

La Ley 1709 de 2014 y el instituto jurídico denominado como Lex tertia

Escrito por Administrator

Viernes, 07 de Marzo de 2014 20:54 - Actualizado Viernes, 07 de Marzo de 2014 21:00

Sentencia del Tribunal de Medellín donde aplica la doctrina de la Lex Tertia o "conjugación de disposiciones" en un caso de microtráfico. Ley 1709 de 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN.

SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO

Radicación

050016000206201320235

Acusada condenada

Liliana Chavarria Chavarria, alias “

Miryam Consuelo Guerra

Delito

Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376 CP, modificado Ley 1453 de 2011, Art. 11). C

Hechos

Abril 12 de 2013; Hora: 00:05 a.m. Calle 58-A Carrera 40, Barrio Boston, Medellín

Juzgado

a quo

Veinte (20) Penal del Circuito de Medellín

Asunto

Apelación de sentencia condenatoria terminada por allanamiento y leída el 23 septiembre de 2013 (f. 4

Consecutivo

SAP-S-2014-007

Aprobado por Acta

Nº 044 de febrero 7 de 2014

La Ley 1709 de 2014 y el instituto jurídico denominado como Lex tertia

Escrito por Administrator

Viernes, 07 de Marzo de 2014 20:54 - Actualizado Viernes, 07 de Marzo de 2014 21:00

Audiencia de lectura

Lunes, febrero 14 de 2014

Decisión

Se confirma condena. Se concede subrogado

Tema

Aplicación de Ley favorable. Ley 1709 de 20 enero de 2014. Fenómeno de la

Tesis

Subrogado penal- Nuevos requisitos

Magistrado Ponente

NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, Febrero siete (7) de dos mil catorce (2014)

1.- ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de la referencia adelantado en contra de la señora LILIANA CHAVARRIA CHAVARRIA, alias "*MIRYAM CONSUELO GUERRA*", acusada por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376 CP, modificado Ley 1453 de 2011, Art. 11).

2.- IDENTIFICACION DE LA PROCESADA (Arts. 128. 288-1° y 337-1 CPP)

Es la ciudadana LILIANA CHAVARRIA CHAVARRIA, alias "*MIRYAM CONSUELO GUERRA*", de mayoría, identificada con la cédula de ciudadanía N° 43'906.219 de Bello, Antioquia, hija de MARIA, nacida en Ituango, Antioquia, el 4 junio de 1981, habitante de la calle.

3.- HECHOS, ACTUACION PROCESAL, SENTENCIA E IMPUGNACION

En los primeros minutos de la madrugada de 12 abril de 2013 en el sector de la calle 58-A con carrera 40, Barrio Boston de Medellín, agentes del orden observaron que una dama, cuando se percató de la presencia de los uniformados, arrojó una bolsa al suelo, razón por la cual procedieron a la requisa personal. Encontraron 16 bolsas transparentes con sustancia a base de cocaína con peso de 19,7 gramos y 10 pastillas que luego se constató corresponden a anfetaminas (rivotril) con peso de 3,2 gramos.

La implicada responde al nombre de LILIANA CHAVARRIA CHAVARRIA, quien se identificó con el alias de "*MIRYAM CONSUELO GUERRA*", se allanó a cargos en la primera audiencia preliminar, razón por la cual se dictó sentencia por el trámite abreviado en la data de 23 septiembre de 2013 por parte del señor Juez 20 Penal del Circuito de Medellín (f. 40-48, co-1). Se reconoció por la Fiscalía la circunstancia de marginalidad y pobreza del Art. 56 del CP (f. 3, co-1). La sanción que se impuso fue prisión de 14 meses y multa por valor de \$250.000,00, con las accesorias de rigor, se negó subrogado penal y se expidieron órdenes de captura (f. 47-48, co-1)

Contra la sentencia de condena, el señor abogado defensor público de la implicada, doctor GUSTAVO A. MORA ROJAS, interpone y sustenta el recurso de apelación (f. 50-54, co-1), por medio del cual impetra el subrogado penal del Art. 63 del CP.

4.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

4.1 Aspectos sustanciales de favorabilidad

El censor no ataca responsabilidad penal ni determinación concreta de la sanción sino que pide la revocatoria de la negativa de los subrogados penales, concretamente, la concesión del Art. 63 del Estatuto de las Penas, así que por la limitación de la impugnación la Sala solamente resolverá dicho aspecto.

La Ley 1709 de 2014 y el instituto jurídico denominado como Lex tertia

Escrito por Administrator

Viernes, 07 de Marzo de 2014 20:54 - Actualizado Viernes, 07 de Marzo de 2014 21:00

La ley 1709 de 20 enero de 2014 con vigencia desde la misma fecha consagra un régimen más favorable en tema de libertad condicional que la anterior normativa, esto es, el Art. 63 de la Ley 599 de 2000.

En efecto, se consagró en el canon 29 de la mencionada ley 1709 de 20 enero de 2014:

Artículo 29. Modifícase el artículo 63 de lo Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 63. **Suspensión de la ejecución de la pena.** 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) o cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

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

2.- Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos

contenidos el inciso 2° del artículo 68A 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.

3. 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.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.

Con respecto al numeral primero (1º) de la norma en mención, se tiene que la condena en el *su b lite* es de 14 meses de prisión, esto es, inferior al límite de los cuarenta y ocho (48) meses de la normativa vigente.

Con respecto al numeral segundo (2º), se tiene:

Uno: Que la implicada LILIANA CHAVARRIA CHAVARRIA, quien se identificó con el alias de “*MIRYAM CONSUELO GUERRA*” no tiene en su haber sentencia de condena por ningún delito, razón por la cual procede el subrogado en comentario de manera “*objetiva*” como reza la nueva normativa.

Dos: ahora bien, en caso de condena, la misma debe ser por los delitos del *original* inciso 2º del artículo 68-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 1142 de 2007, Art. 32, modificado por la Ley 1453 de 2011, Art. 28, y modificado por la Ley 1474 de 2011, Art. 13, y que por supuesto que repitan en la nueva norma, que expresa:

“Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

(...)”.

Tres: Aunque el Art. 32 de la Ley 1709 de 20 enero de 2014 reformó dicha norma, y el mencionado inciso 2º del Art. 68-A de la Ley 599 de 2000 quedó del siguiente tenor:

“Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal”.

Lo cierto del caso es que la filiada sencillamente no tiene antecedente penal en su contra.

Se puede considerar, en caso de antecedente penal, que se debe acudir a la norma original

La Ley 1709 de 2014 y el instituto jurídico denominado como Lex tertia

Escrito por Administrator

Viernes, 07 de Marzo de 2014 20:54 - Actualizado Viernes, 07 de Marzo de 2014 21:00

que estaba vigente para el momento de los hechos y no a la nueva normativa que es más restrictiva y desfavorable al implicado, con lo cual la Sala aplica la denominada *lex tertia*, en cuyo caso tendrá derecho al subrogado penal en forma simplemente objetiva.

De todas maneras y considerando el antecedente penal, en caso de existir, y que no se le aplique la prohibición de la nueva Ley 1709 de 2014, con respecto al numeral tercero entonces se tiene el antecedente penal, razón por la cual, en principio, podría considerarse cometido dentro de los cinco (5) años anteriores.

Pero, la nueva ley 1709 de 2014 rige a partir de su promulgación, esto es, desde 20 enero de 2014, de tal forma que el antecedente penal debe ser posterior a esta fecha: 20 enero de 2014, y obviamente que en el *sub examine* no lo es.

Sobre el tema de los antecedentes penales dentro de los cinco (5) años anteriores, se pueden consultar las providencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con Rad. 31.568 de 28-10-08 y Rad. 31.985 de 01-06-11, precisamente a raíz del Art. 68-A del C.P., adicionado por Art. 32 Ley 1142 de 28-06-07, declarado executable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-425 de 2008, reformado por Art. 28 Ley 1453 de 24 junio de 2011 y luego por el Art. 13 de Ley 1474 de 12 julio de 2011, donde se explicó que los antecedentes del delito doloso cometido en los cinco (5) años anteriores deben ser posteriores a 28 junio de 2007 fecha de vigencia de la Ley 1142 de 2007.

Esta es una razón adicional que lleva a pregonar la aplicación de la norma más favorable.

Así las cosas, como expresa la parte final del numeral 2º del Art. 29 de la Ley 1709 de 2014: *“el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1º de este artículo*

”.

En consecuencia, se revocará la negativa para conceder el subrogado penal de la condena de ejecución condicional de la pena y en su lugar declarar su reconocimiento.

El término de suspensión de la pena principal y las penas accesorias será de dos (2) años.

La fulminada LILIANA CHAVARRIA CHAVARRIA, quien se identificó con el alias de *“MIRYAM CONSUELO GUERRA”*

, deberá suscribir diligencia de compromiso del artículo 65 del Código Penal para lo cual prestarán caución juratoria de su cumplimiento.

Se le entera y advierte del contenido del Art. 66 del Código Penal, el cual expresa:

Artículo 66. Revocación de la suspensión de la ejecución condicional de la pena y de la libertad condicional . Si durante el período de prueba el condenado violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada.

Igualmente, si transcurridos noventa días contados a partir del momento de la ejecutoria de la sentencia en la cual se reconozca el beneficio de la suspensión condicional de la condena, el amparado no compareciere ante la autoridad judicial respectiva, se procederá a ejecutar inmediatamente la sentencia.

4.2 Prohibición y favorabilidad. □ Conjugación de normas. *Lex tertia*

4.2.1 Sobre la favorabilidad penal

La favorabilidad ha estado consagrada en la Ley desde el año 1887. En efecto, expresan los Artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 15 agosto de 1887 [\[1\]](#) :

ARTICULO 44. En materia penal la ley favorable ó permisiva prefiere en los juicios á la odiosa ó restrictiva, aún cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.

Esta regla favorece á los reos condenados que estén sufriendo su condena.

ARTICULO 45. La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones:

La nueva ley que quita explícita ó implícitamente el carácter de delito á un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación.

Si la ley nueva minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la

correspondiente rebaja de pena.

Si la ley nueva reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado.

Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua.

Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna.

A nivel constitucional, el postulado de la favorabilidad fue reconocido desde la Carta de 1886 en su Art. 26 inciso 2º.

Los convenios internacionales ratificados por el Estado, en especial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968, artículo 15) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972, artículo 9º), consagran

el principio de la favorabilidad.

La Constitución Política de 1991 igualmente consagra el postulado de la favorabilidad en el Art. 29 inciso 3º.

Así mismo, el postulado está consagrado en los Artículos 6ª como norma rectora de los de 1980 y 2000. El Código Penal de 2000 agrega la expresión “*sin excepción*”.

Es ley más benigna, se ha dicho, es “*la que habilita menor ejercicio de poder punitivo*” [\[2\]](#) .

4.2.2 Sobre la denominada como *lex tertia*

El fenómeno conocido con el nombre de **conjugación, conjunción o combinación de disposiciones**, también denominado como *lex tertia*, significa que de una o varias leyes puede ser tomado aquello que beneficie al procesado y simultáneamente desechado aquello que lo perjudica, es una forma de integración de disposiciones

[3]

La jurisprudencia, según el tratadista Carlos Arturo Gómez Pavajeau en su artículo "*Principio de legalidad, dinámica de la teoría de la norma*

”

[4]

, rechazó la posibilidad de que se construyera, por parte del intérprete judicial una especie de “*tercera ley*

”, tomando de la norma vigente en el momento de realización de la conducta lo favorable y sumándoselo a lo favorable de la nueva ley o viceversa.

Esa negativa a la tercera ley fue tajante y enfáticamente rechazada por la jurisprudencia, señalando por ejemplo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que:

“es obvio que la favorabilidad ha de predicarse de una ley respecto de otra; pero ¿qué ha de entenderse por ley para tales efectos? He aquí un problema interesante y delicado. Para llegar a solución correcta parece conveniente distinguir entre las varias leyes en conflicto según que consten de un solo artículo o de una pluralidad de ellos; en el primer caso bastaría cotejar las dos o tres normas enfrentadas para determinar cual de ellas es más favorable; en el segundo evento, sería necesario distinguir su contenido y clasificarlas en monotemáticas o simples y pluritemáticas o complejas, según que se ocupen de una misma materia jurídica o de una variedad de ellas; entonces se examinará en conjunto la regulación legal de tal materia,

La Ley 1709 de 2014 y el instituto jurídico denominado como Lex tertia

Escrito por Administrator

Viernes, 07 de Marzo de 2014 20:54 - Actualizado Viernes, 07 de Marzo de 2014 21:00

entendida como concreta, institución jurídica (tentativa, coparticipación, concurso, prescripción), o como tipo penal genérico (homicidio, peculado, secuestro). Si se trata de leyes monotemáticas, el cotejo es bien simple porque basta estudiar el tratamiento que dan al fenómeno de que se ocupan y decidir cuál de ellas ofrece la respuesta más favorable; cuando, en cambio, las leyes son pluritemáticas — ejemplo clásico de ellas son, precisamente, los códigos penales — debe examinarse la materia jurídica referida al hecho cuya solución se busca, en las diversas normas que a ellas se refieren. Quiere esto significar que la ley cuya favorable aplicación demandan la Constitución y los principios rectores del derecho es concretamente aquella disposición o aquel conjunto de disposiciones que, formando parte de una cualquiera de las que se confrontan, regulen normativamente con mayor beneficio para el interesado, el hecho humano o jurídico generador del conflicto. Lo que no resulta valedero, como lo advierte la doctrina universal y como esta misma corporación lo ha manifestado (ver casación de julio 11/52 y auto de mayo 21 de 1981) es tomar la primera ley solamente lo que en determinado aspecto favorezca al procesado y de la otra lo que desde otro lo beneficie igualmente, porque en tal hipótesis el juzgador no estaría aplicando de las leyes enfrentadas la más favorable, sino creando una tercera con pedazos de aquellas, con lo que se convertiría arbitrariamente en legislador” ^[5] .

También la doctrina patria negó tal posibilidad ^[6] , y en cuanto a la doctrina extranjera, por ejemplo ROXIN apoyado en la jurisprudencia, manifiesta que “*hay que aplicar la ley más benigna en el caso concreto*” **como un todo,**

es decir, incluyendo sus componentes más duros

”

^[6]

La doctrina penal española coincide en acordar la inaplicabilidad de la *lex tertia* , puesto que reconoce que no es “*posible elegir fragmentariamente aquellos aspectos parciales más favorables de las distintas normativas concurrentes, pues en ese caso el órgano judicial estaría, mediante esa integración de fragmentos de diversas leyes, creando una tercera y distinta norma legal, con invasión de funciones legislativas*”

una comisión de ambas leyes, tomando de cada una de ellas lo que resulta más favorable

^[5] Pero además, “la ley antigua y la ley nueva han de ser consideradas en bloque, de modo que, por la propia naturaleza de las cosas, no es posible efectuar

La Ley 1709 de 2014 y el instituto jurídico denominado como Lex tertia

Escrito por Administrator

Viernes, 07 de Marzo de 2014 20:54 - Actualizado Viernes, 07 de Marzo de 2014 21:00

La Ley 1709 de 2014 y el instituto jurídico denominado como Lex tertia

Escrito por Administrator

Viernes, 07 de Marzo de 2014 20:54 - Actualizado Viernes, 07 de Marzo de 2014 21:00

La Ley 1709 de 2014 y el instituto jurídico denominado como Lex tertia

Escrito por Administrator

Viernes, 07 de Marzo de 2014 20:54 - Actualizado Viernes, 07 de Marzo de 2014 21:00

La Ley 1709 de 2014 y el instituto jurídico denominado como Lex tertia

Escrito por Administrator

Viernes, 07 de Marzo de 2014 20:54 - Actualizado Viernes, 07 de Marzo de 2014 21:00

La Ley 1709 de 2014 y el instituto jurídico denominado como Lex tertia

Escrito por Administrator

Viernes, 07 de Marzo de 2014 20:54 - Actualizado Viernes, 07 de Marzo de 2014 21:00

La Ley 1709 de 2014 y el instituto jurídico denominado como Lex tertia

Escrito por Administrator

Viernes, 07 de Marzo de 2014 20:54 - Actualizado Viernes, 07 de Marzo de 2014 21:00

La Ley 1709 de 2014 y el instituto jurídico denominado como Lex tertia

Escrito por Administrator

Viernes, 07 de Marzo de 2014 20:54 - Actualizado Viernes, 07 de Marzo de 2014 21:00
