

Proceso No 26359

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.88

Bogotá D. C., seis (6) de junio de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Corte la solicitud de nulidad propuesta por el requerido en extradición, GERARDO TOBÓN ROJAS.

ANTECEDENTES

1. Con las Notas Verbales números 1881 y 2996 de los días 2 de agosto y 13 de octubre de 2006, la Embajada de Estados Unidos de América solicitó la detención provisional y formalizó la petición de extradición de GERARDO TOBÓN ROJAS, para comparecer a juicio por delitos de narcóticos.

El 10 de agosto de 2006, el señor Fiscal General de la Nación dispuso la captura de TOBÓN ROJAS, efectiva por miembros del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS", el 16 de los mismos mes y año.

2. El Ministerio del Interior y de Justicia, perfeccionado el expediente lo envió a esta Sala para lo de su competencia, incluyendo el concepto de la Cancillería relativo a que por no

obrar tratado de extradición aplicable entre los dos países, es procedente actuar de conformidad con las normas del Código Procesal Penal.

3. Con auto del 21 de marzo del corriente año, la Sala rechazó la solicitud de la defensa de devolución del expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores, y la práctica e incorporación de pruebas deprecadas por GERARDO TÓBON ROJAS y su defensor, decisión que mantuvo inmodificable al resolver el recurso de reposición interpuesto por el requerido.

4. El solicitado TOBÓN ROJAS pide se decrete la nulidad de lo actuado por violaciones del debido proceso y al derecho de defensa, fundado en los siguientes argumentos:

Se le ha conculcado el derecho de defensa por negarse la incorporación al expediente de la resolución No. 010CP3-ASJUR expedida por la Capitanía de Puerto de Barranquilla el 6 de junio de 2006, informando que la motonave Guayacán fue inmovilizada el 22 de enero de 2006, dos kilómetros antes de Boca de Cenizas, en aguas del río Magdalena, es decir, en territorio colombiano. Pretende demostrar que la conducta que se le imputa tuvo lugar en Colombia, teniendo derecho a ser investigado en nuestro país. Y, el debido proceso por cuanto que de acuerdo con la sentencia T-116 de 2004 de la Corte Constitucional “La violación del procedimiento (el debido proceso como garantía) sólo existe si la interpretación que del procedimiento se hace resulta incompatible con la carta; la violación del debido proceso, como derecho fundamental, por su parte, sólo se presentará cuando el trámite conduzca al desconocimiento de los elementos que definen el carácter del mismo”.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El trámite se viene adelantando de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal de 2004 por no existir tratado de extradición aplicable entre los Estados Unidos de América y Colombia, y haber ocurrido los hechos después del 1 de

enero de 2005.

2. Según el principio de legalidad, pilar de nuestro modelo de Estado, el debido proceso en la extradición pasiva está determinado por la fuente formal aplicable, los tratados públicos o en su defecto por la ley al tenor de lo dispuesto por el artículo 35 Superior. En los eventos en que no exista tratado de extradición aplicable lo establece el ordenamiento jurídico interno, la ley 906 de 2004 en este caso por virtud de la fecha de ocurrencia de los hechos, la cual prevé en su capítulo 2 del libro V un trámite mixto con participación en la etapa inicial de los Ministerios de Relaciones Exteriores y del Interior y de Justicia, una intermedia o judicial a cargo de esta Sala de la Corte y una final bajo la responsabilidad del Ejecutivo a quien por mandato constitucional y legal le concierne conceder o negar la extradición.

La fase judicial está compuesta por un traslado para pedir pruebas, un término para la práctica e incorporación de las que la Sala considere necesarias para rendir el concepto a instancia de parte o decretadas de oficio, y un traslado para alegar de conclusión que antecede a la expedición de la opinión, que tiene por objeto constatar el cumplimiento de sus elementos. Ellos son: la validez formal de la documentación presentada, la plena identidad de la persona requerida, el principio de la doble incriminación y la equivalencia de la providencia dictada en el exterior, afincada en la información que le transmita el país reclamante con la copia de la sentencia, la resolución de acusación o su equivalente, relacionando los actos que determinan la solicitud de extradición y el lugar y la fecha en que fueron ejecutados, los datos que sirvan para establecer la plena identidad de la persona reclamada, las disposiciones penales aplicables al caso, y los medios de convicción practicados e incorporados a fin de demostrar o enervar sus elementos.

Con base en esos datos verificará, además, si concurren las exigencias constitucionales consistentes en que los hechos hayan ocurrido en el exterior y que el delito no sea de

los considerados políticos.

Labor que por razón de la naturaleza del instituto y la reglamentación que de él hace nuestro ordenamiento jurídico interno no responde a la noción de un proceso penal, motivo por el cual a la Sala le está prohibido verificar si los hechos ocurrieron y en qué lugar, la presencia de las categorías de la conducta punible y si el requerido es o no responsable, igualmente, adelantar juicios de valor acerca de la legalidad de los medios de convicción soporte de la decisión anexada. Aspectos que por constituir el objeto del proceso penal base de la reclamación trascienden el ámbito del trámite de extradición y deben ser reclamados en su interior ante las autoridades judiciales extranjeras.

De otro lado, las causales de nulidad dentro del Código Procesal Penal de 2004 están reguladas por los artículos 455 a 458, entre ellas la violación del derecho de defensa y del debido proceso en aspectos sustanciales.

En lo concerniente a la invalidez de los actos procesales en el sistema penal acusatorio, la Sala en decisión del 4 de abril de 2006, radicado No 24187, definió que si bien es cierto que la nueva normatividad procesal penal no consagró expresamente los principios que orientan la declaratoria y convalidación de las nulidades como lo hacía la ley 600 de 2000, no implica que hayan desaparecido por ser inherentes a ellas. Conclusión a la que arribó interpretando las normas que las disciplinan de acuerdo con el fin que dirige la actividad del Estado a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, atendiendo que el debido proceso es uno de los derechos fundamentales de toda persona y que el principio de legalidad del trámite, el derecho a la defensa y la nulidad de pleno de derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, son algunas de sus garantías, según el artículo 29 Superior. En consecuencia, los principios de taxatividad, protección, convalidación, instrumentalidad y de carácter residual seguirán rigiendo las nulidades como hasta ahora.

En ese orden, el funcionario judicial sólo está autorizado para decretar las nulidades previstas en la ley como lo estipula el artículo 458 de la ley 906 de 2004, no podrá invocarlas el sujeto procesal que ocasionó la configuración de la causal salvo el caso de ausencia de defensa técnica, la irregularidad puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado siempre y cuando se hayan observado las garantías fundamentales, el postulante está forzado a demostrar que la irregularidad afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce la estructura básica del proceso judicial, y que no existe otro dispositivo procesal distinto a la nulidad para subsanar el yerro cometido. Por lo tanto, quien aduce una nulidad tiene la obligación de indicar el motivo de invalidez que alega, las razones de hecho y derecho en que la fundamenta, y no podrá invocar una nueva petición por la misma causal sino por una diferente o por hechos ulteriores.

Carga que el peticionario incumplió toda vez que los fundamentos de hecho y de derecho que aduce son la reiteración de los argumentos que expuso para solicitar la incorporación de la prueba y recavó en la sustentación del recurso de reposición; los cuales desechó la Sala en las providencias con las que rechazó la práctica de pruebas y luego su reposición.

En la primera decisión, la Sala negó la incorporación de la certificación de la Capitanía de Puerto de Barranquilla por impertinente y superflua. Lo primero, en razón a que demostrar que los hechos ocurrieron en Colombia no guarda relación con el objeto del concepto y, lo segundo, por cuanto el estudio de la presencia o no del requisito constitucional relativo a que los hechos deben ocurrir en el exterior está demás, ya que la Sala se ocupará de su constatación al momento de conceptuar con base en la información suministrada por el país solicitante; y por corresponderle a la defensa reclamarla en el proceso penal, si lo que aspira es demostrar su inocencia.

Para negar la reposición, adujo, que el impugnante omitió determinar cualquier error

para ser corregido pues se dedicó a reiterar los motivos que esgrimió para pedir la incorporación del documento. Rechazó la supuesta vulneración del debido proceso y del derecho de defensa, fundada en que negar una prueba sin ningún nexo con los elementos del concepto lejos de transgredir dichas garantías constituye la aplicación de las preceptivas del Código Procesal Penal de 2004. Además, reiteró que pretender controvertir en la etapa probatoria el lugar de la comisión de los hechos es un propósito que desborda el objeto del trámite de extradición, además de que la información contenida en los anexos le basta para al momento de conceptuar definir si concurre el principio de la doble incriminación.

Reiterar ahora que el rechazo de la prueba violenta el derecho de defensa y el debido proceso, porque con ella aspira demostrar que los hechos ocurrieron en Colombia y que por lo tanto tiene derecho a ser investigado en nuestro país, no son más que la reiteración de los argumentos que ha venido esbozando desde la postulación de pruebas, que como ya se vio fueron enervados por la Corte.

Es que el derecho de defensa dentro del trámite de extradición pasiva, excluye la controversia de las circunstancias que son objeto del procesal, como lo es el lugar de comisión de los hechos y la inocencia del requerido, de suerte que negar pruebas orientadas a esos fines, no es más que cumplir los mandatos legales.

Acatar el régimen legal probatorio como lo viene haciendo la Sala rechazando pruebas que no tienen nexo ni le prestan ninguna utilidad para la opinión que debe emitir, no vulnera el debido proceso, lo cumple.

Es incontestable que el propósito del requerido no es otro que reabrir inoportunamente la controversia acerca de la procedencia de las pruebas pedidas, ya dirimida por la Sala.

Se negará, entonces, la nulidad pedida.

Por lo expuesto, la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia;

RESUELVE

NEGAR la nulidad instada por el requerido en extradición GERARDO TOBÓN ROJAS.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria