

REDOSIFICACION DE PENA EN EL DELITO DE EXTORSIÓN SENTENCIA 33.254
CSJ M.P. JOSÉ LEÓNIDAS BUSTOS MARTÍNEZ APLICACIÓN. PROHIBICIÓN
ARTICULO 26 DE LA LEY 1121 DE 2006 VERSUS INAPLICACIÓN DE LOS
AUMENTOS DE LA LEY 890 DE 2004 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA
PENA.

Yina Marisol Martínez Bohórquez¹

Resumen:

Se analiza la variación jurisprudencial determinada en la sentencia 33.254 de la Corte suprema de justicia frente a la redosificación de pena para el delito de extorsión; inaplicación de los aumentos establecidos en la ley 890 de 2004 junto con la prohibición y exclusión de beneficios y subrogados del artículo 26 de la ley 1121 de 2006, sus alcances frente a la política criminal del estado colombiano; se busca con el articulo lograr establecer si tal cambio vulnera o no la exclusión de beneficios en estos delitos teniendo en cuenta la ponderación dada por la legislación interna e internacional frente a la lucha contra el terrorismo y el delito de extorsión ; el presente artículo conllevara a analizar de fondo los antecedentes y postura actual de la *Corte Suprema de Justicia Sala Penal* observando también la posición de los Jueces de ejecución de penas frente a la variación jurisprudencial; esta, analizada desde el punto de vista de sus providencias estableciendo el derecho a la redosificación de la pena a los condenados por el delito de extorsión habiendo mediado aceptación de cargos o preacuerdo y la competencia del juez de ejecución de penas para el caso que nos ocupa logrando determinar una concepción propia y acorde a la

¹ Abogada, Universidad Santo Tomás, Estudiante de Maestría en Derecho Penal y Procedimiento Penal, Universidad Santo Tomás. Correo electrónico yin7854@hotmail.com.

variación jurisprudencial que representa la necesidad de un derecho penal no totalmente represivo sino preventivo.

Palabras Clave: *Extorsión, Redosificación, Rebajas, Beneficios, Aumento de Penas; Política Criminal, Proporcionalidad*

Abstract

Jurisprudential variation against re-dosing of penalty for the crime of extortion is analyzed; inapplicability of the law 890 of 2004 along with the prohibition of Law 1121 of 2006, its scope against the criminal policy of the Colombian state; article seeks to achieve establish whether or not such a change violates the prohibition on benefits and surrogates in these crimes taking into account the weight given by domestic and international law protection against serious crimes considered; this work entailed to thoroughly analyze history and current position of the *Supreme Court Criminal Chamber* also observing the position of the judges against the change; this, analyzed from the point of view of their decisions establishing the right to re-dosing of sentence for those convicted of the crime of extortion having mediated acceptance of charges or pre-agreement and the jurisdiction of the court of execution of sentences for the present case managing to determine its own conception and according to the jurisprudential variation representing the need for a preventive but not totally repressive criminal law.

Key Words: *Extorsión, Redosificación, Rebajas, Beneficios, Aumento de Penas; Política Criminal, Proporcionalidad.*

Introducción

El delito de extorsión está ubicado dentro de los delitos que protegen el bien jurídico del patrimonio económico, en nuestro código penal ley 599 de 2000 modificado por la ley 733 de 2002, esta última norma por medio de la cual se tomaron medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo y extorsión; antes de comenzar el análisis de fondo dentro del tema que nos ocupa es necesario traer a colación el tipo penal, el cual se encuentra en el Artículo 244 del código penal colombiano “...Extorsión. Modificado por el art. 5, Ley 733 de 2002. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años...”

...“La extorsión ha sido definida en el documento de la Política Nacional de Defensa de la Libertad Personal, como “el constreñimiento que se hace a una persona con el fin de hacer, tolerar u omitir alguna cosa para obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero. Es un delito que afecta la libertad tanto como la propiedad y la integridad física. Se debe considerar como una de las múltiples formas de coaccionar la libertad individual. Tiende a presentar permanencia en el tiempo y puede adoptar formas esporádicas, intermitentes o continuas” (Fundación Ideas para la Paz (FIP), 2012).

El delito de extorsión a nivel nacional e internacional ha ido aumentando considerablemente en los últimos años, afectando a la población de forma indiscriminada sin ser un tipo penal específico para determinado conglomerado social; ateniendo al crecimiento del mismo, se ha tratado mediante el endurecimiento de las normas de frenar su impacto lo cual ha conllevado a la aplicación de una política criminal represiva y que no arroja resultados óptimos frente a los fines de la pena.

En Colombia este delito no solo es una práctica de los grupos armados al margen de la ley sino que de forma preocupante se generaliza a toda la delincuencia común y bandas criminales; así las cosas, el sujeto pasivo del delito puede ser cualquier persona indistintamente de su sexo, raza, condición económica o social, sin embargo no puede desconocerse la gran cantidad de casos en Colombia donde media el factor económico en la escogencia de la víctima.

Todo ello y el incremento desmedido del delito conlleva a que se planteara una política criminal cada vez más dura frente al delito de extorsión y conexos; en efecto para continuar el análisis pormenorizado del tema y su impacto es necesario proceder a la revisión de la evolución del tipo penal.

El aumento de penas basado en la política criminal del Estado Colombiano frente al delito de extorsión obedece únicamente a criterio de esta defensora en un aumento de pena basado tan solo en la prevención general de la misma bajo un criterio únicamente intimidatorio, criterio soportado en que el delito de extorsión está dentro de los delitos que causa un mayor impacto y daño a la comunidad, así fue contemplado desde la ley 733 de 2002, por lo cual se justificaron la exclusión de beneficios y subrogados penales en este delito.

La jurisprudencia analizada se ocupó de estudiar la proporcionalidad de la pena como una garantía fundamental basada precisamente en criterios establecidos por la Corte Constitucional (2), teniendo en cuenta que bajo el criterio de un estado social de derecho al momento de la determinación de la consecuencia penal, el legislador queda supeditado a la fijación de una pena proporcional es decir; el principio de proporcionalidad conlleva una relación intrínseca entre la pena a imponer y la gravedad del delito.

La corte suprema de justicia considero de forma acertada en el fallo analizado que el aumento injustificado de penas es una medida totalmente arbitraria y vulneratoria del principio de proporcionalidad de la pena. (Corte Constitucional , 2002).

También debemos ocuparnos de la jurisprudencia de la Corte suprema de justicia anterior a la sentencia acá analizada donde la posición clara del máximo tribunal era la vigencia total y absoluta de la prohibición establecida en el art 26 de la ley 1121 de 2006; pese a que al observar la norma esta se ocupa de las figuras de sentencia anticipada de la ley 600 de 2000 y no a la figura del allanamiento a cargos de la ley 906 de 2004, frente a este punto encontramos varios pronunciamientos donde se determina que la sentencia anticipada no es análoga al allanamiento de cargos; sin embargo la Corte suprema sala de casación penal; mantenía la postura de la aplicación del art 26 de la ley 1121 que reprodujo la prohibición de la ley 733 de 2002 que había sido derogada tácitamente, prohibiendo cualquier beneficio para los delitos de extorsión y conexos frente al allanamiento a cargos.

