



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal



**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**Magistrado Ponente**

**SP1175-2018**

**Radicación 51300**

Aprobado mediante Acta No. 121

Bogotá, D.C, dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018)

### **ASUNTO**

El 18 de abril de 2012, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenza, Boyacá, condenó a HENRY BUITRAGO LOZANO por la comisión del delito de extorsión simple tentada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 244 de la Ley 599 de 2000. Lo anterior, con ocasión del allanamiento a cargos

exteriorizado por aquél en la audiencia de formulación de acusación celebrada el 7 de febrero de 2012.

Tal providencia fue apelada por la defensa y confirmada por el Tribunal Superior de esa misma ciudad el 17 de enero de 2013. El recurso extraordinario de casación, promovido igualmente por el apoderado judicial del procesado, fue declarado desierto por falta de sustentación el 15 de marzo de ese año.

El 26 de septiembre de 2017, BUITRAGO LOZANO, a través de apoderado, presentó demanda de revisión, que fue admitida por la Corte el 9 de octubre último.

Agotada la audiencia pública de alegatos conclusivos, la Sala profiere la sentencia que en derecho corresponda.

## **HECHOS**

De la actuación se sigue que en el mes de diciembre de 2011, Javier Francisco Fernández Calderón, residente en la vereda el Chucío del municipio de la Capilla, Boyacá, fue víctima de múltiples llamadas extorsivas, en este caso, su interlocutor le exigió la entrega de \$1.650.000 pesos.

El hecho fue denunciado por el afectado, por lo tanto en desarrollo del operativo llevado a cabo el 7 de diciembre de 2011, las autoridades lograron la captura de Juan Acevedo Rodríguez, quien recibió el dinero producto de la extorsión y

este a su vez, identificó los demás participantes del hecho, entre los que se hallaba HENRY BUITRAGO LOZANO.

## **LAS DECISIONES DE INSTANCIA**

1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Tenza, Boyacá, encontró satisfechos los requisitos sustanciales para proferir condena contra BUITRAGO LOZANO, en tanto consideró que la admisión de responsabilidad exteriorizada libremente por aquél, apreciada conjuntamente con los elementos probatorios allegados a la actuación, no deja duda sobre su responsabilidad en los hechos investigados<sup>1</sup>.

Para dosificar la pena, el juzgador partió de los límites previstos en el artículos 244 de la Ley 599 de 2000, que con aplicación del incremento de que trata la Ley 890 de 2004 cifró en 192 a 288 meses de prisión y de 800 a 1800 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa. Con todo, como la conducta delictiva fue imputada en la modalidad tentada, aplicó la rebaja señalada en el artículo 27 del Código Penal, con lo cual fijó los límites punitivos en 96 a 216 meses de prisión y multa de 400 a 1350 salarios mínimos legales vigentes.

Como BUITRAGO LOZANO no tenía antecedentes penales- circunstancia de menor punibilidad y obró en coparticipación criminal -circunstancia de mayor punibilidad, el juez partió del segundo cuarto de movilidad y,

---

<sup>1</sup> F. 18, c. o. 1.

dentro de éste, consideró adecuado establecer la sanción en 132 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de 640 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por otra parte, atendiendo a que el procesado indemnizó los perjuicios ocasionados al ofendido en monto de \$3.000.000 de pesos, la pena se disminuyó en la mitad, conforme al artículo 269 del Código Penal, imponiéndole finalmente una sanción de **66 meses de prisión y multa de 320 salarios mínimos legales mensuales**, como autor responsable del delito de extorsión simple en grado de tentativa.

**2.** El Tribunal Superior de Tunja se restringió al estudio de la pretensión expresada por la defensa en relación a una posible nulidad por falta de competencia del juez de primera instancia, solicitud que fue despachada de manera desfavorable.

De igual forma, indicó que los beneficios y subrogados penales para el delito de extorsión se encuentran prohibidos por el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, por lo que a la pena debidamente individualizada no es viable descontarle las diminuentes punitivas establecidas en los artículos 269, 351, 352 y 356 de la Ley 906 de 2004, por ser de orden postdelictual y estar incluida en la norma. Por lo tanto, señaló que si bien en el asunto se aplicó la rebaja por indemnización integral, la misma debe mantenerse por plena

observancia del principio de la *no reformatio in pejus*, ante la existencia de apelante único.

## **LA DEMANDA**

El defensor de HENRY BUITRAGO LOZANO, con fundamento en la causal prevista en el numeral 7° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, pidió que se revisen las sentencias de instancia y, en consecuencia, se ajuste la sanción impuesta.

Adujo que esta Sala, mediante sentencia de 27 de febrero de 2013 proferida en el proceso con radicado 33254, fijó el criterio jurisprudencial conforme al cual el incremento genérico de penas de la Ley 890 de 2004 no es aplicable cuando se procede por un delito que no admite beneficios ni descuentos y el enjuiciado se allana a cargos.

Agregó que esa regla es aplicable a la situación de su mandante, pues éste admitió su responsabilidad y, aunque no se le concedió ninguna rebaja punitiva como consecuencia de ello, se incluyó en la dosificación el incremento genérico previamente aludido<sup>2</sup>.

## **ACTUACIÓN SURTIDA ANTE LA CORTE**

---

<sup>2</sup> Fs. 1 y ss, c. de la Corte.

**1.** La demanda fue admitida mediante auto de 9 de octubre de 2017, en el cual, por no ser necesario, prescindió de la práctica de pruebas<sup>3</sup>.

**2.** En audiencia pública de 19 de febrero de 2018 el demandante y la Procuradora asignada a este asunto presentaron sus alegatos conclusivos, en los términos del artículo 195 de la Ley 906 de 2004.

El primero insistió en su pretensión. Solicitó la redosificación de la sanción impuesta por el juzgador, atendiendo el allanamiento a cargos hecho por su prohijado.

La Delegada de la Procuraduría coadyuvó la solicitud del demandante.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Competencia.**

La Sala, como lo indica el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, es competente para decidir sobre la acción de revisión impetrada, en tanto fue promovida contra un fallo proferido por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

### **Sobre la acción de revisión impetrada.**

---

<sup>3</sup> Fs.77 y 78, c. de la Corte.

**1.** La Sala anticipa que declarará fundada la causal de revisión invocada por el demandante.

**2.** Como se observa, la condena emitida contra HENRY BUITRAGO LOZANO tuvo como fundamento el allanamiento a cargos manifestado por éste en la audiencia de formulación de acusación. Con todo, en razón de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, y como quiera que el nombrado fue imputado por el delito de extorsión en grado de tentativa, las instancias no le reconocieron descuento punitivo como consecuencia de dicha manifestación.

A pesar de ello, al dosificar la pena imponible, los falladores tuvieron en cuenta el incremento genérico de que trata la Ley 890 de 2004.

**3.** Luego de ser condenado BUITRAGO LOZANO, específicamente el 27 de febrero de 2013, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso radicado 33254, profirió la sentencia en la que se fijó el criterio jurisprudencial conforme al cual en la dosificación de la pena no puede aplicarse el incremento genérico de la Ley 890 de 2004 cuando quiera que i) el procesado se allane a cargos o celebre un preacuerdo con la Fiscalía, y; ii) se proceda respecto de alguno de los delitos respecto de los cuales, por virtud del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 – uno de ellos el de extorsión -, no son viables las rebajas de pena por aceptación de cargos:

*Por consiguiente, a la luz de la argumentación aquí desarrollada, fuerza concluir que habiendo decaído la justificación del aumento de penas del art. 14 de la Ley 890 de 2004, en relación con los delitos incluidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 --para los que no proceden rebajas de pena por allanamiento o preacuerdo-, tal incremento punitivo, además de resultar injusto y contrario a la dignidad humana, queda carente de fundamentación, conculcándose de esta manera la garantía de proporcionalidad de la pena...*

*Así mismo, en ejercicio de su función de unificación de la jurisprudencia, la Sala advierte que, en lo sucesivo, una hermenéutica constitucional apunta a afirmar que los aumentos de pena previstos en el art. 14 de la Ley 890 de 2004 son inaplicables frente a los delitos reseñados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006. No sin antes advertir que tal determinación de ninguna manera comporta una discriminación injustificada, en relación con los acusados por otros delitos que sí admiten rebajas de pena por allanamiento y preacuerdo, como quiera que, en eventos de condenas precedidas del juicio oral, la mayor intensidad punitiva no sería el producto de una distinción arbitraria en el momento de la tipificación legal, ajustada por la Corte, sino el resultado de haber sido vencido el procesado en el juicio, sin haber optado por el acogimiento a los incentivos procesales ofrecidos por el legislador; mientras que, frente a sentencias condenatorias por aceptación de cargos, la menor punibilidad, precisamente, sería la consecuencia de haberse acudido a ese margen de negociación, actualmente inaccesible a los delitos referidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006.*

Esa regla, fue reiterada por la Corporación el 19 de junio de 2013, proceso radicado 39719:

*...la Corte reafirma que por inescapables razones de igualdad y funcionalidad del sistema, la prohibición del incremento de penas general dispuesto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, respecto de los delitos enlistados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, únicamente remite a aquellos casos en los cuales la persona se allanó a cargos o llegó a un acuerdo con la Fiscalía y en atención a ello se terminó anticipadamente el proceso.*

Dicha posición se ha mantenido pacífica e inmutable en los pronunciamientos posteriores de la Sala<sup>4</sup> y dado que en este asunto medió allanamiento a cargos en la audiencia de

---

<sup>4</sup> Entre otras, CSJ SP, 11 nov. 2013, rad. 36400; CSJ SP, 12 dic. 2013, rad. 41152; CSJ SP, 11 dic 2013, rad. 42041; CSJ SP, 8 mar. 2017, rad. 48315

acusación, es claro que, según se dijo, prospera la causal de variación favorable de la jurisprudencia y, en consecuencia, debe excluirse el incremento de una tercera parte de la pena dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

#### **4. Redosificación de la sanción.**

El delito de extorsión, al tenor del artículo 244 de la Ley 599 de 2000, antes de la reforma introducida por la Ley 890 de 2004, está reprimido con penas de 144 a 192 meses de prisión y multa de 600 a 1200 salarios mínimos mensuales legales vigentes<sup>5</sup>.

Como la imputación fue por el delito de extorsión en grado de tentativa, debe aplicarse la reducción establecida en el artículo 27 del C. P., lo que arroja un marco punitivo de 72 a 144 meses años de prisión y multa de 300 a 900 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales se distribuyen así:

| <b>Cuartos de movilidad</b> | <b>Prisión</b> | <b>Multa</b>  |
|-----------------------------|----------------|---------------|
| Primer                      | 72-90 meses    | 300-450 smlmv |
| Segundo                     | 90-108 meses   | 450-600 smlmv |
| Tercer                      | 108-126 meses  | 600-750 smlmv |
| último                      | 126-144 meses  | 750-900 smlmv |

Atendiendo a las pautas seguidas por el juzgado de primera instancia, quien se ubicó en el segundo cuarto de

---

<sup>5</sup> Conforme al artículo 5 de la Ley 733 de 2002.

movilidad e incrementó la pena de prisión en 6 meses (4.7%) el guarismo en este caso correspondería a 4 meses y 5 días, esto es **94 meses y 5 días** y la multa a su vez fue aumentada en 2,5 smlmv (0.4%), es decir se fijaría en **451.8 smlmv** de multa.

Por otra parte, se aplica la rebaja por indemnización establecida en el artículo 269 del Código Penal, la cual fue disminuida a la mitad por el juzgador, por lo que la pena a imponer será de **47 meses, 7 días de prisión, y multa de 225,9 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

La pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas se fijará en el mismo término que la pena principal, es decir **47 meses, 7 días de prisión.**

5. Como el artículo 198 de la Ley 906 de 2004 dispone que “*los efectos del fallo rescindente se extenderán a los no accionantes*”, salvo cuando se trate de las causales 4 y 5, se impone hacer extensivo lo decidido al sentenciado JUAN GABRIEL ROA ORTIZ, condenado en el fallo como cómplice del delito de tentativa de extorsión, por lo que, debe excluirse el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

En la dosificación de la pena de prisión el juzgador aplicó la establecida para el delito de extorsión, incrementada en una tercera parte, esto 192 meses, disminuida en la mitad por tratarse de tentativa y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Código Penal, en su calidad de cómplice, estableció una pena que oscilaría entre 48 a 180 meses de

prisión y 200 a 1.125 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

Posteriormente, partió desde el segundo cuarto de movilidad atendiendo a la coexistencia de circunstancias tanto de mayor como de menor grado de punibilidad e impuso una pena de 83 meses de prisión y 435 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

Adicional a ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 del estatuto penal, por haber indemnizado a la víctima, se hizo acreedor de una disminución de la sanción penal de la mitad, por lo que se impuso finalmente una pena de **41 meses, 15 días de prisión, accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de aquella y multa de 217.5 smlmv<sup>6</sup>.**

Pues bien, al excluir el incremento derivado de la citada legislación de 2004 y ponderado el descuento de la mitad por razón de la tentativa (artículo 27 del código penal), la pena oscilaría entre 72 y 144 meses de prisión y multa de 300 a 900 smlmv, la que debe disminuirse de conformidad con el artículo 30 *ejusdem* (calidad de cómplice), la sanción quedaría entre 36 a 120 meses de prisión y de 150 a 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

Ahora, respetando los criterios utilizados por la primera instancia, quien se ubicó en el segundo cuarto de movilidad

---

<sup>6</sup> Sanción impuesta por el Juez de primera instancia.

(de 57 a 78 meses para prisión y de 300 a 450 smlmv para multa) e incrementó la pena de prisión en 2 meses (2,46% que es igual a 1 mes, 12 días) y la multa en 3.75 smlmv (0.086%, igual a 0.23 smlmv), se impone una pena de **58 meses, 12 días de prisión y 300.25 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.**

Finalmente, debe atenderse lo establecido en el artículo 269 del estatuto penal en relación a la indemnización hecha por el procesado, descuento definido por el juzgador en la mitad, por lo tanto por lo que la pena finalmente a imponer es de **29 meses, 6 días de prisión y 150,12 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.**

La pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas se fijara en el mismo término que la pena principal, es decir **29 meses, 6 días.**

## **6. Situación jurídica**

Mediante auto del 19 de junio de 2015, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja decretó la acumulación jurídica favor del condenado Buitrago Lozano de las penas de **180 meses** de prisión impuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Capilla mediante sentencia de 23 de abril de 2013, por el delito de extorsión consumada, confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja el 3 de febrero de 2015 y **66 meses** de prisión aplicada por el Juzgado Promiscuo

Municipal de Tenza a través de fallo proferido el 18 de abril de 2012, por el punible de extorsión en grado de tentativa, confirmado por la citada Corporación el 18 de enero de 2013.

Por lo anterior, según la sanción impuesta el juzgador tomó como conducta más grave la sanción penal impuesta por el delito de extorsión de 180 meses sumado a la mitad de la pena menos grave (33 meses) que correspondió a la extorsión en grado de tentativa, lo que dio como resultado un total de **213 meses de prisión**, quedando fijada por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por otra parte, a través de proveídos de 28 de marzo de 2014 y 19 de junio de 2015 se reconoció una redención de pena a Buitrago Lozano de 25 días y 10 meses, 20.13 días, respectivamente, lo que da un total de tiempo redimido de **11 meses, 15.13 días de prisión**.

Ahora bien, atendiendo a que Buitrago Lozano se encuentra privado de la libertad desde el 8 de diciembre de 2011<sup>7</sup>, se realizan los cálculos aritméticos a fin de verificar si con la redosificación hecha en el presente asunto, el condenado ha cumplido o no la pena, veamos:

|                  |                              |
|------------------|------------------------------|
| Penas acumuladas | 213 meses de prisión         |
| Penas redimidas  | 11 meses, 15.13 días         |
| Total            | <b>202 meses, 15.13 días</b> |

<sup>7</sup> F. 96, cartilla biográfica del interno.

|                               |                         |
|-------------------------------|-------------------------|
| Fecha de captura              | 8 diciembre-2011        |
| Tiempo privado de la libertad | <b>76 meses, 3 días</b> |

Por lo anterior, resulta evidente que a la fecha no se halla cumplida la sanción acumulada que actualmente descuenta el nombrado.

Frente a este respecto, es preciso indicar que la decisión aquí adoptada tiene incidencia en el cálculo realizado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, por lo que ese despacho deberá proceder a acumular la pena con la impuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Capilla, Boyacá, en fallo de 23 de abril de 2013 y así determinar si la sanción se encuentra o no cumplida, dado que según el proveído de 19 de junio de 2015, la pena más grave fue de 180 meses y la que se acumuló del Juzgado Promiscuo Municipal de Tenza, Boyacá, que antes era de 66 meses ahora es de 48 meses y es esta última la pena que debe entrar a considerar el juez y así establecer que cantidad va a tener en cuenta en la acumulación.

Por lo tanto, se ordenará que por Secretaría se remita copia de esta providencia al mencionado Juzgado para que, por ser de su competencia, profiera la decisión que en derecho corresponda.

Por otro lado, mediante auto de 9 de marzo de 2018, se ordenó requerir al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, a fin de conocer las actuaciones que se adelantaron en relación al

sentenciado **Juan Gabriel Roa Ortiz**, condenado en el fallo como cómplice del delito de tentativa de extorsión. Por lo tanto, con oficio No 1041 de 12 de marzo de los corrientes, se informó por el citado despacho que al condenado Roa Ortiz se le otorgó la libertad por pena cumplida a través de proveído de 22 de enero de 2014.

No obstante, esta Corporación comunicará la decisión emitida por esta Sala a la autoridad encargada de la ejecución de la pena impuesta en disfavor del coprocesado, con el fin de que tome las determinaciones correspondientes según su competencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**1. DECLARAR FUNDADA** la causal de revisión invocada por el defensor de HENRY BUITRAGO LOZANO.

**2. DECLARAR PARCIALMENTE SIN EFECTO** las sentencias de 18 de abril de 2012 y 7 de enero de 2013, proferidas, en su orden, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenza, Boyacá y el Tribunal Superior de Tunja en contra de **Henry Buitrago Lozano**, únicamente en lo que concierne a las

penas principales de prisión y multa. En todo lo demás, el fallo permanece idéntico.

**3. FIJAR** de manera definitiva la pena de **47 meses, 7 días de prisión**, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término **y multa de 225,9 salarios mínimos legales mensuales vigentes a Henry Buitrago Lozano**, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**4. EXTENDER** las consecuencias del fallo de revisión al sentenciado **Juan Gabriel Roa Ortiz**, cuya sanción es tasada en **29 meses, 6 días de prisión, lapso en el que también se cuantifica la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y 150,12 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa**, como cómplice del punible de tentativa de extorsión objeto de sanción.

**5. COMUNICAR** al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, la decisión emitida en favor de Juan Gabriel Roa Ortiz, para lo de su cargo.

**6. ORDENESE** por Secretaria de la Sala remitir copia de esta determinación al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá, para que, por ser de su competencia, profiera la decisión que en derecho corresponda en relación al sentenciado Henry Buitrago Lozano.

Devuélvase las diligencias al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria