El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO / CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN PUNITIVA / USAR EL DOCUMENTO / EL INCREMENTO APLICA SOBRE LA PENA IMPONIBLE Y EL EXTREMO MÁXIMO DE LA INFRACCIÓN BÁSICA / POR ENDE, EL EXTREMO MÍNIMO NO VARÍA.**

En la doctrina pertinente se ha expuesto lo siguiente sobre el tema de la fijación de la pena en concreto :

“Lo primero que se debe hacer es establecer los límites mínimo y máximo en que se ha de mover el funcionario para la individualización de la sanción, y luego fijar la pena en concreto. A lo largo del Código Penal y en leyes especiales se encuentran normas que indican que la pena se ha de aumentar o disminuir en una proporción determinada…

“Como no se refieren a fenómenos postdelicuales (p. ej. rebaja por indemnización, aceptación voluntaria y unilateral de responsabilidad, etc.), entonces se afectan los extremos punitivos de la pena, y así desde antaño como lo dijo la Corte Suprema de Justicia cuando explicó que ese incremento opera sobre la pena prevista para las diferentes hipótesis de la infracción, entendiendo por tales los diversos tipos penales, básicos, especiales o subordinados, en cuanto describen determinados comportamientos como contrarios a la ley y les señala una pena; tales incrementos, como se verá, no operan sobre la “pena imponible”, sino sobre la fijada en el respectivo tipo penal”. (…)

… como quiera que la fórmula mediante la cual se tiene prevista la causal de agravación es “La pena se aumentará hasta en la mitad…”, es aplicable lo dispuesto en el numeral segundo de la norma en cita, por lo cual el extremo mínimo de la pena no varía mientras que el extremo máximo se incrementa, lo que fija los límites punitivos de 48 a 162 meses.

En consecuencia, la Sala acompaña la dosificación punitiva que tasó la a quo toda vez que ninguna omisión al debido proceso u omisión normativa se puede predicar del ejercicio que llevó a cabo. Por demás, los planteamientos del recurrente pretenden que se incremente por lo menos en un día la pena imponible partiendo del mínimo de 48 meses, lo cual resultaría en trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales en tanto lo previsto en la norma en cita es que el incremento no afecta la pena a imponer sino las fijadas en el tipo penal y el artículo 290 inciso 1 del CP prevé que ese incremento solo se realizará respecto del límite máximo, es decir, el mínimo permanece incólume…

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA PENAL**

**M P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 580 del veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Pereira, tres (3) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 8:47 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66170 60 00 066 2018 00043 01 |
| Acusado  | ARG |
| Delitos | Falsedad material en documento público agravado por el uso  |
| Juzgado de conocimiento  | Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas |
| Asunto a decidir  | Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia proferida el 3 de septiembre de 2018 |

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, mediante la cual se condenó al señor ARG a la pena de 48 meses de prisión por el punible de falsedad material en documento público con circunstancia de agravación punitiva.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 Según el escrito de acusación[[1]](#footnote-1) el supuesto fáctico es el siguiente:

*“El señor ARG obtuvo una licencia de conducción falsa a su nombre, Nº 1088240957, categoría A2, B2, C2; con fecha de expedición 31/07/2017, la que además de contener sus datos personales, contiene su fotografía, los que fueron proporcionados para la elaboración del documento.*

*El 09 de enero de 2018 el señor ARG, se desplazaba conduciendo un vehículo tipo motocicleta, marca AUTECO, color azul, de placas SDU 16B, y siendo aproximadamente las 10:05 horas, se le requirieron los documentos por parte de los funcionarios de policía en el Kilómetro 7-200 vía Dosquebradas-Chinchiná, jurisdicción de ésta ciudad, en éste momento él presenta la ciada licencia de conducción falsa a su nombre.*

*Dado que se trata de un documento personal, licencia de conducción, donde aparecen los datos personales y fotografía del señor ARG, resulta comprometida su responsabilidad en la confección del documento falso, mismo que usó conforme a su vocación probatoria ante los funcionarios de policía, para demostrar la autorización legal requerida para conducir vehículos de categoría A2, B2, C2; sin importar que no era auténtica.*

*Por esos hechos se le formuló imputación el 10 de enero de 2018 en el Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas al señor ARG como presunto autor responsable del punible de FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO AGRAVADO POR EL USO, contenido en el artículo 287 y 290 inc. 1 del Código Penal. El imputado NO ACEPTÓ CARGOS. (…)”*

2.2 El Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas asumió el conocimiento de la causa (fl. 7). El 22 de junio de 2018 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación (fl. 8). La audiencia preparatoria se realizó el 3 de septiembre de 2018 (fl. 9). El juicio oral se instaló el 6 de marzo de 2019 (fls. 14 y 15) y a su término se anunció el sentido del fallo condenatorio. La sentencia fue proferida en la misma fecha (fls. 10 a 13).

2.3 La decisión fue apelada por el representante del Ministerio Público.

**3. IDENTIDAD DEL PROCESADO**

Se trata de ARG, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.088.240.957 expedida en Pereira, nació el 10 de julio de 1986 en Dosquebradas, Risaralda, hijo de Luz Marina y Jesús Aníbal, ocupación operario de maquinaria (fls. 5 y 6 cuaderno de pruebas).

**4. SOBRE LA DECISIÓN IMPUGNADA**

4.1 En atención al principio de limitación de la segunda instancia *“tantum devolutum quantum apellatum”,* se menciona solamente la parte específica de la sentencia que fue objeto de impugnación, que tiene que ver con la tasación de la pena impuesta al penado y el reconocimiento del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así:

*“Para el caso en concreto, la pena principal imponible por el delito por el cual debe responder el señor ARG, es la prevista para el delito de* *Falsedad Material en Documento Público, tipificada en el libro II, título IX, capítulo III (de los delitos contra la fe pública), artículo 287, del Código Penal, que establece una pena entre treinta y seis (36) a setenta y dos (72) meses de prisión, incrementada según la ley 890 de 2004 en una tercera parte en el mínimo, y en la mitad en el máximo, quedando entonces en una pena de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses de prisión, pena que debe aumentarse de conformidad con el agravante regulado en el artículo 290, inciso 1, del Código Penal, para quedar como sanción definitiva la que oscila entre cuarenta y ocho (48) meses y ciento sesenta y dos (162) meses de prisión; queda claro que al aplicar la regla de dosificación del artículo 60 numeral segundo, el único límite punitivo que se modifica es el máximo.*

*Pese a que el señor Procurador y de cierta manera la Delegada de la FGN piden al despacho apartarse de la pena mínima, esta funcionaría considera adecuado imponerla, ello en atención a la menor gravedad de la conducta, el mínimo daño causado, la carencia de antecedentes penales del acusado y como además no fue comunicada ninguna circunstancia de mayor punibilidad, es razonable imponer cuarenta y ocho (48) meses de prisión.*

*De acuerdo a lo indicado por el inciso 3 del artículo 52 del código de penas, se impondrá como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena de prisión.*

*SUBROGADO PENAL*

*El artículo 63 del Código Penal modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, que preceptúa que la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

*- Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*

*- Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2o del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.*

*- Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.*

*En el caso que se analiza, es manifiesto que el requisito objetivo sé cumple, puesto que la pena que se impone no supera el límite legal establecido para que se conceda el beneficio, adicionalmente el hoy condenado carece de antecedentes penales y el delito no se encuentra contenido en el inciso 2 del artículo 68 A, por tanto y de conformidad con el numeral segundo de la norma citada se le concederá al señor ARG la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un periodo de prueba de 2 años, debiendo suscribir el acta de cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 65 del Código Penal, dentro de los 90 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, so pena .que se revoque éste beneficio, y absteniéndose el despacho de imponer caución prendaria por las condiciones económicas del procesado, dichas obligaciones son:*

*1. Informar todo cambio de residencia.*

*2. Observar buena conducta.*

*3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo.*

*4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello.*

*5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena.*

En razón de lo cual condenó al procesado a la pena mínima de 48 meses de prisión y le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, bajo un periodo de prueba de dos años.

**5. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO**

* 1. Representante del Ministerio Público (Recurrente)

(Sinopsis)

* Manifestó que recurre solo respecto de la tasación de la pena y la concesión del subrogado al procesado.
* La A quo incurrió en violación directa de la ley sustancial por inaplicación de lo dispuesto en el artículo 290 CP, por interpretación equivocada del artículo 60 del CP, en el entendido que hay un argumento lógico consistente en que no se puede aplicar la misma pena para la falsedad material en documento público únicamente considerada que en una falsedad en documento público agravada por el uso.
* La pena que aplicó la a quo constituye una infracción a la lógica en la medida en que equipara la sanción como si fuera un delito sin la circunstancia de agravación. No se puede aplicar la misma pena a diferentes personas que cometieron uno el delito de falsedad material en documento y el otro la falsedad agravada por el uso.
* El segundo argumento es de carácter interpretativo a partir del estudio gramatical de la norma. El artículo 290 CP contiene la circunstancia de agravación punitiva según la cual la pena se incrementará hasta en la mitad, es decir, es un mandato que si bien no dice cuánto es el mínimo a aumentar, pero en los criterios del artículo 60 CP sí permite extraer cuánta es la pena a aumentar pero no permite que sea cero días, como lo hizo la a quo y debía ser por lo menos un día y máximo hasta la mitad.
* De esa manera, la pena de cuatro años y un día desbordaría los términos del mínimo que requiere la concesión del subrogado del artículo 63 por superar los cuatro años de prisión.
* Solicita se modifique la sentencia en tal sentido.
	1. DELEGADA FGN (No recurrente)

(Sinopsis)

* Subjetivamente el penado tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, objetivamente por el agravante de la conducta se debe aumentar siquiera un día a la pena según el artículo 60 del CP.
* En consecuencia está de acuerdo con la concesión de la libertad del procesado pero también con la argumentación del procurador ya que con ese agravante se excede el límite de 4 años de prisión.
* Consideró que lo justo es que el ciudadano tenga derecho a su libertad porque fue por circunstancias de la vida que cometió el error de obtener una licencia de conducción falsa, ya que no pertenece a bandas criminales ni se trata de un delincuente.
	1. Defensor (No recurrente)

(Sinopsis)

* Consideró que el análisis objetivo de la a quo fue acertado en cuanto a la dosificación punitiva, lo que permitió la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Se trata de una sanción que en virtud del artículo 287 del CP oscila entre 48 y 108 meses de prisión, misma que como lo expuso la falladora permite partir del mínimo por ausencia de antecedentes del acusado y no se han demostrado circunstancias de mayor punibilidad que agraven la situación del investigado.
* El delito comporta una circunstancia de agravación punitiva a la cual hace alusión al artículo 290 del CP, que prevé que la pena se aumentará hasta en la mitad para el coparticipe en la realización de las conductas anteriores que usare el documento, salvo en el evento previsto en el artículo 289 que no es aplicable al caso en particular.
* Se encuentra reunido el requisito objetivo del artículo 60 CP cuyo numeral segundo establece que si la pena se aumenta hasta en una proporción esta se aplicará al máximo de la infracción básica. Es decir, que si se debe hacer un aumento este sería del máximo de la sanción que es de 108 meses. En este caso no hay lugar a modificar el mínimo de la pena a imponer que fue de 48 meses de prisión y por tanto es viable acceder a lo previsto del artículo 63 CP.
* Solicita confirmar la decisión de primera instancia.

**6. CONSIDERACIONES LEGALES**

**6.1 Competencia**

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

**6.2 Problema jurídico a resolver**

Conforme a los términos del recurso propuesto y en virtud del principio de limitación de la segunda instancia deberá determinar esta Sala si en el caso sub examen existió algún error al tasar los incrementos punitivos por la circunstancia de agravación prevista en el artículo 290 del CP y si en consecuencia, al tasar la pena en los términos invocados por el censor no sería viable conceder al procesado el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena del artículo 63 CP.

6.3 El punible por el cual fue condenado el señor ARG se encuentra descrito y sancionado de la siguiente forma:

*“ARTICULO 287. FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.*

*Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses”.*

Aunado a ello la circunstancia de agravación punitiva que se le endilgó al acusado fue el uso del documento como está previsto en el inciso primero del artículo 290 CP:

*“ARTICULO 290. CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La pena se aumentará hasta en la mitad para el copartícipe en la realización de cualesquiera de las conductas descritas en los artículos anteriores que usare el documento, salvo en el evento del artículo 289 de este Código.*

*Si la conducta recae sobre documentos relacionados con medios motorizados, la pena se incrementará en las tres cuartas partes”.*

6.4. En la doctrina pertinente se ha expuesto lo siguiente sobre el tema de la fijación de la pena en concreto[[2]](#footnote-2):

*“Lo primero que se debe hacer es establecer los límites mínimo y máximo en que se ha de mover el funcionario para la individualización de la sanción, y luego fijar la pena en concreto. A lo largo del Código Penal y en leyes especiales se encuentran normas que indican que la pena se ha de aumentar o disminuir en una proporción determinada; en unas ocasiones se dice qué límite se aumenta o disminuye (artículo 14 Ley 890 de 2004; artículos 27, 56, 57 C.P., etc), en otras, la ley no lo especifica (artículos 267, 268 C.P., etc.).*

*Como no se refieren a fenómenos postdelicuales (p. ej. rebaja por indemnización, aceptación voluntaria y unilateral de responsabilidad, etc.), entonces se afectan los extremos punitivos de la pena, y así desde antaño como lo dijo la Corte Suprema de Justicia cuando explicó que ese incremento opera sobre la pena prevista para las diferentes hipótesis de la infracción, entendiendo por tales los diversos tipos penales, básicos, especiales o subordinados, en cuanto describen determinados comportamientos como contrarios a la ley y les señala una pena*[[3]](#footnote-3)*; tales incrementos, como se verá, no operan sobre la “pena imponible”, sino sobre la fijada en el respectivo tipo penal*[[4]](#footnote-4)*.*

*El entendimiento jurisprudencial luego se elevó a canon legal en la norma del actual artículo 60 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), como “parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables”.*

6.4.1 Por lo tanto, se hace necesario acudir a los parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables de la pena cuya regulación está contenida en el artículo 60 del CP:

*“ARTICULO 60. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS MÍNIMOS Y MÁXIMOS APLICABLES. Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas:*

*1. Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.*

*2. Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica.*

*3. Si la pena se disminuye hasta en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica.*

*4. Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica.*

*5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.”* (Subrayas ex texto).

6.4.2 De conformidad con lo anterior, como quiera que la fórmula mediante la cual se tiene prevista la causal de agravación es *“La pena se aumentará hasta en la mitad…”,* es aplicable lo dispuesto en el numeral segundo de la norma en cita, por lo cual el extremo mínimo de la pena no varía mientras que el extremo máximo se incrementa, lo que fija los límites punitivos de 48 a 162 meses.

6.5 En consecuencia, la Sala acompaña la dosificación punitiva que tasó la *a quo* toda vez que ninguna omisión al debido proceso u omisión normativa se puede predicar del ejercicio que llevó a cabo. Por demás, los planteamientos del recurrente pretenden que se incremente por lo menos en un día la pena imponible partiendo del mínimo de 48 meses, lo cual resultaría en trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales en tanto lo previsto en la norma en cita es que el incremento no afecta la pena a imponer sino las fijadas en el tipo penal y el artículo 290 inciso 1 del CP prevé que ese incremento solo se realizará respecto del límite máximo, es decir, el mínimo permanece incólume y así mismo puede aplicarse sin generar un incremento adicional en razón de la circunstancia de agravación. Una decisión en otro sentido conllevaría a seguir reglas no aplicables al incremento de penas de que trata el artículo 60 del CP.

6.6 En este orden de ideas y bajo el entendido que la juez de primer grado motivó su decisión de partir del mínimo de la pena a imponer para condenar al señor ARG a 48 meses de prisión, y que los argumentos del recurrente no son de recibo, la Sala considera que se debe respetar el criterio del fallador que consideró proporcional y equitativo imponer tal sanción que resultó acorde con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 61 del CP.

6.7 En consecuencia, como no varió la pena impuesta se sigue cumpliendo con los requisitos de que trata el artículo 63 CP para conceder la suspensión de la ejecución de la pena impuesta al señor ARG no supera los cuatro años de prisión y además se debe conceder atendiendo solamente el factor objetivo, ya que el sentenciado no presenta antecedentes penales y el delito que se le atribuyó no aparece enlistado en el inciso 2º del artículo 68A del CP fuera de que el recurrente no hizo mención de ninguna circunstancia que se relacionara con una mayor gravedad de la conducta realizada por el sentenciado.

6.8 En atención a las anteriores consideraciones, esta Sala confirmará en su integridad la decisión de primera instancia en la cual se condenó al señor ARG.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas el 3 de septiembre de 2018, mediante la cual se condenó al señor ARG por el punible de falsedad material en documento público agravado por el uso a la pena de 48 meses de prisión, en lo que fue objeto de pronunciamiento.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folios 2 y 3. [↑](#footnote-ref-1)
2. Saray Botero, Nelson. Dosificación Judicial de la Pena, segunda edición. Leyer editores 2011, Bogotá D.C., p. 28-29. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de 15 de septiembre de 1987, Radicado 1.426, Publicada en Jurisprudencia y Doctrina, Ed. Legis, Tomo XVI, págs. 1174 y ss. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de 20 de febrero de 1991. Radicado 4.646. M.P. Dídimo Páez Velandia. [↑](#footnote-ref-4)