La sala admitía que las prohibiciones de la ley 1121 operaban frente a hechos cometidos bajo la ley 906 de 2004; frente a este punto existen varios pronunciamientos anteriores (sentencia del 29 de julio de 2008, proferida dentro del proceso radicado con el N° 29.788), la Corte establecía la vigencia de la prohibición y no existía pronunciamiento frente al aumento de penas en el caso que nos ocupa para el delito de extorsión art 14 de la ley 890 de 2004.

Sin embargo y pese a la jurisprudencia sentada por la Corte suprema de justicia sala de casación penal, el tribunal de Bogotá se apartó de forma justificada de tal corriente por manifestar precisamente que la ley 1121 de 2006 y su prohibición regulada en el art 26 no era de aplicación para hechos ocurridos en vigencia de la ley 906 de 2004 atendiendo a que la sentencia anticipada no era análoga al allanamiento de cargos o a los preacuerdos realizados entre fiscalía y la defensa.

... “Así pues, la hermenéutica que de la norma examinada hace la Sala, conduce a concluir que la exclusión de beneficios a que alude el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no puede aplicarse más allá de los límites explícitamente por ella trazados, esto es, a la sentencia anticipada y a la confesión, instituciones propias de la Ley 600 de 2000...” (El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 2009)

La sentencia acá analizada se preocupó por examinar el sentido y el espíritu de la ley 890 de 2004 y su fundamento, ya que este solo encuentra justificación en la concesión de rebajas de pena por allanamientos y preacuerdos bajo el ámbito de la justicia premial; así las cosas la variación jurisprudencial obedece no solo al criterio de proporcionalidad de la pena sino al estudio mismo del espíritu de la ley 906 de 2004 y la preponderancia de las figuras del allanamiento y aceptación de cargos dentro del sistema penal acusatorio. (El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 2009).

Así las cosas al determinar el aumento de la pena para el delito de extorsión en virtud del art 14 de la ley 890 el cual solo tiene fundamento en aras de la aplicación de beneficios por allanamientos a cargos y preacuerdos frente a la prohibición del art 26 de la ley 1121 de 2006, se logra establecer con claridad la vulneración al principio de proporcionalidad de la pena por lo cual se dio la variación jurisprudencial que nos permitió proceder a las solicitudes de redosificación en casos análogos sin acudir en acción de revisión sino mediante solicitud al juez de ejecución de ejecución de penas y medidas de seguridad una vez establecida la competencia en aras del principio de favorabilidad, principio por homine e indubio pro reo.

1. Extorsión Marco Legal

El delito de extorsión ha sido definido como el constreñimiento a otra persona para que haga, tolere u omita alguna cosa con el propósito de obtener provecho ilícito. Utilidad o beneficio ilícito para el mismo sujeto activo o para un tercero, este delito está regulado en nuestro código penal dentro de los delitos contra el patrimonio económico, este es el bien jurídico que protege; sin embargo afecta también la libertad e incluso la integridad personal.

Encontramos su tipificación desde la ley 100 de 1980 registrando un aumento de penas y prohibiciones como mecanismo para combatir el aumento de la extorsión en Colombia.

Decreto - Ley 100 de 1980 enero 23 Diario Oficial No. 35.461 de 20 de febrero de 1980
(2) texto original del Código Penal:

... “*Artículo 355. Extorsión.* El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión **de dos a diez años**. (Avance Jurídico, 2016).

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común...”

Ley 40 de 1993... “*Artículo 355. Extorsión.* El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de **cuatro (4) a veinte (20) años**.

La pena se aumentará de la tercera parte a la mitad, si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.

Si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será **de veinte**

(20) a treinta (30) años de prisión, multa de mil (1000) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales.

Inciso Subrogado por la Ley 365 de 1997. ... “Quien forme parte de organización o grupo de personas que tenga como uno de sus fines o propósitos la comisión de hecho punible de los descritos en los incisos anteriores, o ayude a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, o a ocultar o asegurar el producto del delito, o lo adquiera o enajene, incurrirá por ese sólo hecho en la sanción prevista en el inciso primero disminuida en una tercera parte.

Del mismo modo, quien conociendo de los planes y actividades de uno de los mencionados grupos u organizaciones de personas en relación al delito de extorsión, omitiere informar oportunamente sobre aquellos a la autoridad, o no denuncie una extorsión de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el inciso primero disminuida en la mitad...”

Ley 599 de 2000... “Título VII Delitos contra El Patrimonio Económico Capítulo Segundo de la extorsión.

Artículo 244. Extorsión. ... “ Modificado por el art. 5, Ley 733 de 2002. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ocho **(8) a quince (15) años**.

Artículo 245. Circunstancias de agravación. Modificado por el art. 6, Ley 733 de 2002. La pena establecida en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte cuando:

1. El constreñimiento se haga consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común. Declarado *Exequible* por la Corte Constitucional mediante

Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que la misma incluye, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

2. Se cometiere en persona internacionalmente protegida diferente a las señaladas en el título II de este Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia...”

– **Ley 733 de 2002...** “*Artículo 5o.* El artículo 244 de la Ley 599 de 2000, quedará así:

Extorsión. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de doce **(12) a dieciséis (16) años** y multa de seiscientos (600) a mil doscientos (1.200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 6o. El artículo 245 de la Ley 599 de 2000, quedará así:

Circunstancias de agravación punitiva. La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera (1/3) parte y la multa será de tres mil (3.000) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

2. Cuando la conducta se comete por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas, de seguridad del Estado.

3. Si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar muerte, lesión o secuestro, o acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.

4. Cuando se cometa con fines publicitarios o políticos constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa.

5. Si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa.

6. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.

7. Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, sindical, político, étnico o religioso, o candidato a cargo de elección popular, en razón de ello, o que sea o hubiere sido servidor público y por razón de sus funciones.

8. Si se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla, o simulando investidura o cargo público o fingiere pertenecer a la fuerza pública.

9. Cuando la conducta se comete total o parcialmente desde un lugar de privación de la libertad.

10. Si la conducta se comete parcialmente en el extranjero.

11. En persona internacionalmente protegida diferente o no en el Derecho Internacional Humanitario y agentes diplomáticos, de las señaladas en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia...”

– **Aumento ley 890 de 2004 a partir del 1 de enero de 2005**

Art 14... “**Artículo 14.** Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope

máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley.

Ley 1121 de 2006 Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones.

... **“artículo 26. Exclusión de beneficios y subrogados.** <Ver en Jurisprudencia Vigencia destacado de la C-073-10> Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.

Es necesario advertir frente al delito de extorsión que la ley 1709 del 20 de enero de 2014 estableció dentro de su Artículo 68A. La Exclusión de los beneficios y subrogados penales para este delito; sin embargo teniendo en cuenta la variación jurisprudencial acá analizada procede la inaplicación del aumento de la pena regulado en el art 14 de la ley 890 de 2004 lo cual conllevaría a una redosificación de la pena impuesta.

1.1 Evolución del Tipo penal de Extorsión prohibición de beneficios y subrogados

Como se evidencia de la transcripción de las normas debido al incremento de la comisión del tipo penal y ante el impacto frente a la sociedad junto con la afectación grave a las víctimas, la política criminal del estado fue endureciéndose hasta culminar no solo con el aumento de penas sino ampliando las causales de agravación del mismo ; así como conllevó a la prohibición de beneficios y subrogados penales como fue plasmado dentro de la ley 733 de 2002 en su artículo 11, incluso exclusión de beneficios frente a la confesión o sentencia anticipada ; esta ley fue el resultado de la lucha contra el terrorismo; pese a la misma prohibición , posteriormente por desarrollo jurisprudencial se procedió a su inaplicación argumentando una derogatoria tacita con la expedición de los aumentos de pena consagrados en la ley 890 de 2004 y el cambio de código de procedimiento penal el cual paso del sistema inquisitivo al sistema de tendencia acusatoria, pero no en su acepción pura; derogatoria de la ley 600 de 2000 por la ley 906 de 2004. Se determinó entonces por vía jurisprudencial la favorabilidad frente a la inaplicación de la norma por derogatoria tacita, sin embargo como se observó en la práctica esta derogatoria tacita no era tomada en cuenta en su mayoría por parte de los operadores de justicia.

Con el cambio del código de procedimiento penal y del sistema inquisitivo al acusatorio se dio preponderancia a la terminación anormal del proceso humanizando el derecho penal con la regulación de los preacuerdos y negociaciones, precisamente se profirió la ley 890 de 2004 donde se dio el aumento de penas pensando en la aplicación de la justicia premial, circunstancia analizada dentro del fallo que nos ocupa y que precisamente conllevó a la variación jurisprudencial.

El Art 11 de la ley 733 de 2002 establecía... “artículo 11. Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y

conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva...”

(7) En la sentencia del 11 de noviembre de 2007, que reitera la decisión contenida en la sentencia del 14 de marzo de 2006 (radicación 24052). (Tribunal Superior de Bogotá , 2008).

la Corte expresó que: ... “las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 733 del 2002 no son aplicables a los delitos de secuestro, extorsión, secuestro extorsivo, terrorismo y conexos cometidos a partir del 1º de enero del 2005 en los distritos en los que rige a plenitud la Ley 906 del 2004...».

Posteriormente surge la ley 1121 de 2006 art 26; la cual revive la prohibición y exclusión de beneficios y subrogados en los delitos de extorsión y conexos...

“Artículo 26. Exclusión de beneficios y subrogados. <Ver en Jurisprudencia Vigencia destacado de la C-073-10> Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz...”

La expedición de la ley 1121 y la remisión a la figura de sentencia anticipada y confesión trajo consigo innumerables pronunciamientos de la Corte Suprema Sala penal y de la Corte constitucional frente a dichas figuras analizadas ante la luz de la ley 906 de 2004. ***de igual manera el debate se centro en si el art 26 de dicha ley podía ser aplicado o no a la aceptación de cargos determinada dentro de la ley 906 de 2004;*** es claro que la ley 1121 fue expedida con el objeto de prevenir, detectar, investigar y sancionar el terrorismo, dicha ley surge como producto de la política criminal del Estado y la preocupación frente al aumento de dichos delitos entre otros para el caso que nos ocupa el de extorsión.

Es necesario advertir que en vigencia de la ley 906 de 2004 surge también la ley 890 de 2004 que procedió al aumento de penas; entonces debemos partir de que en la práctica frente al delito de extorsión tenemos una prohibición de exclusión de beneficios y subrogados penales primero proferida por la ley 733 derogada tácitamente pero revivida con la ley 1121 art 26 y sumado a ello un aumento de pena frente al delito de *Extorsión* y conexos el cual rompe el principio de proporcionalidad de la pena ya que se desvirtuó el espíritu de la misma ley 890 de 2004 el cual era proporcional frente a la justicia premial.

De igual forma existían pronunciamientos jurisprudenciales encontrados frente a la sentencia anticipada y confesión de la ley 600 de 2000 y la aceptación o allanamiento a cargos de la ley 906 de 2004; al valorar si eran o no análogas.

En la práctica por experiencia personal, observe como frente a los preacuerdos en delitos de extorsión y extorsión agravada en grado de tentativa ningún fiscal establecía beneficio alguno dentro del preacuerdo por disposición legal, apoyados en el art 26 de la mencionada ley (1121); sin embargo frente al tema existen muchas posiciones encontradas; de los pronunciamientos conocidos solo el tribunal de Bogotá se apartó de la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema

determinando la inaplicación de dicha norma precisamente por considerar que las figuras de **sentencia anticipada y confesión no son análogas a la aceptación De cargos y allanamiento cobijadas con la ley 906 de 2004 .**

El tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, d. C., sala de decisión penal, Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación 110016101657-2008-00077-02 estableció apartándose de la jurisprudencia sentada por la *Corte Suprema de Justicia Sala Penal...*

“En conclusión, el criterio de esta Sala es que la exclusión de rebaja de pena para confesión y sentencia anticipada, contenida en el artículo 26 de la Ley 1121, no incluye los asuntos sometidos a la Ley 906 de 2004 en punto del allanamiento a cargos con ocasión de la formulación de la imputación o la aceptación de los mismos por razón de un preacuerdo...”

La posición de esta defensora frente al tema apoya el referente del Honorable tribunal de Bogotá máxime atendiendo al espíritu de la ley 906 de 2004 **y a la fortaleza de los preacuerdos y negociaciones dentro del sistema penal acusatorio**; de igual forma determinando desde ahora que la política criminal del estado frente al delito de extorsión no ha arrojado resultados positivos y el endurecimiento de las penas con exclusiones de beneficios y aumento de las mismas, no solo transgrede el espíritu del sistema penal acusatorio, sino la proporcionalidad de las penas, y los fines de la misma.

1.2 Política Criminal del Estado Frente al Delito de Extorsión

El Estado colombiano ha asumido compromisos internacionales frente a la lucha contra el terrorismo y delitos conexos a este, entre ellos el delito de extorsión considerado precisamente como de gravedad y con una gran relevancia máxime cuando en el transcurso de los años se ha venido incrementado dicha práctica pasando de la victimización solo por carácter económico a acrecentarse en una generalidad de todos los sectores de la sociedad.

En posición de esta profesional del derecho Colombia nunca ha tenido una política criminal clara precisamente por la remisión de normas y prácticas tomadas de otros estados sin tomar en cuenta la realidad del territorio; de igual manera se ha optado por el incremento de penas desmesurado con el único fin de bajar las tasas de criminalidad .

El delito de extorsión en grado de tentativa, consumado y con sus agravantes se ha constituido en una práctica recurrente y que pese a las medidas tomadas con base en la política criminal represiva no han dado el resultado esperado.

De igual manera la exclusión de beneficios y subrogados en este delito esta soportada con base en esa política criminal frente a la lucha contra el terrorismo.

La política criminal de un estado social de derecho como el nuestro, está basada en criterios normativos constitucionales y de derechos humanos; pero debe fundarse en la realidad de nuestra sociedad ; sin embargo la realidad frente al tema que nos ocupa es el incremento de la

criminalidad y del delito mismo de extorsión en todas sus representaciones, por lo cual se ha optado a mi parecer de forma errónea en aumentar las penas y prohibir cualquier clase de beneficios para castigar de forma severa y mandar un mensaje de represión frente a la sociedad; pese a los intentos, no ha disminuido la comisión del mismo, por el contrario se ha ampliado tal práctica no solo a los grupos armados al margen de la ley, bandas criminales sino a la delincuencia común sin distinguir estratos ni clases sociales, esta política criminal se ha endurecido tanto que olvido los principios integradores del derecho penal en este caso el principio de proporcionalidad de la pena ya que se procedió a aumentar la misma para el delito de extorsión, aumentos establecidos en la ley 890 y también a negar cualquier beneficio o subrogado, olvidando de paso la finalidad del cambio al sistema acusatorio y el aspecto preponderante de los preacuerdos y negociaciones.

Es claro entonces que la eliminación de cualquier beneficio para el delito de extorsión obedece a la política criminal del estado **Sentencia C-073/10...** (...)

En este sentido, no cabe duda que la eliminación de beneficios y subrogados penales responde al diseño de una política criminal que, interpretando la realidad del país, está direccionada a combatir las peores manifestaciones delictivas. Ciertamente, en la medida en que exista en el ordenamiento jurídico una amplia gama de beneficios y subrogados penales, y los mismos resulten aplicables a todas las categorías de delitos en forma indiscriminada, la lucha que se promueva contra aquellos puede resultar infructuosa, pues la pena, que “constituye lo **justo**, es decir, lo que se merece”^[2], pierde su efectividad y proporcionalidad cuantitativa frente al mayor daño que determinados comportamientos causan a la comunidad. Por eso, resulta ajustado a la Constitución Política que subsista y se aplique la punibilidad para conductas como el terrorismo, el secuestro y la extorsión, que, por razón de su gravedad

y alto grado de criminalidad, no pueden ser relevadas de un castigo ejemplarizante y de la proporcionada sanción penal.

Por vía de los beneficios penales, que hacen parte de los mecanismos de resocialización creados por el legislador a favor del imputado, no puede entonces contrariarse el sentido de la pena, que comporta la repuesta del Estado a la alarma colectiva generada por el delito, y mucho menos, el valor de la justicia que consiste en darle a cada quien lo suyo de acuerdo a una igualdad proporcional y según sus propias ejecutorias.

(...)

La política criminal tiene que ver con la definición de los comportamientos como delito, determinación de la responsabilidad de una persona que encuadro su comportamiento a un tipo penal y por ultimo al cumplimiento de la pena, estos tres parámetros frente al delito de extorsión en Colombia están orientados solamente a endurecer las penas como castigo por la gravedad del delito sin observar la falta de eficacia hasta nuestros días.

Sin embargo la política criminal debe estar enmarcada bajo los principios del derecho penal, legalidad y proporcionalidad por lo cual el fallo de la corte suprema de justicia sala penal que se analiza a continuación es totalmente acertado ya que precisamente un aumento de penas con exclusión de beneficios es totalmente desproporcionado precisamente frente a los fines mismos de la pena.

2. Sentencia 33.254 CSJ M.P José Leónidas Bustos Martínez Aplicación.

La pena cumple funciones de prevención, retribución reinserción y protección las cuales se encuentran consagradas en el art 4 del C.P; De igual manera la pena obedece a unos criterios y principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad.

La proporcionalidad de la pena está relacionada con la no practica del exceso de punición, la política criminal del estado frente a los delitos de terrorismo extorsión y conexos cada vez busca el endurecimiento de las penas como resultado de la cantidad de delitos presentados y que van en aumento, sin embargo la política implementada no puede ir en contra de los fines y funciones de la pena establecidos dentro de un estado social de derecho.

El estado Colombiano en opinión de esta defensora se ha centrado en la prevención general negativa de la pena , procediendo a aumentar las mismas y a determinar exclusiones de beneficios frente a delitos graves como advertencia con el fin de que las personas no incurran en tales conductas punibles.

De otro lado debemos estudiar el principio de proporcionalidad de las penas ya que no se puede castigar sino de acuerdo a la gravedad de la conducta. La sentencia de la cual nos ocupamos en este artículo realiza un análisis del principio de proporcionalidad frente a los aumentos de las penas, posteriores a la creación o tipificación inicial de la misma, a sus fundamentos ; estos aumentos de penas se aplican dentro de una modificación de la política criminal del estado, política que como es bien sabido en Colombia nunca ha sido clara ,sino que se ha modificado sin aplicación concreta a los casos internos y con remisiones de legislaciones internacionales que en nada aportan en la práctica.

Como bien se refiere dentro de la sentencia que estamos analizando ... “el aumento injustificado de penas deviene en una medida arbitraria y lesiva de la garantía fundamental de proporcionalidad...” frente al delito de extorsión está determinado que se ha procurado el endurecimiento de las penas y el aumento de las mismas desde la expedición de la ley 599 de 2000 por el impacto social del delito mismo; sin embargo es necesario analizar cada caso sin que a concepto de esta defensora se proceda siempre bajo los mismos parámetros , el Estado

Colombiano ha endurecido las penas como política criminal única y ha procedido al aumento de las mismas y a la exclusión de beneficios como otro castigo adicional que vulnera la proporcionalidad de la pena misma.

Es necesario manifestar que uno de los parámetros del proyecto de la ley 890 de 2004 antes de ser aprobado fue precisamente el tema de aceptación de cargos , allanamientos preacuerdos y negociaciones ya que se procedía a endurecer las penas pero de igual forma frente a la terminación anticipada del proceso por dichas figuras se determinaba la proporcionalidad de la misma como un derecho penal premial; sin embargo y pese a ser concebida de tal forma como se observó en la práctica se convirtió simplemente en un cambio de política criminal de endurecimiento de penas que junto con las demás normas que determinan prohibiciones se convirtieron en vulneradoras de dichos principios.

Dentro de la sentencia y del presente artículo se determinan los antecedentes y evolución de la tipificación del delito de extorsión y de las prohibiciones y exclusiones legales frente al mismo; tenemos entonces el art 11 de la ley 733 de 2002 el cual estableció la prohibición de beneficios, rebajas y subrogados frente al delito de extorsión, entre otros; posteriormente este artículo dejó de ser aplicable a partir de la entrada en vigencia de las Leyes 890 y 906 de 2004, por derogatoria tacita; sin embargo posteriormente con la ley 1121 de 2006 art 26 ,se revivió la prohibición y exclusiones frente al delito de extorsión y pese a los pronunciamientos encontrados frente a si el instituto de sentencia anticipada y confesión es análogo o no al allanamiento a cargos de la ley 906 de 2004; al final la corte suprema de justicia unifico criterio frente a su aplicación por disposición legal como lo hizo también frente a hechos regulados por la ley 906 de 2004.

Así las cosas la prohibición del art 26 ley 1121 de 2006 se encuentra vigente; sin embargo por medio de esta sentencia y en aras de la proporcionalidad de las penas la Honorable Corte

Suprema de Justicia procede a variar su propio criterio pronunciamiento frente al cual esta defensa está totalmente de acuerdo toda vez que como referimos anteriormente el espíritu de la ley 890 de 2004 art 14 que procedió a los aumentos de penas para el caso que nos ocupa frente al delito de extorsión entre otros, fue proferida precisamente teniendo en cuenta las figuras de terminación anticipada del proceso y como justicia penal premial manteniendo la proporcionalidad de las penas para estos casos específicos; sin embargo al mantenerse la prohibición de la ley 1121 se evidencia la ruptura y la vulneración del principio ya que en la práctica es claro que la pena determinada para el delito de extorsión fue aumentada; así las cosas el sujeto activo procede por ejemplo a la aceptación de cargos sin embargo con la prohibición no tiene derecho a ninguna rebaja entonces se pregunta esta defensora ***cual fue el objeto de la terminación anticipada del proceso mediante esta figura si se sigue aplicando la misma pena que se proferiría luego de la realización de un juicio público oral y contradictorio?*** ; Así las cosas se vulnera y se contraria no solo el espíritu de la ley 890 sino el principio de proporcionalidad de la pena que se torna como ha sido determinado por el mismo alto tribunal en un derecho de aplicación inherente a la dignidad humana.

Esta conclusión es totalmente evidente y no requiere de elucubraciones reforzadas que al aplicarse la prohibición se desvirtúa la razón de ser del aumento punitivo frente al delito de extorsión y esto trae como consecuencia la desproporción frente a la pena; ello fue plasmado claramente dentro del fallo que estamos analizando ...

...“La ausencia de proporcionalidad refulge a primera vista: habiendo sido suprimida la razón justificante del aumento de las penas –posibilidad de rebajas por aceptación de cargos unilateralmente o por vía negociada--, el medio escogido –incremento punitivo-- quedó desprovisto de relación fáctica con el objetivo propuesto. Entonces, ni siquiera podría superarse un juicio de idoneidad o adecuación de la medida, configurándose, de contera, una

intervención excesiva y actualmente innecesaria en el derecho fundamental a la libertad personal...”

Finalmente se concluye claramente la inexistencia de la razón por la cual se procedió al aumento de penas cuando por prohibición legal no existen rebajas ni beneficios para el delito de extorsión que es el que acá nos ocupa.

Así las cosas el incremento de la ley 890 de 2004 es vulneratorio del principio de proporcionalidad de la pena y en si se configura en vulneratorio de la dignidad humana.

La jurisprudencia analizada no solo es fundamental por la variación frente al tema, sino teniendo en cuenta que determina con claridad la problemática frente a la aplicación irresponsable del legislador sin proceder al análisis y aplicación de las necesidades de la sociedad colombiana y la variación de la política criminal del estado sin que medie ningún estudio criminológico con aplicación real y no como una copia de normas y legislaciones internacionales.

En Colombia el legislador y el ejecutivo se han basado en determinar una política criminal de Estado únicamente con el fin de aumentar penas, tipificar como delitos más conductas con el fin de lograr la represión y la amenaza para que los ciudadanos no incurran en dichas prácticas, es decir solo aplicando la prevención general negativa; sin embargo esta práctica es la que a la fecha desvirtúa el sistema penal y en la actualidad está llevando a colapsar el derecho penal con tendencia acusatoria existiendo una sobrecriminalización que en la práctica no ha resultado en efectiva para la disminución de la delincuencia, como tampoco frente a los parámetros de verdad, justicia y reparación.

La política criminal del Estado encaminada solo al aumento y endurecimiento de las penas conlleva a la inaplicación de la justicia premial y esto trae como consecuencia la inoperancia del mismo sistema y concluye con más impunidad.

La inaplicación de beneficios y subrogados para determinados delitos junto con el aumento de penas hace que se aumente la congestión judicial haciendo inoperante el sistema penal como fue planteado; todo ello por la ineficacia de una política criminal clara y seria.

3. Redosificación de la Pena por Aplicación del Cambio Jurisprudencial

Atendiendo al cambio jurisprudencial se procede a presentar solicitudes de **redosificación de pena** ante los jueces de ejecución de penas y medias de seguridad; esta defensora tubo que interponer en todos los casos recurso de apelación toda vez que cada una de las solicitudes presentadas fueron negadas por los despachos argumentando la falta de competencia para pronunciarse de fondo sobre las mismas, toda vez que lo que debía incoarse era una acción de revisión por cambio de jurisprudencia y no una solicitud de redosificación de pena, **de igual forma insistiendo en la inaplicacion de rebajas y subrogados** de conformidad con la prohibición establecida en la ley 1121 de 2006.y desconociendo sin mayor argumentación la variación de la jurisprudencia de la Corte suprema de Justicia.

El artículo 26 de la mencionada ley establece la prohibición de rebajas de pena y beneficios para los delitos de extorsión, terrorismo y conexos; la Honorable *Corte Suprema de Justicia* sala penal pese a que dicha norma se encuentra dirigida y habla de la sentencia anticipada refiriéndose solo a institutos de la ley 600 de 2000, mantenía la posición de que no procedían las rebajas de pena ni beneficios o subrogados penales frente a dichos delitos y esta era la posición que tomaban también los administradores de justicia; sin embargo hay que referir que varios tribunales se apartaban de la posición de la *Corte Suprema* entre ellos el tribunal de Bogotá sala penal y analizaban la norma frente a su aplicación para la ley 600 de 2000 mas no en la ley 906 de 2004 ;atendiendo a que la figura de la sentencia anticipada no es análoga a la formulación de imputación y allanamiento a cargos; sin embargo se analizó más allá del debate anterior el aumento de la ley 890 de 2004 para dichos delitos y la prohibición de rebajas y subrogados , así las cosas debido al cambio de jurisprudencia mediante la Sentencia de casación numero 33254 M.P José

Leónidas Bustos proferida el 27 de febrero de 2013 analizada anteriormente. Se estableció como precedente la rebaja de pena por la inaplicación *del aumento de la Ley 890 de 2004* para tales delitos, así las cosas se procedieron a presentar las solicitudes de redosificación ante los jueces de ejecución de penas; sin embargo en primer término todas fueron negadas precisamente argumentando que debía interponerse acción de revisión por cambio de jurisprudencia y no procederse a la redosificación de pena, estableciendo una incompetencia por parte de los jueces encargados de la vigilancia de la misma.

Los jueces de ejecución de penas simplemente argumentaron que el cambio de jurisprudencia había sido posterior a los fallos ejecutoriados, por lo cual no se procedía a la redosificación ya que no era de su competencia toda vez que debía incoarse la acción de revisión para lograr la variación frente al cambio jurisprudencial que favorecía a los condenados; entre varias solicitudes se trae a colación la realizada ante el juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá) condenado *Joni Nilson Ordoñez Guzmán* radicación 2009-0005 delito extorsión agravada en grado de tentativa, en el presente caso se realizó preacuerdo con la fiscalía posterior a la audiencia de imputación de cargos y antes de la acusación, donde se procedió a tasar la pena mínima pero no se estableció ninguna rebaja o beneficio por la prohibición establecida en la ley 1121 de 2006. En el caso argumentado se realizó audiencia de aprobación del preacuerdo y sentencia el 17 de marzo del 2009 y fue condenado por el juzgado único penal del circuito especializado de Santa Rosa de Viterbo a la pena principal de 96 meses de prisión y multa de 2250 s.m.l.m.v y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término como autor del delito de extorsión agravada en grado de tentativa por hechos ocurridos el 25 de enero de 2009, conducta que adecuó el fallador en el

código penal art 244 modificado por el art 14 de la ley 890 de 2004 y agravada por el numeral 3 del art 245 para fijar la pena a imponerle previa aplicación del art 7 del cp. , por la tentativa.

Es necesario recalcar que dentro del preacuerdo se procedió a tasar la pena y de esta forma fue aprobado en audiencia sin embargo y pese a exponer el pronunciamiento del tribunal de Bogotá y la misma jurisprudencia donde se determina que no son análogas la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos, la fiscalía se negó rotundamente la inaplicación de la prohibición, por lo cual simplemente dentro del preacuerdo se procedió a tasar la pena sin lugar a tener ningún beneficio por la aceptación art 351 de la ley 906 de 2004.

El juez de ejecución de penas al pronunciarse sobre la solicitud de redosificación en virtud de la variación de la jurisprudencia que aca nos ocupa determino:... “ es evidente que no se trata de la aplicación del principio de favorabilidad por una ley posterior , sino del surgimiento de una nueva postura jurisprudencial que se opone a la cual se tuvo en cuenta en la sentencia condenatoria que beneficia al condenado en materia de punibilidad, cuya aplicación se erige en una causal de la acción de revisión , concretamente la contenida en el artículo 192 Numeral 7 de la ley 906/04, la cual escapa de la competencia de esta especialidad judicial de ejecución de penas...” (Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad, 2013).

Como se evidencia la **redosificación de la pena** solicitada **por variación jurisprudencial** fue negada por auto interlocutorio donde el juez segundo de ejecución de penas declaro la incompetencia argumentando que debía adelantarse una acción de revisión para que se procediera a redosificar la pena.

Tal pronunciamiento en concepto de esta defensora fue totalmente contrario al principio de favorabilidad, proporcionalidad, y vulneratorio del principio de proporcionalidad de la pena; además de tornarse en un desconocimiento del cambio jurisprudencial al apartarse de la misma,

sin proceder a una justificación seria de fondo haciendo más gravosa la situación del condenado; de igual manera, se considera que el estudio de la redosificación de la pena por disposición legal es de competencia del *Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad* como está establecido en la norma.

Así las cosas se procedió a interponer el recurso de apelación correspondiéndole en este caso al Tribunal Superior del Distrito Judicial De Santa Rosa De Viterbo el cual procedió a revocar la decisión de primera instancia luego de realizar el estudio correspondiente estableciendo que la variación jurisprudencial debía cobijar a los condenados que se encontraban en tales circunstancias o casos análogos y que este cambio e inaplicación del aumento de la ley 890 de 2004 debía aplicarse en cumplimiento del fallo siendo competencia del juez de ejecución de penas proceder a la redosificación de la misma, sin que se hiciera necesario acudir en acción de revisión, toda vez que en caso de necesitarse tal acción lo más posible era que el condenado terminara de cumplir la pena antes de que se profiriera el fallo correspondiente.

El tribunal considero que debía aplicarse el principio de favorabilidad y el indubio pro reo en cuanto a la competencia del juez de ejecución de penas determinando... “La especificidad del caso, es decir que el precedente de la Corte haya creado frente a los delitos para los que no procede la rebaja de pena por allanamiento a cargos o preacuerdos, una nueva situación normativa, que no opere el incremento punitivo establecido en la ley 890 de 2004, es hecho que genera una situación de duda frente a si es el juez de Ejecución de penas y medidas de aseguramiento el competente para rebajar la pena en la proporción

correspondiente o si debe tramitarse una más o menos complicada acción de revisión, dos procedimientos que en todo caso, llevan a una única solución, la que debe descontarse la pena la proporción que corresponda a la norma inaplicada (art 14 de la ley 890 de 2004)

La solución de esa duda, por los principios *pro homine* e *in dubio pro reo*, no puede ser sino aquella que favorezca más al justiciable, que para el caso, debe ser la que genere menos costos y dificultades, es decir, que la redosificación de la pena este a cargo del juez ejecutor, decisión que por lo demás, resulta más conveniente a la administración de justicia, en ahorro de tiempos y recursos procesales, y esto bien que, como se ha expuesto en otras providencias, se acuda, en cuanto competencia, al numeral 4 del artículo 38, considerando que se trata de una rebaja de pena, ora que se acuda al de la aplicación del principio de favorabilidad que prevé el numeral 7 de la misma norma, pues se reitera, se ha creado una nueva situación normativa que favorece al condenado...” (Sepulveda., 2013).

Esta decisión permitió que varios internos condenados en situaciones análogas logaran la *Redosificación de Pena* con fundamento en la variación jurisprudencial sentencia de la cual nos ocupamos dentro de esta disertación; sin embargo es necesario advertir que pese al cambio jurisprudencial son muchos los despachos que no dan aplicación a la misma precisamente por considerar la falta de competencia y la necesidad de la acción de revisión para lograr la redosificación de la pena; queda entonces abierta la discusión frente a la política criminal del estado, errónea en opinión de esta defensora frente al delito de extorsión, y frente al decaimiento de la justicia premial que fue pilar importante para la aplicación del sistema acusatorio.

