

# Corte Suprema de Justicia

## VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY POR FALTA DE APLICACIÓN EN EL CASO DEL ART. 68 DEL CÓDIGO PENAL

La no aplicación del art. 68 del Código Penal, cuando se dan los requisitos legales para el reconocimiento de la condena de ejecución condicional, constituye violación directa de la ley en su modalidad de falta de aplicación de conformidad con el art. 580-1 del Código de Procedimiento Penal, en un caso de tenencia de estupefacientes en el cual el Tribunal de segunda instancia negó el mencionado subrogado.

Magistrado Ponente: DR. ALFONSO REYES ECHANDÍA  
Agosto 28 de 1985

### VISTOS

Corresponde a la Sala resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de J A G G, contra la sentencia dictada el 12 de octubre de 1984 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

### HECHOS

Mediante denuncia anónima se tuvo conocimiento de que en la residencia de G G había sustancias estupefacientes y al ser allanado dicho lugar, fue encontrada, por indicación del mismo procesado, la cantidad de siete gramos y medio de bazuco.

de Marinilla, el cual posteriormente llamó a juicio a G G por el hecho punible consistente en conservar sustancia que produce dependencia física o síquica (art. 38, inc. 1° del decreto 1188 de 1974). Por este mismo delito, el mencionado juzgado profirió sentencia condenatoria respecto del inculcado; le impuso entonces la pena principal de tres años de prisión, aunque le concedió condena de ejecución condicional. Y el Tribunal Superior de Medellín, en la sentencia ahora recurrida en casación, confirmó aquel fallo pero revocó el otorgamiento de condena condicional y dispuso que G G fuese nuevamente privado de libertad, como en efecto ocurrió.

### ACTUACIÓN PROCESAL

La investigación fue iniciada y adelantada por el Juzgado 2° Penal del Circuito

### LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con base en el art. 580, ord. 1° del C. de P. P., el demandante acusa la sen-

tencia del Tribunal de haber infringido directamente el art. 68 del C. P., pues esa corporación como motivo para revocar la concesión de condena condicional adujo: "Es que la H. Corte Suprema de Justicia tiene establecido, que las personas que se dedican a esta actividad de distribución de estupefacientes, no concitan tan benigno tratamiento". Estima entonces el recurrente que el Tribunal no hizo análisis alguno de los requisitos del art. 68 del C. P., sino que dejó de aplicarlo como si hubiese sido modificado por una decisión de la Corte frente a un caso en particular.

#### EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal ha solicitado que no se case la sentencia impugnada. En este sentido adujo que G G comerciaba con el estupefaciente que le fue decomisado; que el Tribunal de Medellín fundadamente estimó que se trataba de situación similar a la anteriormente estudiada por la Corte y que, por tanto, actuó jurídicamente al revocar el otorgamiento de condena de ejecución condicional.

#### CONSIDERANDOS

1°. Ha de precisarse, ante todo, que el procesado fue llamado a juicio y condenado por la concreta modalidad de *conservar* en su casa de habitación 69 papeletas de bazuco con un peso total de 7 gramos y medio y aunque en ambas providencias se reconoce que el procesado probablemente las mantenía para su propio consumo y para su eventual distribución, este último aspecto no tuvo demostración probatoria suficiente como para ser

recogido oficialmente en el auto de vocación a juicio ni en la sentencia de condena. Se examinó, en cambio, la tesis de la defensa y del propio procesado respecto de una dosis de aprovisionamiento constituida por la cantidad que se decomisó, tesis rechazada por Juzgado y Tribunal pese al reconocimiento de que G G era consumidor de la droga.

2°. Conviene igualmente destacar que el fundamento jurídico de la negativa del Tribunal a mantener la condena de ejecución condicional otorgada por el Juzgado al procesado, fue el antecedente jurisprudencial de la Corte referido al auto del 5 de marzo de 1981, providencia esta en la que se resuelve negativamente una solicitud de libertad provisional hecha por sujeto a quien se había condenado por tráfico de estupefacientes y cohecho.

3°. El otorgamiento de condena de ejecución condicional procede cuando el juez emite sentencia condenatoria de primera, segunda o única instancia, siempre que se den los siguientes requisitos: a) que la pena determinada por el juzgador sea de arresto, o de prisión no mayor de tres años; b) que la personalidad del procesado, la naturaleza y las modalidades del delito por el cual se le condena, permitan suponer que no requiere tratamiento penitenciario. Conviene enfatizar que el art. 68 del Código Penal no excluye esta medida respecto de determinados hechos delictivos; lo que importa es que se reúnan en el caso concreto las exigencias allí previstas.

4°. Está demostrado en el proceso que G G fue llamado a juicio y condenado por *conservar* en su poder una cantidad de bazuco equivalente a 7 gramos y medio; que ha sido consumidor de la droga; que él mismo señaló a la policía el lugar donde tenía oculto el bazuco; que no re-

gistra antecedentes penales ni de policía; que ha observado buena conducta familiar; y que se le condenó a la pena mínima de 3 años de prisión al desestimarse el argumento defensivo conforme al cual las papeletas de bazuco que mantenía en su poder constituían dosis de aprovisionamiento personal.

5°. Pese a estos supuestos probatorios que conducían lógicamente a la concesión de condena de ejecución condicional, como lo hizo el juzgado de instancia, el Tribunal se la negó con el único argumento de una decisión de la Corte que, como ya se vio, resolvía una concreta y diferente situación: Negativa de excarcelación a condenado por delito de tráfico de estupefacientes y cohecho.

Hubo, pues, en la sentencia demanda-

da infracción directa al art. 68 del Código Penal, pues correspondía aplicarlo en el presente caso; por tal razón habrá de prosperar el recurso impetrado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal— resuelve:

*Casar parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto negó a J A G G la condena de ejecución condicional; y, en su lugar, concedérsela; en tal virtud se suspenderá la ejecución de la pena por un lapso de dos años, previa diligencia de compromiso de cumplir las obligaciones a que se refiere el art. 69 del Código Penal y prestación de caución prendaria por \$ 30.000.00, a órdenes del juzgado del conocimiento ante quien se suscribirá la respectiva diligencia compromisoria.

#### SALVAMENTO DE VOTO

DR. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ  
DR. LUIS ENRIQUE ALDANA ROZO

Contra el pensamiento de la Sala y el criterio del recurrente, no creo que se trate de una violación directa de la ley en su modalidad de falta de aplicación, el caso del art. 68 del Código Penal, sino de su interpretación errónea. La mayoría estima, y es muy respetable su apreciación, que cuando no hay aplicación *positiva* de un determinado precepto, se está indefectiblemente dentro de la falta de aplicación, dejándose la interpretación equivocada para cuando se da efectiva y real aplicación de una norma, pero distorsionada en su verdadero alcance.

No juzgo las cosas en este sentido pues- to que la falta de aplicación lo que supone es que el fallador no ha tenido en cuen-

ta, en forma alguna, la norma que debía aplicar, es decir ha omitido toda referencia a la misma, bien porque creyera que no incidía en el caso, bien porque demostró su preferencia por otra que, a la postre, resultó inoperante para regular el caso o porque estaba derogada, o en la hipótesis de sucesión de leyes una demostraba características de mayor benignidad, etc.

Pero cuando el juez ha tomado en cuenta el precepto aplicable, lo sanciona o analiza y concluye en su impertinencia por cualquier motivo (ya por su correlación con otros dispositivos legales o por lo que la doctrina o la jurisprudencia pretende como sentido de su texto y ámbito

de su utilización), se está dentro de la interpretación errónea y como tal debe tratarse en la demanda y en la respuesta judicial que esta merece. Este ha sido el caso de autos, pues el Tribunal advirtió y debía advertir lo relacionado con la condena de ejecución condicional (arts. 68 y ss.), no solo porque el art. 171-5, letra e) lo manda, sino porque el subrogado había sido concedido por el juzgador de la primera instancia y se revocó su decisión. Entendió de qué se trataba y sobre el asunto se pronunció, aunque en forma negativa, invocando una doctrina de la Corte que no tenía el alcance absoluto, indiscriminado y totalmente rígido que le atribuyera. Pero estimó que no era procedente la aplicación del artículo 68, precepto nunca omitido, porque la interpretación del mismo no daba lugar a su concesión. Texto y fijación de concepto, por parte de la doctrina o la jurisprudencia, se integran y vienen a ser uno. La norma fue bien escogida y no existió error en cuanto a que ella debía regir el asunto.

Jamás la condena de ejecución condicional fue tratada en sentido y bajo preceptos distintos, ni dejó de estimarse la necesidad de su pronunciamiento. Simplemente se equivocó la valoración de la misma y de ahí que se entendió que no podía concederse en el caso examinado. Hay, evidentemente, una interpretación errónea. Al casacionista le hubiera bastado, como ahora le resulta suficiente a la Sala, advertir que se trataba de un yerro hermenéutico, sobre el art. 68, puesto que se supuso que este no podía beneficiar a ningún condenado por infracción del decreto 1188/74, cuando lo cierto es que hay casos no solo por la condición personal del procesado o las características de su conducta, que permiten adoptar esta benigna determinación. Y, el de autos, era uno.

Me aparto, entonces, de la decisión de la Sala porque entiendo que el cargo se presentó incorrectamente. Se evidencia un defecto técnico que debió dar al traste con la censura presentada.

## Tribunal Superior de Medellín

—Sala Penal—

### TENTATIVA DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO

Cuando el Código Penal en el art. 221 emplea el verbo “usar”, referido a documento que “pueda servir de prueba”, se refiere al uso que por ley o convenio de los particulares está destinado, vale decir, a establecer o modificar situaciones jurídicas. Por ello, quien no alcanza a entregar el título, porque a quien se lo exhibe rechaza el escrito, no se ha obligado cambiariamente pues el documento no ha salido de la esfera de su creador. En tal hipótesis se está ante un evento de tentativa y no de delito consumado.

Magistrado ponente: Dr. FERNANDO CORONADO RAMÍREZ  
Medellín, junio 7 de 1984

Los hechos que dieron origen al presente fallo, fueron resumidos por la corporación como sigue:

“... El señor A. G. G., en denuncia formulada el 7 de mayo de 1982, puso en conocimiento de las autoridades el conato de timo de que acababa de ser víctima. Un individuo se presentó a su establecimiento comercial y le solicitó que le cambiara por dinero efectivo el cheque núm. 0239516, girado contra el Banco Popular —plaza Mercado— de esta ciudad. En el acto advirtió que el título presentaba características semejantes a otro espurio, por mayor valor, que había descargado ocho días atrás. Por eso retuvo al portador para entregarlo a los agentes de la autoridad tan pronto se hicieron presentes”.

El tribunal formuló las siguientes *consideraciones jurídicas*:

“... En nuestro derecho positivo, es cierto, la falsedad documentaria privada lesiona varios bienes jurídicamente protegidos, como la fe pública, la integridad de los medios de prueba, y, si se rechaza el concurso delictual, el patrimonio. Es una conducta pluriofensiva, pero esa potencialidad tiene que actuarse, causando un daño o generando un peligro.

El art. 221 del Código Penal tipifica la falsedad en documento privado por la conjunción de dos factores: la mistificación del documento y su uso.

Desde luego que la mera falsedad del documento privado, mientras permanezca en poder del falsario, no lesiona ningún bien. Apenas constituye, dentro de los estadios del *iter criminis*, los actos preparatorios. La misma etapa en que se encuentra quien compra el arma para la comisión del homicidio. A pesar de