública "sin diferenciar entre delitos comunes y los típicamente militares"²⁸, se debe efectuar la ampliación del lapso extintivo dispuesto para los servidores públicos que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, establecido en el inciso 6 del artículo 83 del Código Penal, que fuera

²⁷ Corte Suprema de Justicia, radicado 59010 del 3 de marzo de 2021. MP Eugenio Fernández Carlier.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, radicado 56940 del 5 de febrero de 2020. MP. Eyder Patiño Cabrera.

modificado por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011.

Precisado lo anterior, la defensa pretende que se declare la prescripción del delito de Desobediencia por considerar improcedente la aplicación del incremento del término extintivo dispuesto en la norma ordinaria para servidores públicos, teniendo como sustento lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en el radicado 49552 de 2018, al entender que una situación tal vulnera el principio Constitucional de *non bis in ídem*, por imponer una doble carga al uniformado, al juzgarse por una conducta punible que no tiene aplicación para otros servidores públicos pero imponer el incremento punitivo atribuible a la generalidad de aquellos.

Al respecto, la Sala debe indicar que aunque considera respetables los argumentos presentados por el censor, lo cierto es que, en virtud del principio de igualdad, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y foral en materia penal calificó como un trato desigual o discriminatorio el hecho que para el servidor público civil que comete delito por razón o con ocasión de sus funciones o abusando de su investidura el término de prescripción de la acción penal tenga un incremento, mientras que cuando el hecho punible es cometido por un servidor público investido de la calidad de miembro de la Fuerza Pública, por razón o con

ocasión de sus funciones o con abuso de su investidura, ese incremento no tenga operancia porque el Código Penal Militar no lo contemple expresamente²⁹.

De manera que, la posición mayoritaria de la honorable Corte Suprema de Justicia sobre este específico aspecto constituye doctrina probable cuya observancia es obligatoria por los funcionarios que administran justicia, en tanto, constituyen precedentes judiciales con fuerza vinculante, atendiendo los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima y al derecho a la igualdad establecidos en la Carta Política³⁰.

Razón suficiente para no acoger lo dispuesto en el radicado No. 49552 de 2018 emanado de la Corte Suprema de Justicia, porque, como lo señalara la agente del Ministerio Público, dicho pronunciamiento además de carecer de un análisis o argumentación frente al tema de la prescripción, tampoco estableció el motivo por el cual se apartaba de la postura que ha mantenido dicho órgano frente a este tema particular, siendo necesario destacar que, inclusive con posterioridad al citado pronunciamiento, la alta Corporación ha continuado

²⁹ Corte Suprema de Justicia, radicado No. 9997 del 20 de noviembre de 1999.

³⁰ Sentencia SU354/17

reiterado la línea jurisprudencial que sobre el tema ha prevalecido³¹.

En consecuencia, la conducta de desobediencia por la que fue investigado y juzgado el ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** no prescribió aunque la resolución de acusación alcanzara ejecutoria pasados los cinco años contados a partir de la ocurrencia del hecho, por virtud de la ampliación del término de prescripción penal aplicable a los servidores públicos, lapso que en el caso particular no correspondía a cinco años sino a siete años y seis meses, es decir a 90 meses, periodo dentro del cual efectivamente la pieza acusatoria logró firmeza.

Por otra parte, la Sala no comparte lo señalado por el recurrente al sostener que de realizársele el mentado aumento del lapso extintivo frente al delito de Desobediencia se estaría vulnerando el principio Constitucional del *non bis in ídem* al enjuiciado, en tanto, el incremento para efectos de prescripción establecido en la ley no significa una pena en sí, como tampoco se puede afirmar que, se le esté investigando o juzgando doblemente para imponerle una nueva sanción por la misma conducta³².

³¹ Corte Suprema de Justicia, radicados 56940 del 5 de febrero de 2020 y el 59010 del 3 de marzo de 2021.

³² "Sobre esta base, jurídicamente no es válido afirmar que el aumento del tiempo para alcanzar dicho beneficio configure una pena, que sería adicional por la comisión de una misma conducta punible, conforme al concepto propio de pena en el campo del Derecho Penal, entendida como la reacción del Estado ante la realización de conductas que lesionan o ponen en peligro en forma grave bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, y que genera el sacrificio de derechos de su destinatario, principalmente la libertad personal. Menos aún es válido afirmar, por la falta de todo sentido, que ese aumento configure una nueva investigación o un nuevo juzgamiento que pueda conducir a la imposición de una nueva pena por una misma conducta". Sentencia C-229 de 2008.

8.2-. Atipicidad de la conducta de falsedad ideológica en documento público.

En este acápite, señaló el censor que conforme a los hechos denunciados la conducta por la que debieron proferirse cargos al ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** no era la de Falsedad Ideológica en Documento Público sino la de la de Obtención de Documento Público Falso. Razón por la cual, consideró que la decisión estaba viciada de nulidad, en atención a que la falladora había obviado hacer el análisis del tipo penal reclamado, so pretexto de que no le era posible proferir sentencia por delitos diferentes a los contenidos en la acusación y porque, además, el delito de falsedad ideológica en documento público era el que correspondía a la situación fáctica objeto de la sentencia.

En esas condiciones, es menester reiterar que el marco fáctico que sirvió de fundamento para efectuar la adecuación típica del delito de Falsedad Ideológica en Documento Público, por el que fue juzgado el uniformado, se circunscribe al hecho que el ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ**, como comandante de la compañía ASPC4, reportó coordenadas de desubicación falsas a sus comandantes los días 26 y 27 de junio de 2013, información que fue insertada en el documento denominado INSITOP (Informe de Situación de Tropas) por el oficial de operaciones

del Batallón de Infantería No. 18 del Ejército Nacional, CT. **ALEJANDRO LEON CAMPOS.**

De manera que, con el propósito de estudiar la tesis del censor se hace necesario verificar si los hechos denunciados se ajustan al tipo penal por el que se acusó al procesado o si, por el contrario, corresponden al señalado por la defensa. Para el efecto, es menester recordar que el tipo penal establecido en el artículo 286 del Código Penal, dispone:

"Falsedad ideológica en documento público. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años"

Así las cosas, la conducta punible se estructura objetivamente cuando el servidor público dotado de capacidad certificadora, al extender el documento que puede servir de prueba incorpora información contraria a la verdad o deja de consignar total o parcialmente hechos o circunstancias que afectan la veracidad del documento³³.

³³ "La falsedad ideológica en documentos se presenta cuando en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente". CSJ, radicado No. 13231 del 29 de noviembre de 2000, MP. Fernando E. Arboleda Ripoll.

Ello supone, como elementos propios del tipo penal de falsedad ideológica: a) *la mutación de la verdad*, en el entendido de que se trata de la alteración de la verdad en su sentido y contenido documental con relevancia o trascendencia jurídica; b) *la aptitud probatoria del documento* y c) *la concurrencia de un perjuicio real o potencial*³⁴.

Por esa razón, el documento público de contenido falaz debe tener la capacidad de servir de prueba para validar hechos con significación jurídica o relevante para el derecho, es decir, que el elemento falsificado debe estar en posibilidad de hacer valer una relación jurídica. Conducta punible que puede clasificarse como de peligro, en la medida que su adecuación típica no exige la concreta afectación del bien jurídico tutelado, sino que basta su aptitud para causar daño, es decir, que el instrumento tenga la potencialidad de producir un perjuicio a la Fe Pública.

Aspecto que determina que la consumación de ilícito no requiera el uso del documento de contenido espurio, sino que se perfecciona con su material elaboración y la consiguiente introducción de información falaz o la omisión parcial o total de la

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 28961 del 29 de julio de 2008, MP. Sigifredo Espinosa Pérez.

verdad, en trasgresión del atributo de veracidad a diferencia de la falsedad material³⁵.

Precisamente la Corte Suprema de Justicia³⁶ refirió que son tres los atributos del documento: i) la autenticidad, entendida como la correspondencia entre el autor real del documento y el autor aparente del mismo. ii) la veracidad, que atañe a la correspondencia de su contenido con la realidad, y iii) la legitimidad, relativa al derecho al documento de manera corporal. En ese orden de ideas, la falsedad ideológica se circunscribe a la veracidad de este, puesto que el documento no es falso en sus condiciones de existencia y autenticidad, sino que son mendaces las afirmaciones que contiene³⁷.

Ahora bien, el delito de Obtención de Documento Público Falso dispuesto en el artículo 288 del Código Penal, al que hace alusión el recurrente como el tipo penal por el que debió proferirse cargos al acusado, dispone:

"El que para obtener documento público que pueda servir de prueba, induzca en error a un servidor público, en ejercicio de sus funciones, haciéndole consignar una

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 36337 del 05 de marzo de 2014, MP. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 31357 del 23 de junio de 2010, MP. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

³⁷ Tribunal Superior Militar, Segunda Sala de Decisión, radicado No.158542 del 21 de abril de 2017, MP. TC. Wilson Figueroa Gómez.

manifestación falsa o callar total o parcialmente la verdad...".

Sobre este punible la Corte Suprema de Justicia ha señalado, entre otros aspectos:

"5.- El delito de obtención de documento público falso, por el cual los procesados fueron condenados en las instancias, prevé la posibilidad de sancionar con pena privativa de la libertad a cualquier persona que mediante artificios o engaños induzca en error a un servidor público, para que éste, en ejercicio de sus funciones, le extienda o expida un documento público con potencialidad de acreditar la existencia de un hecho o de una relación jurídica que no corresponden a la verdad.

De la redacción normativa surge nítido que el autor del comportamiento es cualquier persona sin cualificación ninguna, esto es, el particular que engaña al servidor público para que éste extienda un documento materialmente auténtico, pero ideológicamente falso en todo o en algunos de sus contenidos con repercusiones en el tráfico jurídico. Lo censurable social y jurídicamente es el actuar del particular que se sirve del servidor público para que, en ejercicio de sus funciones normativamente asignadas, documento con potencialidad probatoria, acontecimientos o manifestaciones carentes de verdad, con el fin de crear, modificar o extinguir un hecho, un derecho o una situación jurídica, capaces de afectar las relaciones sociales o jurídicas con terceros"³⁸.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, radicado No. 42019 del 1º de noviembre de 2019, MP. José Francisco Acuña Vizcaya.

De ahí, que el citado tipo penal en su estructura registre un sujeto activo indeterminado y como sujeto pasivo al Estado, estableciendo como conducta prohibida el "inducir" en error a un servidor público, para que, en ejercicio de sus funciones normativamente asignadas, documente con potencialidad probatoria, acontecimientos o manifestaciones carentes de verdad, y extienda o expida un documento público con el fin de crear, modificar o extinguir un hecho, un derecho o una situación jurídica, capaces de afectar las relaciones sociales o jurídicas con terceros³⁹.

Precisiones que permiten a la Sala establecer que la razón no está de parte de la defensa, por concluir que el tipo penal que se ajusta a la conducta desarrollada por el ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** es el de Obtención de Documento Público Falso, puesto que la estructura de dicho delito no se enmarca plenamente en la situación fáctica enrostrada.

En primer lugar, porque, aunque el sujeto activo del delito de Obtención de Documento Público Falso es indeterminado, fue en desarrollo de su condición como servidor público que el ST. **LOPEZ DIAZ** proporcionó información espuria sobre la ubicación de la tropa que comandaba los días 26 y 27 de junio de 2013, que fue registrada en el INSITOP. De manera

³⁹ Corte Suprema de Justicia, radicado 51745 del 14 de agosto de 2019, MP. Patricia Salazar Cuellar.

que, el acusado no actuaba como simple particular sino, por el contrario, al suministrar los datos falaces lo hizo en desarrollo de las funciones públicas otorgadas por su condición como comandante del pelotón ASPC4, conforme las voces del artículo 20 de la Ley 599 de 2000.

En segundo lugar, el citado delito no tiene por mera finalidad la de inducir al servidor público para que extienda un documento público ideológicamente falso, sino que su propósito asciende a la obtención del documento público legítimo en formación, pero espurio en su contenido, precisamente para crear, modificar o extinguir un hecho, un derecho o una situación jurídica, capaces de afectar las relaciones sociales o jurídicas con terceros. Por lo que, tal como lo advirtiera la representante del Ministerio Público, el propósito del enjuiciado no era alcanzar un documento público falso sino registrar información espuria para encubrir el hecho de haber omitido efectuar el movimiento táctico ordenado.

Finalmente, recuérdese que el informe de situación de tropas (INSITOP), es un documento que se lleva de manera diaria y detallada donde se muestra la ubicación dentro de la jurisdicción de todas las unidades que componen el batallón o la brigada, en el que se establece el nombre de la unidad, el nombre del comandante de esa unidad, las coordenadas

geográficas del lugar donde se encuentra esa unidad y la orden de operaciones y misión táctica que está cumpliendo. Documento de vital importancia por cuanto establece la ubicación de las tropas en el área de operaciones.

De manera que, resulta evidente que, dada su preparación como oficial del Ejército Nacional con dos años de experiencia al momento de los hechos, el acusado conociera y entendiera las características del documento que se elaboraba a partir de la información que reportaba, lo que permite evidenciar que su actuar se encaminó voluntariamente a consignar una información falaz en el instrumento público (INSITOP), precisamente con el ánimo doloso de ocultar ante sus superiores que no había efectuado el movimiento táctico y, por el contrario, había abandonado la unidad para desplazarse hasta el casco urbano de Ortega - Tolima a participar de unas festividades.

Bajo ese panorama, el tipo penal que encuentra mayor riqueza descriptiva frente al marco fáctico presentado es el llamado a imputarse conforme lo enseña el principio de subsidiaridad que es utilizado para definir el concurso aparente de conductas punibles, de donde resulta evidente que la imputación fáctica efectuada se ajusta de mejor manera al delito de Falsedad Ideológica en Documento Público que al reclamado por el censor.

8.3- El dominio del hecho y la autoría mediata.

Por otra parte, el censor sostuvo que la conducta desarrollada por el ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** no se ajustaba a la estructura del delito de Falsedad Ideológica en Documento Público puesto que, aunque se trataba de un servidor público uniformado, dentro de sus funciones no se encontraba la de documentar, dado que aquellas tenían relación con las labores de control territorial en el área del municipio de Ortega-Tolima, en cumplimiento de la orden de operaciones "JUSTA". Además, indicó que el acusado era subalterno de quien ejecutó materialmente la acción falsaría, por lo que era éste quien tenía el dominio del hecho por tener la función de documentar. Razón por la cual, desestimó la tesis que presentó el fiscal penal militar de segunda instancia para soportar los cargos a su prohiado como autor mediato del delito de Falsedad Ideológica en Documento Público y que fuera acogida por la juez primaria en la sentencia.

Para el efecto, la Sala remembrará, como lo refiriera la juez *A quo*, que el delito de falsedad ideológica en documento público le fue imputado al ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** como autor mediato, en consideración a que en desarrollo de su función como comandante de la compañía ASPC4 tenía la obligación de informar la ubicación en la que se

encontraba la citada unidad táctica, lo que determina que era el acusado quien registraba el dominio del hecho, puesto que tenía la posibilidad de decidir sobre la veracidad de la información que proporcionaba al oficial de operaciones para la elaboración del INSITOP.

De manera que, no puede aceptarse que dada su condición de subalterno del citado oficial, el ST. **LOPEZ DIAZ** no tuviera el dominio del hecho, como lo quiere hacer ver el ilustre recurrente, puesta que dicha condición no estaba dada por la jerarquía militar que ostentaban los uniformados, sino, por el contrario, por la situación funcional y operacional que detentaba el enjuiciado en ese momento.

Ahora bien, el autor mediato corresponde aquel individuo que desde atrás y en forma dolosa, domina la voluntad de otro, al que utiliza como instrumento para concretar un propósito delictivo⁴⁰. En estas condiciones, correspondía al ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ**, en desarrollo de su competencia institucional dada su condición de miembro de la Fuerza Pública, la función de comunicar al jefe de operaciones la ubicación de la tropa, datos con los que se nutría el Informe de la Situación Operacional de la Unidad (INSITOP). Información que resulta fundamental y sensible para el desarrollo, comando y control de las operaciones militares, en tanto, allí

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, radicado 48679 del 1º de noviembre de 2017. MP. Eyder Patiño Cabrera.

se refleja la ubicación dentro de la jurisdicción de todas las unidades que componen un batallón o brigada, aportándose información como el nombre del comandante de la unidad, las coordenadas geográficas del lugar donde se encontraban, la orden de operaciones y la misión táctica que cumplían⁴¹.

Razón por la cual, contrario a lo señalado por el censor, efectivamente el acusado registraba la función certificadora como servidor público y el deber de veracidad respecto de hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones⁴², lo que le imponía el deber de decir la verdad en cada uno de los documentos o afirmaciones que realizaba⁴³, esto es, *"ceñirse estrictamente a la verdad sobre la existencia histórica de un fenómeno o suceso"*⁴⁴, puesto que si bien no extendía o suscribía documentos de forma escrita lo hacía oralmente al suministrar a la sección de aquellos datos y, en tanto, en los términos del artículo 294 de la Ley 599 de 2000, documento es toda expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso, soporte material

⁴¹ Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional – Procedimiento Elaboración y Verificación Información Estadística del INSITOP.

⁴² La jurisprudencia de esta Corporación tiene dicho que incurre en el referido delito contra la fe pública todo aquel servidor público a cuyo cargo está la función certificadora de los hechos que corresponden al ejercicio de sus funciones, pues en tal caso está obligado a consignar la verdad en los documentos que extiende.

De modo, pues, que la función documentadora no está exclusivamente atribuida a las autoridades referidas en el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil⁴², como equivocadamente lo entiende el casacionista, sino que, se insiste, la ostenta todo aquel servidor público a quien le corresponde certificar hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones". CSJ, radicado No. 34163 del 16 de mayo de 2012.

⁴³ C-637-2000.

⁴⁴ CSJ, sentencia Casación 28 septiembre de 1999, Rad. 14288, citada en sentencia 5 de abril de 2017, SP5104-2017, Radicación No.40282.

que exprese o incorpore datos o hechos que tengan capacidad probatoria. Situación que permite verificar la relación existente entre la conducta desarrollada por el encausado y la función certificadora desempeñada.

Frente a este preciso aspecto, la Sala entiende que es factible que existan documentos públicos cuyo autor sea jurídicamente distinto a quien lo suscribe, puesto que, aunque la facultad de suscribir los actos en que interviene el servidor público es indelegable, ello no impide que en desarrollo de un expreso mandato otro servidor lo suscriba, siendo el mandante su autor jurídico. Tema frente al cual, el órgano de cierre de la jurisdicción foral precisó:

"Impera reiterar ahora, que como ha sido dicho en anterior oportunidad⁴⁵, de las teorías sobre el alcance del concepto de autor de un documento, esta Sala acoge la sustancial que diferencia entre el creador material y el autor jurídico, concibiendo a este último como quien expresa su voluntad de documentar o de hacer manifestaciones con trascendencia jurídica.

Postura justificada en que sólo puede ser autora del instrumento la persona que manifiesta su voluntad con el propósito de documentar, tesis acorde con la realidad social vigente, en la cual la cantidad y variedad de funciones atribuidas, en este caso, a los servidores públicos con capacidad de documentar, ha determinado que con el fin de racionalizar el manejo del tiempo y

⁴⁵ Auto 28-05-08 Rad. Única Instancia 22019

satisfacer las necesidades del servicio de manera oportuna, no sean éstos quienes usualmente elaboran los documentos públicos, recurriendo para ello a secretarias, digitadores y subalternos que los crean para sus jefes.

Es posible, entonces, distinguir entre el autor y quien firma el documento: es autor quien plasma en el documento su voluntad con relevancia jurídica. Firma es el signo material, objetivo y externo cuya finalidad es acreditar la autoría del documento. Entonces, aún cuando el documento no sea signado por su autor, no carece de él, pues lo trascendente es que su autor jurídico sea determinado o determinable.

Ahora, si bien tratándose de servidores públicos la facultad de suscribir los actos en los cuales interviene es indelegable, ello no obsta para que si, cumpliendo su expreso mandato, otro los suscribe en su nombre, el mandante sea su autor jurídico.

Atendido este marco conceptual, si bien es cierto que la procesada no elaboró materialmente los documentos, según informa la transcriptor CPB, ni los suscribió, como deviene de la prueba de grafología traída a la actuación⁴⁶, no por ello deja de ser, formalmente, su autora jurídica, en tanto ordenó su creación plasmando en ellos su voluntad de conseguir el apoyo de la Fuerza Aérea con un vuelo para trasladar unos bienes y algunas personas, como dispuso, de igual forma, la suscripción de dichos instrumentos por la funcionaria mencionada, según ambas han precisado⁴⁷.

Razón por la cual, pese a que el encartado no fue quien elaboró ni suscribió materialmente el

⁴⁶ Fl. 146 a 150 c. 3

⁴⁷ CSJ, Rad. 27339 del 17 de junio de 2009, MP. María del Rosario González de Lemos.

documento, no por ello dejó de ser su autor jurídico, en tanto fue el oficial subalterno quien suministró la información con relevancia pública precisamente en desarrollo de sus funciones, de manera que, en aquel instrumento con capacidad probatoria (INSITOP) simplemente se recogió por escrito la información que suministró el ST. **LÓPEZ DÍAZ**⁴⁸.

Por consiguiente, el CT. **LEON CAMPOS** estrictamente fue el instrumento que utilizó el autor jurídico del documento denominado INSITOP, para estampar datos falaces frente a la ubicación de la compañía que comandaba, de forma tal, que resulta un verdadero despropósito suponer que era el superior militar del enjuiciado quien reportaba el dominio de la conducta falaz, puesto que éste ni conocía la veracidad de la información otorgada, ni tampoco era quien dada sus funciones debía certificar este preciso aspecto, sino que por obvias razones, era simplemente la persona que elaboraba y suscribía el documento en cumplimiento expreso del mandato que registraba como oficial de operaciones.

Por lo que queda claro, que el dominio del hecho delictivo recaía en el ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ**, puesto que fue el quien suministró coordenadas falsas en relación con la ubicación de su tropa,

⁴⁸ Ley 599 de 2000. Artículo 294, Artículo al que se acude por integración normativa conforme lo dispuesto en la Ley 1407 de 2010, artículo 14º.

reporte que realizó con fundamento en la función certificadora que lo facultaba para indicar el sitio exacto donde se ubicaban, información que se transmitió de manera verbal al oficial de operaciones para elaborar el documento INSITOP, en cumplimiento de la orden de operaciones denominada "JUSTA", que le imponía la obligación (numeral 38) de: *"reportar diariamente al Comando del Batallón la ubicación exacta de las unidades utilizando el GPS, carta y brújula"*⁴⁹.

8.4- Ausencia de dolo y existencia de duda frente a la responsabilidad del acusado.

El enjuiciado manifestó en diligencia de indagatoria: *"El día que llegamos a la base que fue el 26 de Junio en la mañana de 02:00 a 4:00 de la mañana ese día se pasaron las coordenadas de donde quedaba la base, y el día 27 de junio se pasaron coordenadas de a un kilómetro de ahí porque mi capitán nos dijo que nos estuviéramos ahí porque había que hacer un puesto de control que para montar ese puesto nos recogía la Policía y nos llevaba hasta el sitio Puente amarillo, tocaba realizar las patrullas en el pueblo por el sector de la plaza de toros y tocaba que yo asistiera a la Alcaldía a unos consejos de seguridad. Entonces como eso no es una base no se podía reportar esas mismas coordenadas sino de otro sitio porque todos los días tienen que haber movimientos superiores a un kilómetro*

⁴⁹ SUMARIO DE ORDENES PERMANENTES OPERACIONALES AÑO 2013 "S.O.P" del Batallón de Infantería No. 18 CR. JAIME ROOKE. INSTRUCCIONES DE COORDINACION A TENER EN CUENTA EN LA REALIZACION DE LAS OPERACIONES, CO1, folios 74-92.

pero mi capitán León me dijo que lo manejáramos así de ese modo"⁵⁰.

Versión que sirvió al defensor para sostener que la conducta del encausado no fue dolosa, puesto que éste erróneamente concluyó que acataba una orden legítima del servicio y, *"si en gracia de discusión el oficial hubiese actuado con infracción a un deber de cuidado esto quiere decir que hay existencia de un error de tipo en este caso vencible"*.

Al respecto, bastará con señalar que las exculpaciones presentadas por el acusado no tienen ningún asidero probatorio y, por el contrario, fueron desmentidas por el CT. **ALEJANDRON LEON CAMPOS**, quien señaló sobre la ubicación del pelotón, que de conformidad con la cartografía esta no coincidía con las coordenadas aportadas, puesto que *"si bien estaban sobre el mismo sector, área o vereda, esto no quiere decir que no se desubique, que no cumpla la orden de moverse como mínimo un kilómetro en la noche y aplicando como registra el SOP Sumario de ordenes permanentes el plan Hotel, es decir donde se anoche no se amanece"*⁵¹ También señaló: *"El asistió a una reunión en la Alcaldía con previa autorización por solamente una única vez pero su misión nunca fue ni ha sido representar al batallón en forma permanente y constante*

⁵⁰ Cuaderno original 1, folio 42.

⁵¹ Cuaderno original 1, folio 63.

*en los consejos de seguridad ni mucho menos en alistamiento de las fiestas patronales de ese pueblo"*⁵².

También refirió el testigo frente a la versión del encausado de haber recibido instrucciones para reportar coordenadas falsas que: *"nunca se le da esa orden ni él ni a ningún pelotón, yo no tengo esa necesidad de ahorrarle pereza de fomentar la indisciplina y de permitir que él no se mueva con su Unidad, porque iría en contra de un principio básico de disciplina táctica"*⁵³.

Lo que determina que las exculpaciones que presenta el togado para alegar la ausencia de dolo en el actuar del acusado o la existencia de duda frente a su compromiso penal resultan infundadas probatoriamente, puesto que demostrado se encuentra al interior del plenario que el oficial enjuiciado no solo desobedeció la orden de desubicarse del lugar en que se encontraba con el pelotón que comandaba, sino, además, que con el objeto de evitar ser descubierto reportó datos falaces respecto de la verdadera ubicación de la Compañía ASPC4.

Actuar que evidentemente fue doloso, puesto que su capacitación como militar le permitía entender el riesgo que reportar una ubicación inexacta representaba para la unidad táctica que comandaba, pero que decidió ejecutar en procura de abandonar a

⁵² Cuaderno original 1, folio 63.

⁵³ Cuaderno original 1, folios 63-64.

los hombres que lideraba para desplazarse hasta el casco urbano del municipio de Ortega - Tolima en donde se desarrollaban una feria, para luego de despojarse de sus prendas militares y armamento, reunirse con una mujer con quien departió las siguientes horas, regresando al día siguiente en un mototaxi con evidentes signos de alicoramiento al lugar donde se apostaba la unidad que dirigía, como lo reportaron varios de los soldados que componían la compañía ASPC4 y en particular el SLR. **DUBERNEY GALLEGO GÓMEZ**⁵⁴, situación que descarta de tajo los argumentos recursivos.

Por otro lado, si bien resulta inadecuado lo señalado por la juez de primera instancia sobre que, *"no le es posible a este Despacho proferir sentencia por delito diferente a los contenidos en la acusación, so pena de incurrir en una causal de nulidad"*⁵⁵. Tal omisión *per se* no genera nulidad alguna, en tanto, se observa un apropiado análisis del tipo penal endilgado. No obstante, debe señalarse que de encontrar la falladora que el delito endilgado no era el que se ajustaba completamente a la situación fáctica enrostrada, lo procedente hubiera sido variar la adecuación típica efectuada si la situación del procesado se favorece y no se muta el núcleo fáctico de la acusación, en los demás casos

⁵⁴ Cuaderno original 1, folio 164.

⁵⁵ Cuaderno original 3, folio 59.

lo correspondiente será decretar la nulidad, inclusive, a partir de la resolución de acusación⁵⁶.

En consecuencia, se desestimarán las pretensiones de la defensa por considerar que obra prueba suficiente para proferir sentencia condenatoria en contra del ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** por los delitos de Desobediencia y Falsedad Ideológica en Documento Público, conforme lo dispone el artículo 396 de la Ley 522 de 1999⁵⁷.

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

IX. RESUELVE:

PRIMERO: DESPACHAR EN FORMA DESFAVORABLE el recurso de apelación incoado por la defensa del ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ** contra la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2019 proferida por la Juez Séptima de Brigada del Ejército Nacional, mediante la cual

⁵⁶ *"La solución de invalidez de la actuación debe entenderse procedente sólo en aquellos eventos en que la calificación jurídica no corresponda a la realidad fáctica demostrada en el proceso, valga decir, cuando el núcleo de la acusación no coincida con el acopio probatorio, situación que no es la que se presenta en este asunto por cuanto las pruebas acreditan el supuesto de hecho ya reseñado y el mismo puede ser contenido en las disposiciones que se plantean en conflicto. Acá la discrepancia no es ciertamente sobre los hechos, sino sobre la estimación jurídica de la función que cumplía el procesado, lo que excluye por ende cualquier contrariedad entre los sucesos probados y los declarados. (...) En sentido contrario, si en consideración a dichos eventos la situación del procesado se favorece y no se muta el núcleo fáctico de la acusación, la respuesta no es la nulidad". CSJ, radicado No. 46417 del 30 de noviembre de 2016. MP. Luis Guillermo Salazar Otero.*

⁵⁷ Ley 522 de 1999. Artículo 396. "Prueba para condenar. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado".

condeno al uniformado como autor de los delitos de Desobediencia y Falsedad Ideológica en Documento Público, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2019 proferida por la Juez Séptima de Brigada del Ejército Nacional, mediante la cual se condenó al ST. **ADOLFO ALEJANDRO LOPEZ DIAZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.067859.009, como autor de los delitos de Desobediencia y Falsedad Ideológica en Documento Público a la pena de sesenta (60) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

TERCERO: CONTRA la presente decisión procede de manera excepcional el recurso extraordinario de Casación, en los términos establecidos en la Ley 600 de 2000.

CUARTO: REMITIR el proceso al Juzgado Séptimo de Brigada del Ejército Nacional, por intermedio de la Secretaria de esta Corporación, una vez en firme la presente decisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

FIGUEROA
GOMEZ
WILSON

Firmado digitalmente
por FIGUEROA
GOMEZ WILSON
Fecha: 2022.04.19
16:59:01 -05'00'

Coronel (R) WILSON FIGUEROA GÓMEZ
Magistrado Ponente

BOLIVAR SUAREZ
MARCO AURELIO

Firmado digitalmente por
BOLIVAR SUAREZ MARCO
AURELIO
Fecha: 2022.04.20 16:55:13 -05'00'

Brigadier General MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ
Magistrado

ORDUZ
PERALTA
JULIAN

Firmado digitalmente
por ORDUZ PERALTA
JULIAN
Fecha: 2022.04.19
17:36:12 -05'00'

Capitán de Navío (R) JULIÁN ORDUZ PERALTA
Magistrado

BERLEDIS BANQUEZ HERAZO
Secretaria