De igual manera y pese a que no es el objeto de este artículo internarnos en la reparación a las víctimas o en la indemnización integral; debe tocarse también el tema frente al delito de extorsión toda vez que pese también a la prohibición de la ley 1121 art 26 , la corte suprema de justicia abrió la posibilidad de la rebaja de pena antes de proferir sentencia si se procede a la reparación completa a la víctima; así las cosas según lo establecido por la Corte suprema si el

responsable de conductas lesivas del patrimonio económico repara a sus víctimas, procede el beneficio del artículo 269 del Código Penal. (Ambito Jurídico, 2014).

Entonces tenemos la prohibición vigente (ley 1121 de 2006 art 26) y en contraposición la jurisprudencia analizada que varía la posición anterior de la *Corte Suprema de Justicia* inaplicando el aumento de la ley 890 de 2004 también en delitos como la extorsión; de igual manera se abre el camino a una rebaja atendiendo a la reparación integral de la víctima; estas sentencias al final lo que permiten es una rebaja en la pena que se produce al redosificar la misma; lo cual a criterio de esta defensora se traduce en una inaplicación de la prohibición establecida en la ley 1121 de 2006 art 26. Ya que al redosificar la pena inaplicando el aumento de la ley 890 de 2004 automáticamente se genera un beneficio que implicaría también una inaplicación tacita solamente frente a dicha rebaja, todo lo anterior en aras del principio de proporcionalidad de las penas.

4. Conclusiones

La política criminal del estado en Colombia frente al delito de extorsión es una política totalmente represiva y que cumple únicamente con la función de la pena de prevención general , se ha procedido a aumentar las penas frente a delitos graves como el que nos ocupa no solo cumpliendo con los parámetros internos de nuestra sociedad sino con las compromisos adquiridos a nivel internacional frente a la lucha contra el terrorismo y conexos; de igual forma se optó también por cercenar cualquier clase de beneficio o subrogado también como aplicación de dicha política criminal.

Los objetivos específicos de la política criminal tomada frente al delito de extorsión son Reducir los casos a nivel nacional, garantizar el derecho a la vida, integridad y patrimonio;

condenar al extorsionista sin permitirle acceder a ningún beneficio ni subrogado e imponiendo la pena más alta posible por la gravedad del delito , objetivos que han conllevado a la vulneración de la proporcionalidad de la pena y de los fines mismos del derecho penal, de igual forma desconociendo precisamente las formas de terminación anormales del proceso como lo son los preacuerdos y negociaciones que frente al delito de extorsión de tornan en nulos e inoperantes.

La extorsión en Colombia es el medio de financiación no solo de los grupos armados al margen de la ley sino del narcotráfico, las bandas criminales y de la delincuencia común y es un hecho el incremento de dicha práctica como también es una realidad que la política criminal del estado frente a este delito no ha dado ningún resultado, por el contrario su incremento es evidente.

Las normas , aumentos de pena y exclusión de beneficios frente al delito de extorsión juntas determinaron la vulneración del principio de proporcionalidad de las penas por lo cual la sentencia analizada de la *Corte Suprema de Justicia*, no solo vario el criterio jurisprudencial sino que se torna en una sentencia que permite garantizar la aplicación de los principios del derecho y la aplicación de la proporcionalidad frene a la pena establecida para el mismo; de igual manera tal pronunciamiento permite y abre la puerta a la reducción de la misma frente a preacuerdos y negociaciones ya que pese a que la prohibición de la ley 1121 estaría vigente procede en virtud de este fallo la inaplicación del aumento de pena de la ley 890 lo cual al criterio de esta profesional se tornaría en un beneficio que permitiría entrar a preacordar la pena sin el aumento respectivo de la norma.

El fallo analizado no vulnera ninguna disposición legal ni el art 26 de la ley 1121 de 2006 por el contrario garantiza los principios del derecho penal y la proporcionalidad de la pena en el delito de extorsión, de igual forma la inaplicación de la ley 890 de 2004 se torna en una garantía de los derechos fundamentales del mismo condenado.

En conclusión la sala de casación penal con la variación de la jurisprudencia analizada mediante este artículo determino que cuando el procesado se allane a cargos o acuerde con la fiscalía pero nos encontremos frente a la vigencia de las prohibiciones de la ley 1121 de 2006 art 26 *no hay lugar a aplicar el incremento del art 14 de la Ley 890 de 2004*, pronunciamiento acorde a la proporcionalidad de la pena y acorde a los principios del sistema acusatorio frente a las terminaciones del proceso mediante acuerdos y negociaciones.

La aplicación de la variación jurisprudencial correspondiente a la inaplicación de los aumentos de la ley 890 de 2004 frente a preacuerdos y negociaciones donde se aplique la prohibición y exclusión de la ley 1121 de 2006, conlleva a la **redosificación de la pena** la cual es competencia del juez de ejecución de penas a criterio de esta defensora; ya que pese a que procede la acción de revisión bajo la causal 7 del art 192 de la ley 906 de 2004 ...“ Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad...” **no debe supeditarse por parte de los operadores de justicia el inicio de la acción de revisión** para efecto de la redosificación de la pena, ya que esto sería a todas luces más gravoso y desproporcionado para el condenado y conllevaría como se anotó anteriormente a que posiblemente termine de purgar la condena en físico antes de que se proceda a un fallo dentro de la acción de revisión; por lo cual siendo competencia de los jueces de ejecución de penas el pronunciamiento sobre la redosificación, son ellos quienes deben aplicar el criterio de la **Corte Suprema de Justicia** frente a la inaplicación del aumento de pena art 14 ley 890 de 2004 en el delito de extorsión cuando nos encontramos frente a los allanamientos y preacuerdos.

Frente a la aplicación práctica de la sentencia es necesario advertir que se logró la redosificación de la pena en el distrito judicial de santa rosa de Viterbo Boyacá donde el tribunal desatando el recurso de apelación interpuesto por esta defensora acogió el fallo de la corte suprema de justicia acá analizado y se pronunció frente a la competencia del juez de ejecución de penas, esto conlleva a que de ahí en adelante con base en la variación jurisprudencial los jueces de ejecución de penas del distrito judicial de santa rosa de Viterbo (Boyacá) procedieran a las redosificaciones de penas solicitadas en casos análogos sin negarlas argumentando la procedencia de la acción de revisión

Sin embargo y pese al cambio jurisprudencial y a los ya múltiples pronunciamientos en sede de acción de revisión (SP 713-2015 Radicación N° 41468 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal) pese a que la competencia de la redosificación de pena está en cabeza del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad por disposición legal; son muy pocos los funcionarios que dan aplicación a la misma de forma directa haciendo dispendiosa y tardía la redosificación por medio de la acción de revisión.

Referencias Bibliográficas

- Ambito Jurídico. (2014). *Corte Suprema de Justicia*. Obtenido de Sala Penal, Sentencia SP-13283 (37438), oct. 1º/14, M. P. Patricia Salazar: www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Penal/noti142710-04-quien-repare-a-victima-de-extorsion-puede-ser-excluido-de-proh
- Avance Jurídico. (2016). *Derecho del Bienestar Familiar*. Obtenido de http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/codigo_penal_1980_pr009.htm#355
- Corte Constitucional . (2002). *sentencia C-420* . Bogotá.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. (2009). *Sala de Decisión Penal. Rad. 110016101657-2008-00077-02*. Bogotá.

Fundación Ideas para la Paz (FIP). (2012). *Guía Práctica para enfrentar el delito de la extorsión desde la Empresa Privada*. Bogotá, Colombia: Fundación Ideas para la paz.

Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad. (2013). *Sentencia Rad. 157596000722200900005 interlocutorio 464*. Santa Rosa de Viterbo Boyacá.

Sepulveda., E. M. (2013). *Sentencia Rad. 157596000722200900005* . Tribunal superior del distrito judicial. Santa Rosa de Viterbo Boyacá.

Tribunal Superior de Bogotá . (2008). *Sentencia sala penal radicación 110016101657-2008-00077-02*. Bogotá.

Asencio Mellado, José María. (s.f.). *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Madrid: Trivium, pp. 17-18.

Bernal Pulido, Carlos. (2005). *El Derecho de los derechos*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, pp. 134-135.

Borja Jiménez Emiliano. (s.f.). *Sobre el concepto de política criminal una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin*. Universidad de Valencia.

C.S.J. – Sala de Casación Penal, sent. 05/11/08, rad. N° 29.053. aumento indiscriminado y desmedurado de penas.

C.S.J. – Sala de Casación Penal, sents. 22/06/11, rad. N° 35.943 facultad de variación de la jurisprudencia

Corporación Excelencia en la Justicia. (2011). *Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. Bogotá, p. 51.

Corte Constitucional. (2003). *Sent. C-670/04, citando a Borowski, Martin. La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 131.

_____. (1995). Sentencia C-038/95

_____. (2008). C-073 de 2010.

_____. (2006). Exp 7836 demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 Ley 1121 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

_____. (2010). Sentencia C-936 2010.

_____. (2012). Sala de casación pena 27/06/12, rad. 38.607 connotación de garantía fundamental del principio de legalidad de la pena.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. (2012). Sentencia 06/06/12, rad. N° 35.767. la disminución punitiva por indemnización de perjuicios de que trata el art. 269 del C.P. sí es procedente

_____. (2002). Sentencia. 14/03/06, rad. 24.052. Derogatoria tacita de la Ley 733 de 2002.

_____. (2014). Eugenio Fernández Carlier, Magistrado Ponente SP16497-2014 Radicación N° 42647 Aprobado mediante Acta No. 420 Bogotá D.C., tres (3).

_____. (2015). María Del Rosario González Muñoz. Magistrada ponente SP 713-2015 Radicación N° 41468 (Aprobado Acta No. 032) Bogotá D.C., febrero cuatro (4) de dos mil quince (2015).

_____. (2004). Sent. 29/07/08, rad. N° 29.788. EL descuento punitivo por sentencia anticipada, regulado en el art. 40 de la Ley 600 de 2000, extiende sus efectos a la aceptación de imputación, figura propia de la Ley 906 de 2004.

_____. (2002). Sentencia 01/07/09, rad. N° 30.800. La Ley 1121 de 2006 Revive la Disposición Derogada Tácitamente de la Ley 733 de 2002.

_____. (2008). Sentencia del 18/11/08, rad. N° 29.183 política criminal.

_____. (2007). Sentencia de 21 de marzo de 2007, proferida dentro del proceso N° 26.065 la razón de ser del aumento general de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 del 2004 fue *habilitar los mecanismos de allanamientos y acuerdos que surgen de la implementación del denominado sistema penal acusatorio de la Ley 906 del mismo año.*

_____. (2006). Sentencia del 1° de junio de 2006, dictada dentro del proceso radicado con el N° 24.890. se concluyó fundamentalmente que *por virtud de los mecanismos de negociación y preacuerdos estipulados en el nuevo sistema*, resultaba indispensable incrementar las penas establecidas en la Ley 599 de 2000.

_____. (2008). Sentencia del 29 de julio de 2008, proferida dentro del proceso Radicado con el N° 29.788,

_____. (2012) sent. de única instancia del 18/01/12, rad. N° 32.764. El aumento de la Ley 980.

Decreto - Ley 100 DE 1980 enero 23 Diario Oficial No. 35.461 de 20 de febrero de 1980

Diario Oficial N° 45.602 del 7 de julio de 2004, en la cual se incorporó el actual art. 14 de la ley 890 de 2004.

El Tribunal Superior del distrito judicial de bogota, d.c sala de decisión penal, Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009). Rad. 110016101657-2008-00077-02

Fiscalía General de la Nación. (2008). *Política criminal edición número 1.* Política criminal y penitenciaria del Estado colombiano Defensoría del Pueblo.

Gaceta del Congreso N° 345 de 2003, donde se publicó el Proyecto de Ley Estatutaria N° 01/2003, el art. 48 contemplaba un aumento generalizado de penas de prisión en los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal.

Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad santa rosa de Viterbo Boyacá rad. 157596000722200900005 interlocutorio 464 17 de junio de 2013

L.A. Hart, *Punishment and Responsibility*, Oxford, 1968 y Lopera M, G, *Principio de proporcionalidad y ley penal*, Madrid, 2006, p. 144.

Radbruch, Gustav. *Arbitrariedad legal y derecho suprallegal*. En: *Relativismo y Derecho*. Bogotá, D.C.: Temis, 2009, pp. 33-35. siguiendo a Gustav Radbruch, que ante una *manifiesta* contradicción entre el derecho y la justicia, ésta debe prevalecer.

Recomendaciones efectuadas por la Comisión Asesora para el Diseño de la Política Criminal del Estado colombiano en el informe N°. 134 y 174-180. Política criminal proporcionalidad de las penas.

Sentencia Corte Constitucional C-762/02, endurecimiento de las penas como mecanismo de política criminal.

Sentencia Corte Constitucional C-420 de 2002.

Sentencia de 29 de junio de 2008, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 29788 con ponencia del Honorable Magistrado Augusto Ibáñez Guzmán.

Tribunal superior del distrito judicial de santa rosa de Viterbo Boyacá rad. 157596000722200900005 sala única M.P EURIPIDES MONTOYA SEPULVEDA, auto del 31 de octubre de 2013.

Vlex.es . *Sobre el concepto de política criminal*. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin.