

EXTRADICION/ NON BIS IN IDEM

Por lo que al principio de la doble incriminación se refiere, deben distinguirse las infracciones incluídas en los Convenios Internacionales de las que quedan cobijadas exclusivamente por el trámite del Código de Procedimiento Penal Colombiano.

Proceso No. 10423

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE CASACION PENAL.- Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho de julio de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado Ponente: Dr.DIDIMO PAEZ VELANDIA

Aprobado Acta No.100

En observancia de lo previsto en el artículo 557 del C. de P. P., cumplido el rito correspondiente, procede la Corte a conceptuar respecto de la solicitud de extradición del ciudadano ANTONIO MARTINEZ FONTANEDA formulada por el Gobierno Español.

A N T E C E D E N T E S

1o.- Mediante nota verbal número 93 del 29 de marzo de 1995, adicionada por nota de la misma índole numero 131 del 11 de mayo de este mismo año, el gobierno español solicita la extradición de su súbdito ANTONIO MARTINEZ FONTANEDA, nacido en Barruelo de Santullán (Palencia), contra quien pesa sentencia condenatoria por dos hechos punibles y se adelantan diligencias previas por uno mas, así:

I.- “Contra el reclamado se dictó sentencia por la Audiencia Provincial de Pamplona de fecha 4.5.93, siendo casada el 20.5.94 por la sala Segunda

del Tribunal Supremo, cuya 2a. sentencia dejó sin efecto los pronunciamientos referentes al arresto sustitutorio y al pago de costas, pero mantuvo los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida, es decir los delitos contra la salud pública y relativos a la prostitución.”.

II.- “Contra el reclamado se siguen Diligencias Previas 2097/92 en el Juzgado de Instrucción No. 3 de Pamplona por los delitos de falsedad en documento mercantil y estafa.”.

La conducta realizada por el solicitado en relación con los delitos contra la salud pública y relativos a la prostitución aparece descrita en la primera sentencia de casación (fl.53 cd. anexo 1), que mantuvo en lo referente a estas imputaciones la de las instancias dictada el 4 de mayo de 1993 (fl.12 cd. anexo 1) por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Pamplona en el proceso que contra él y otros tres individuos se adelantó, así:

“ANTONIO MARTINEZ FONTANEDA ... regentó al menos desde el comienzo del año 1992, hasta su detención producida el 10 de noviembre de 1992 un establecimiento abierto al público denominado “Club las Damas” ubicado en los bajos del inmueble número 23 de la C/ Miguel Astrain de Pamplona, y que fue clausurado provisionalmente conforme a lo dispuesto en Auto del 16 de noviembre de 1992. En el referido local, además de las instalaciones propias de un negocio de hostelería en el que se expenden bebidas de toda clase para su consumo en el interior del recinto; existían tres habitaciones que constaba cada una de ellas... .

“1.- Para el desenvolvimiento de la actividad abierta al público que se verificaba en el local, Antonio Martínez Fontaneda, dispuso que en el mismo estuvieran varias mujeres no vinculadas al negocio mediante contrato laboral para que ‘alternaran’ junto con los clientes. Por razón de las consumiciones de bebidas que

verificaban en local los clientes, junto a las referidas mujeres, ingresaba en la caja del establecimiento una cantidad que variaba en función del tipo de bebida que se consumía por el cliente y la mujer, así como de la zona del establecimiento -barra, fuera de barra y habitaciones-, donde se realizaba la consumición, quedando otra parte en beneficio de la mujer que verificaba la consumición junto al cliente.

“Igualmente Antonio Martínez Fontaneda, permitía que las mujeres referidas verificaran con los clientes del establecimiento, el acto sexual mediante precio en las tres habitaciones reseñadas que se hallaban en el local. El precio por la verificación del acto carnal, se distribuía a razón de un 75% que quedaba en poder de la mujer y un 25% que quedaba en la caja del local.

“....”

“2.- En diversas ocasiones, Antonio Martínez

Fontaneda, vendió o entregó gratuitamente pequeñas cantidades de cocaína - sustancia que causa grave daño a la salud- a terceras personas, así concretamente a Rosa Pérez Raluy, quien hasta el mes de agosto de 1992, desempeñaba la actividad de alterna y en la forma indicada verificaba el acto sexual mediante precio en el ‘Club Las Damas’ “.

El fallo de las instancias, confirmado, como se advirtió, respecto de las imputaciones de que se habla, en el de casación, concluye respecto del solicitado en extradición de la siguiente manera :

“... .

“FALLO:

Debemos condenar y condenamos:

2).- A ANTONIO MARTINEZ FONTANEDA, como autor responsable de : A) Un delito de TRAFICO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES previsto y penado en el art. 344 del Código Penal, sin que concurran circunstancias modificativas de responsabilidad, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISION MENOR Y MULTA DE
B) UN DELITO RELATIVO A LA PROSTITUCION, PREVISTO Y PENADO EN EL ART. 452 bis A 1o. DEL CODIGO PENAL, A LA PENA DE dos años y seis meses y multa ... (Fl. 50 cd. anexo 1).

2o.- En lo concerniente al delito de tráfico de estupefacientes por el cual se condenó en España al solicitado, el Ministerio Relaciones Exteriores al remitirle el informativo al Ministerio de Justicia y del Derecho advirtió que “De acuerdo con lo establecido en el artículo 552 del Código de Procedimiento Penal ... los tratados aplicables a este asunto son: la “CONVENCION DE EXTRADICION DE REOS” suscrita en Bogotá el 23 de julio de 1892, y la “CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS”, firmada en Viena el 20 de diciembre de 1988”.(fl. 1 bis cd. anexo 1).

Estos instrumentos internacionales fueron ratificados por Colombia “previa aprobación mediante las Leyes 35 de 1892, y 67 de 1993 respectivamente”.

Respecto del delito relativo a la prostitución, el mismo Ministerio informó a instancia de la Corte, que Colombia no es parte del Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena suscrito el 21 de marzo de 1950, pero que España sí lo es por haber depositado el instrumento de adhesión en la Secretaría General de las Naciones Unidas. (fl. 22 cd. C.).

Recibido por la Sala Penal de esta Corporación el asunto, en la tramitación de lo de su cargo el señor defensor y el Ministerio Público se abstuvieron de alegar, limitándose aquél a allegar el texto oficial de la mencionada Ley 67 de 1993 (fl.10 cd. C.)

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Para conceder la extradición en eventos como el del presente caso debe acudir, en primer término, al Convenio internacional vigente que regula la materia entre los dos Estados que para el efecto es “La Convención de Extradición de Reos” suscrita el 23 de julio de 1892 complementada con “La Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas” de diciembre 20 de 1988, incorporadas al derecho interno por las leyes 35 de 1892 y 67 de 1993 respectivamente.

Por la primera de las mencionadas Convenciones los Gobiernos de Colombia y España se “comprometen a entregarse recíprocamente los individuos condenados o acusados por los Tribunales o autoridades competentes de uno de los dos Estados contratantes, como autores o cómplices de los delitos o crímenes enumerados en el artículo 3°, y que se hubieren refugiado en el territorio del otro”. (Subrayas fuera de texto), con las salvedades referidas en los artículos 4 y 5.

Y aun cuando ninguno de los dos delitos iniciales por los cuales se solicita la extradición en el presente caso está referido expresamente en el artículo tercero mencionado, el relacionado con estupefacientes lo incluye el artículo tercero numeral 1, literal a) de la Segunda de las Convenciones referidas al hablar de “distribución”, “venta” y “entrega en cualquiera condiciones” de estupefacientes o sustancias sicotrópicas sin límite de cantidad o calidad; de donde ha de concluirse

necesariamente que esta infracción penal es una de las susceptibles de extradición, en los perentorios términos del artículo 6, numerales 1 y 2 de tal Convención que dicen, en su orden: 1."El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados por las partes de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 3 ", y 2 " Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las partes...".

En segundo lugar, en cuanto hace referencia a los delitos de falsedad continuada en documento mercantil y estafa continuada, mencionados en la adición a la solicitud de extradición anterior, al no estar enlistado el último en el artículo tercero de la Convención de 1892, al igual que el relacionado con la prostitución a cuyo Convenio Internacional no ha adherido Colombia, ha de indicarse que su trámite debe hacerse de conformidad con el artículo 549 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, especialmente en cuanto a las exigencias relacionadas con el quantum punitivo y a la resolución acusatoria o su equivalente.

2.- Hechas las precisiones anteriores, debe la Corte, de conformidad con el artículo 558 del C. de P.P., fundamentar su concepto en "la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitado, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos".

Ninguna objeción puede hacer la Corte a la validez formal de la documentación allegada, pues se encuentra expedida y autenticada por la autoridad competente; en cuanto a la plena identidad del sujeto solicitado, tampoco existe duda alguna, pues los datos que permiten dicha identidad suministrados en la sentencia corresponden a los que el sujeto capturado como tal posee, amén de que ningún cuestionamiento sobre este particular ha formulado él o su defensor en este trámite.

Por lo que al principio de la doble incriminación se refiere, deben distinguirse las infracciones incluidas en los Convenios Internacionales de las que quedan cobijadas exclusivamente por el trámite del Código de Procedimiento Penal Colombiano. En efecto, en cuanto las primeras, relacionadas con el tráfico de estupefacientes y la falsedad continuada en los registros mercantiles ha de decirse que ninguna objeción puede hacerse ya que ambas están incluidas en los tratados internacionales que rigen la materia: la primera, tal como se puntualizó inicialmente y la segunda, porque lo está en el numeral 8° del artículo 3° de la Convención de Extradición de Reos.

Con relación a los restantes delitos, la estafa continuada y el de prostitución, cuyo trámite se rige por el Código de Procedimiento Colombiano según se dijo, ninguno de ellos cumple el presente requisito, pues si bien nuestra legislación punitiva reprime dichos comportamientos los sanciona con penas mínimas inferiores a los cuatro años que exige la ley patria al respecto.

Finalmente, respecto de la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero, no hay reparo alguno que pueda hacer la Corte en lo que atañe a los delitos de tráfico de estupefacientes y al de falsedad continuada en registros mercantiles, pues la copia del fallo condenatorio respecto al primero ha sido adjuntada con la solicitud pertinentes, en satisfacción de lo exigido en el artículo 8° del Convenio primeramente mencionado; y en cuanto al segundo, la falsedad, no obstante estar la actuación en diligencias previas, tampoco hay reparo alguno que formular porque contra el ciudadano espeañol requerido en extradición se ha proferido “mandamiento de prisión”, en satisfacción de la exigencia 2 del artículo 8° de la Convención mencionada.

Respecto a los restantes delitos, tenemos: la estafa continuada no se cumple la exigencia en comento, puesto que habiéndose proferido sólo mandamiento de prisión por dicha infracción en diligencias preliminares tal proveído no tiene la equivalencia a la resolución acusatoria -auto con el cual se inicia la causa- que exige

nuestro estatuto procesal vigente y bajo el cual se rige el trámite del incidente en cuanto a esta infracción se refiere; en relación al delito de prostitución, respecto del cual se ha proferido sentencia condenatoria, nada tiene que objetar la Corte en este particular aspecto toda vez que la copia respectiva del fallo ha sido allegada con la solicitud pertinente.

Así las cosas, se impone conceptuar FAVORABLEMENTE a la extradición solicitada únicamente respecto de los delitos de tráfico de estupefacientes a que se refiere la nota verbal 93, por el cual se condenó al ciudadano español ANTONIO MARTINEZ FONTANEDA a cinco años de prisión menor, y por el de Falsedad continuada en registro mercantil referido en la nota verbal 131 de 1995 con la que se adicionó la anterior del mismo año, respecto del cual se profirió “mandamiento de prisión”; y DESFAVORABLEMENTE a la misma solicitud, respecto de los delitos de Estafa continuada y el relacionado con la prostitución.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

CONCEPTUA

1.- FAVORABLEMENTE a la extradición del ciudadano español ANTONIO MARTINEZ FONTANEDA sólo en cuanto se refiere a los delitos relacionados el uno con el tráfico de estupefacientes, por el cual la justicia española lo condenó a cinco años de prisión menor, y al de Falsedad continuada, por el cual dicha justicia lo procesa y le ha proferido auto de prisión.

2.- DESFAVORABLEMENTE a la extradición del mismo ciudadano, solicitada por los delitos de Estafa continuada, por el cual se le procesa en diligencias preliminares, y el relacionado con la prostitución, por el cual la justicia española lo condenó a dos años y seis meses, según copia auténtica de la sentencia

correspondiente.

3.- En firme, devuélvase el expediente al Ministerio de Justicia para lo de su cargo, y comuníquese con copia del concepto al Fiscal General de la Nación.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE.

NILSON PINILLA PINILLA, FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL, RICARDO CALVETE RANGEL, CARLOS E. MEJIA ESCOBAR no firmo, DIDIMO PAEZ VELANDIA, EDGAR SAAVEDRA ROJAS, JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA, JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

CARLOS A. GORDILLO LOMBANA,

Secretario