

Proceso No 31825

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO JOSÉ IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado Acta No. 241

Bogotá D.C., cinco (05) de agosto de dos mil nueve (2009).

VISTOS

Resuelve la Corporación las solicitudes de nulidad y práctica de pruebas presentadas por el Ministerio Público y la defensa dentro del trámite de extradición seguido contra el señor ARANDÚ HERRERA ZAMBRANO¹.

ANTECEDENTES

Con Nota Diplomática No. 3548 del 6 de enero de 2009 la Embajada de los Estados Unidos solicitó la detención provisional con fines de extradición del señor ARANDÚ HERRERA ZAMBRANO, por cuanto en su contra se dictó la acusación No. 08-Cr.-1111 el 13 de noviembre de 2008 en la Corte del Distrito Sur de Nueva York.

Con fundamento en esa petición, el Fiscal General de la Nación decretó la captura

del señor HERRERA ZAMBRANO mediante Resolución del 16 de febrero de 2009, la cual se notificó al citado el 4 de marzo del mismo año en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, en donde se encontraba privado de la libertad.

Por medio de Nota Verbal No. 0981 del 30 de abril de 2009, la Representación Diplomática de los Estados Unidos formalizó la solicitud de extradición del señor ARANDÚ HERRERA ZAMBRANO con fundamento en la acusación No. 08-Cr.-1111.

A su vez, el Ministerio de Relaciones Exteriores con oficio No. OAJ.E. 915 de la misma fecha dirigido a la Cartera del Interior y de Justicia, conceptuó: “En atención a lo establecido en nuestra legislación procesal penal interna... por no existir Convenio aplicable al caso es procedente obrar de conformidad con el ordenamiento procesal penal colombiano”.

De otra parte, el Viceministro de Justicia y del Derecho con escrito No. OFI09-13394-DVJ-0300 del 4 de mayo de 2009, remitió a esta Corporación la Nota Verbal No. 0981 del 30 de abril de 2009 con la documentación reunida.

La Corte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 510 del Estatuto Procesal Penal, por auto del 12 de mayo de 2009 requirió al señor HERRERA ZAMBRANO el nombramiento de defensor y como guardó silencio sobre el particular, con proveído del día 21 de igual mes y año le designó uno de oficio y dispuso correr el traslado previsto en el inciso primero del artículo 500 de la citada normatividad.

Ahora, como la defensora nombrada se excusó de asumir el encargo, con decisión del 4 de junio de 2009 se nombró otra apoderada de oficio al señor ARANDÚ HERRERA ZAMBRANO, con quien se surtió el respectivo traslado, el cual se descorrió del 16 de junio al 1º de julio de mismo año².

De otra parte, con constancia de la Secretaría de la Sala del 2 de julio de 2009, se

remitió a la Magistrada sustanciadora el “cuaderno original, una vez vencido el término para que las partes soliciten pruebas”, informándose “que la defensa y la procuraduría guardaron silencio” al respecto.

En tal virtud, con proveído del 7 de julio de 2009 se ordenó agotar el término previsto en el inciso tercero del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal.

Durante el traslado en mención³, en concreto, el 13 de julio de 2009, el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal solicitó la nulidad del citado auto del día 7 de igual mes y año.

Mediante constancia de la Secretaría de la Sala del mismo 13 de julio, se dio cuenta de la mencionada petición y, a su vez, se puso de manifiesto que “revisado el expediente en la actuación copias (sic) se observa que por error involuntario se omitió... incorporar el memorial de pruebas presentado por la Procuraduría en forma oportuna, al cuaderno original, razón por la cual en la fecha se procede a desglosar el mismo del cuaderno de copias e incorporarlo al cuaderno original”.

En otro sentido, el 14 de julio de 2009 se allegó memorial suscrito por el señor ARANDÚ HERRERA ZAMBRANO designando como su apoderada de confianza a la doctora Nury Elpidia López Lizarazo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.187.904 de Bogotá y la tarjeta profesional de abogada No. 119.228 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, a quien se le reconoce personería para que actúe en el presente trámite de extradición en los términos del mandato a ella conferido.

Finalmente, en la misma fecha la mencionada defensora allegó escrito en el cual pide se “reponga” la actuación y se tengan como prueba los documentos que se permite aportar.

PETICIONES DE LOS INTERVINIENTES

1. Ministerio Público

1.1. En escrito del 13 de julio de 2009 deprecia la nulidad de lo actuado a partir del auto del día 7 del mismo mes y año por cuyo medio se dispuso correr el traslado para alegar de conclusión, por cuanto previamente se omitió resolver la solicitud de pruebas que allegara oportunamente.

En consecuencia, pide se decrete la invalidez de lo actuado a partir del auto anotado para que la Sala se pronuncie sobre la práctica de los medios de convicción por él deprecados.

1.2. En memorial allegado dentro del término para demandar la producción de elementos de persuasión, el Procurador Delegado solicitó se “oficie a la Fiscalía General de la Nación y al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) para que informe (sic) si adelanta o adelantó alguna investigación penal en contra de ARANDÚ HERRERA ZAMBRANO, si ha sido juzgado y condenado por algún delito y concretamente por los hechos a que se concreta la petición de extradición formulada por el Gobierno de los Estados Unidos de América”.

Igualmente, señala que en caso de darse respuesta afirmativa a lo precedente, “se oficie a la autoridad que haya proferido la respectiva sentencia [para que] envíe copia íntegra de la actuación penal”, lo anterior, en atención al criterio fijado por la Sala en el concepto del 19 de febrero de 2009 dentro del Radicado No. 30374.

Además, solicita se “oficie a la Registraduría Nacional del Estado Civil con el fin de que allegue copia de la tarjeta decadactilar de ARANDÚ HERRERA ZAMBRANO, así como de la cédula de ciudadanía que lo identifica No. 83.245.999”.

2. Defensora del solicitado

En escrito radicado el 14 de julio de 2009 demanda se “reponga” la actuación por cuanto la anterior apoderada del señor HERRERA ZAMBRANO “nunca le explicó nada, nunca se diseñó una estrategia de defensa del proceso (sic) e incluso en Combita no reposa la visita de ningún apoderado judicial y esto vulnera el derecho de defensa técnica que consagra el artículo 29 de la C. N.”.

Así mismo, solicita se admita como prueba la copia que adjunta de parte de lo actuado dentro del sumario con Radicado No. 75.195, al parecer seguido en contra del requerido en extradición en la Fiscalía Segunda Especializada de la Unidad Nacional Antinarcoóticos y de Interdicción Marítima —UNAIM— por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Lo anterior, por cuanto se debe garantizar al reclamado los principios de “non bis in idem” y “territorialidad”, pues del contenido de dicha documentación se desprende, de un lado, que ya fue procesado y juzgado por las autoridades colombianas por los mismos hechos que sustentan la petición de extradición y, de otro, que tales actos se cometieron en el país.

Para concluir, expresa que de los requisitos contenidos en el artículo 502 de la Ley 906 de 2004 no se cumplen los relativos a “la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la resolución de acusación” y “el cumplimiento de lo previsto en los Tratados Públicos”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por razones metodológicas inicialmente se resolverán las peticiones del Ministerio Público y la defensora del solicitado que pretenden se decrete la invalidez de lo actuado y, posteriormente, aquellas que persiguen la práctica de algunos elementos de convicción.

Igualmente, conviene precisar desde ahora que en atención a lo señalado por el Ministerio de Relaciones Exteriores con oficio No. OAJ.E. 915 del 30 de abril de 2009, “por no existir Convenio aplicable al caso es procedente obrar de conformidad con el ordenamiento procesal penal colombiano”, en concreto, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 906 de 2004, por cuanto los hechos en los cuales se fundamenta la petición de extradición ocurrieron después de la entrada en vigor de dicha ley⁴, es decir, con posterioridad al 1º de enero de 2005.

En efecto, según se expresa en la Nota Diplomática No. 3548 del 6 de enero de 2006 de la Embajada de los Estados Unidos, por cuyo medio es formalizada la solicitud de extradición, “Una investigación realizada en conjunto por la Agencia para el Control de las Drogas (DEA) y autoridades colombianas de las fuerzas del orden, ha revelado que por lo menos desde o alrededor del 2006, Félix Cantillo Burgos ha liderado una organización de tráfico de drogas... ARANDÚ HERRERA ZAMBRANO... [es uno de] los miembros más antiguos y socios de la organización”.

1. Nulidad solicitada por el Ministerio Público

La garantía del debido proceso en el trámite de extradición envuelve, entre otras posibilidades, la de presentar peticiones dentro de los términos establecidos en la ley o los tratados por quienes estén legitimados para hacerlo, las cuales han de satisfacer los requisitos previstos en la normatividad pertinente y armonizar su contenido con la fase por la cual atraviesa la actuación, carga que cumplida genera en las autoridades el deber de resolverlas de fondo.

En el caso particular se observa que el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, conforme quedó reseñado inicialmente en el capítulo de los “antecedentes”, en efecto allegó petición dentro del término legal deprecando la práctica de algunos medios de persuasión.

No obstante, como también se indicó en aquél acápite, de acuerdo con constancia de la Secretaría de la Sala, dicha petición no se incorporó al cuaderno original del expediente al momento en que se profirió el auto del pasado 7 de julio, por cuyo medio se dispuso agotar el traslado para alegar por los intervinientes, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 500 de la Ley 906 de 2004.

Tal situación pone de presente que si bien el Representante del Ministerio Público cumplió con el deber de allegar su petición de práctica de pruebas oportunamente, por “error involuntario”, según se señala en la aludida constancia de la Secretaría de la Sala, se omitió agregar en el cuaderno original el memorial en cuestión, motivo por el cual dejó de ser resuelto por la Corte.

Esta circunstancia de suyo exige restablecer la garantía del debido proceso y, en consecuencia, impera dejar sin efecto el auto del 7 de julio de 2009 por medio del cual se ordenó correr el traslado para alegar de conclusión, a fin de estudiar la referida solicitud probatoria.

Conviene señalar que la irregularidad en cuestión no puede superarse de modo distinto, por cuanto no debe perderse de vista que la determinación a través de la cual se decida en torno de solicitud de pruebas implica, eventualmente, otras actuaciones subsiguientes, valga decir, en caso de negarse la pretensión probatoria, la posibilidad de impugnar la providencia por vía del recurso de reposición o, en el supuesto de concederse lo pedido, aflora la necesidad de agotar el periodo probatorio, el cual se constituye en el preludio del traslado para alegar contemplado en el inciso tercero del artículo 500 de la Ley 906 de 2004.

2. Nulidad invocada por la apoderada del solicitado

Cuando se pretende la invalidación de lo actuado, corresponde al interesado precisar (i) la causa generadora de la misma, (ii) la porción del trámite que se ha de reponer y (iii)

puntualizar los motivos que le dan sustento, tarea a través de la cual debe evidenciar la trascendencia de la irregularidad planteada.

En el caso particular la defensora del pedido en extradición se limita a reprochar de su antecesora que: (i) “nunca le explicó nada” a su representado, sin expresar sobre qué en concreto debió ilustrarlo; (ii) tampoco “diseñó una estrategia de defensa”, respecto de lo que igualmente se abstiene de precisar cuál era la pertinente en el sub judice y; (iii) no visitó al requerido en el centro carcelario donde actualmente se encuentra recluso, sin revelar los efectos de tal omisión.

En tales condiciones, se evidencia que la apoderada del solicitado se dedica a especular acerca de lo que en su concepto debió hacer su colega, con lo cual, en realidad, simplemente enseña su rechazo por la estrategia adoptada por la profesional que venía atendiendo los intereses del reclamado, mas no una verdadera irregularidad.

Ahora, no debe perderse de vista que la estrategia de la defensa técnica no está sujeta a parámetros fijos, como lo sugiere la abogada del requerido al reclamar determinadas actuaciones, sino que es el resultado de la autónoma y ponderada actividad que razonablemente sea posible adelantar en un específico asunto, sin más limitaciones que la de no causar con tal actitud un perjuicio al poderdante.

Con razón la Corte ha expresado, frente a situaciones análogas a la que ahora concita la atención, lo siguiente:

“La falta de defensa técnica por abandono de los deberes deontológicos, no puede identificarse por tanto con la ausencia de actos tales como la interposición de recursos, la presentación de alegatos, la solicitud de pruebas etc., pues si bien éstas suelen coincidir con aquellas manifestaciones de la actividad defensiva, no constituyen en estricto sentido más que eso, es decir que, como sucede en la mayoría de los casos, son apenas aparentes expresiones del ejercicio de la defensa, que no siempre es dable

confundir con el derecho mismo, ya que éste puede frente a eventos particulares presentarse de distinta manera y específicamente como estrategia defensiva, en modo alguno comparable con aquella inactividad nugatoria de las posibilidades defensivas, en el entendido que en esta última hipótesis sí podría estarse frente a una evidente desatención irresponsable de los compromisos inherentes al defensor.

(...)

Se impone por ello diferenciar la ausencia de defensa técnica por abandono de la misma, de aquella postura defensiva que advierte la vigilancia del proceso y que no obstante aparentar indiferencia, pasividad o desidia, presta se encuentra a intervenir en el evento en que lo considere necesario, sin que la oportunidad tenga que coincidir con alguna etapa procesal específica, pudiendo incluso permanecerse en expectativa... según la situación procesal y probatoria..."5.

Se concluye, entonces, contrario a lo escuetamente afirmado por la apoderada del solicitado en extradición, que en el presente asunto no está demostrada la vulneración del derecho de defensa.

3. Solicitud probatoria elevada por el Ministerio Público

Para determinar la procedencia o no de la práctica de algún elemento de convicción dentro de la fase judicial del trámite de extradición, se debe tener presente que el mismo se relacione con alguno de los aspectos a constatar por la Corporación al momento de emitir el respectivo concepto, es decir, de acuerdo con lo previsto en el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, que esté vinculado con (i) la validez formal de la documentación presentada, (ii) la demostración plena de la identidad del solicitado, (iii) el principio de la doble incriminación, (iv) la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, eventualmente, con (v) el cumplimiento de lo consagrado en los tratados públicos.

Adicionalmente, de conformidad con la jurisprudencia⁶, también se debe tener en cuenta que “la Corte, como órgano límite de la jurisdicción ordinaria, debe constatar que en nuestro país no se haya ejercido ni se esté ejerciendo jurisdicción sobre el hecho que sustenta el pedido de extradición, pues este aspecto, al igual que los anteriores, condiciona la práctica de pruebas durante el trámite”⁷.

De otra parte, la Ley 906 de 2004 en su artículo 139 señala el deber de rechazar de plano los “actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos”, mientras el artículo 359 ibídem dispone “la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba”.

Finalmente, el artículo 375 de la misma ley contiene las pautas para determinar la pertinencia de las pruebas y subraya la necesidad de que las mismas se refieran “directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta”, condicionamientos que frente al trámite de extradición deben aplicarse dejando a salvo sus particularidades.

Precisados los parámetros bajo los cuales corresponde adelantar la actividad probatoria, se observa que inicialmente el Procurador Delegado reclama se oficie a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que allí se informe si contra el requerido se “adelanta o adelantó” alguna investigación de carácter penal por los hechos que fundamentan su petición de extradición y lo propio acontezca respecto del Departamento Administrativo de Seguridad.

Como en efecto la prueba, en cuanto hace referencia a oficiar al ente acusador, se relaciona con la necesidad de establecer si previamente a la solicitud de extradición el reclamado ya había sido juzgado en Colombia por los mismos hechos que

sustentan la petición de entrega, se dispondrá requerir a la Fiscalía General de la Nación con ese propósito, por cuanto tal medio de convicción contribuye a dilucidar si se debe dar aplicación al principio de la cosa juzgada.

A su vez, en caso de respuesta afirmativa, la Fiscalía igualmente deberá allegar copia de las decisiones de fondo e informar la autoridad que haya emitido el fallo correspondiente, a la cual se requerirá para que aporte duplicado del mismo con su respectiva constancia de ejecutoria, mas no la totalidad de la actuación como lo demanda el Representante del Ministerio Público, por cuanto la sentencia finalmente es el referente a partir del cual se realiza el cotejo en punto de la garantía de la cosa juzgada.

Lo anterior igualmente encuentra pertinencia porque de haberse cursado y concluido proceso contra el pedido con efectos de cosa juzgada por los mismos hechos que sustentan la solicitud de extradición, en tal caso “se debe privilegiar el ejercicio de la jurisdicción por las autoridades colombianas frente a la solicitud del Gobierno extranjero”⁸.

En cuanto hace relación a oficiar al Departamento Administrativo de Seguridad, tal prueba no resulta pertinente por cuanto con ella no se consigue la información necesaria para determinar si se debe aplicar o no el principio de la cosa juzgada, pues en tal entidad no reposa la información necesaria para realizar el eventual cotejo que se requiere para estudiar viabilidad de acudir al postulado anotado.

De otra parte, no resulta útil oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que allegue copia de la tarjeta de identificación del reclamado y de su cédula de ciudadanía, por cuanto la documentación aportada por el Gobierno extranjero y la recaudada durante el trámite de extradición es suficiente para adelantar el examen sobre la plena identidad del solicitado.

3. Solicitud probatoria presentada por la apoderada del requerido

Sobre tal petición es preciso señalar, conforme quedó reseñado inicialmente en el acápite de los “antecedentes”, que la misma se radicó en la Secretaría de la Sala el pasado 14 de julio, es decir, con posterioridad al vencimiento del traslado para pedir pruebas, el cual se describió del 16 de junio al 1º de julio del año que avanza.

En esa medida, es evidente que dicha solicitud resultó extemporánea, razón por la cual se dispondrá el desglose y devolución de los documentos aportados con el memorial en donde simultáneamente se elevó tal petición y se deprecó la nulidad de lo actuado.

Ahora, como la abogada del reclamado también pone de presente que no se satisfacen los requisitos relativos a “la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la resolución de acusación” y “el cumplimiento de lo previsto en los Tratados Públicos” consagrados en el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, es preciso advertir que tales manifestaciones no pueden ser objeto de análisis en este momento, pues ellas solamente se pueden atender al emitir el respectivo concepto.

Finalmente, como quiera que se ordenará la producción de algunos elementos de persuasión, de conformidad con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 500 de la Ley 906 de 2004, se dispondrá abrir a pruebas la actuación por el término de 10 días, más el de la distancia, dentro del cual se practicarán las aceptadas.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. RECONOCER personería a la doctora Nury Elpidia López Lizarazo en los términos del mandato a ella conferido.

2. DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir del auto del 7 de julio de 2009 donde se había dispuesto correr el traslado previsto en el inciso 3º del artículo 500 de la Ley 2004.
3. NO DECRETAR la nulidad deprecada por el defensora del solicitado, por las razones expresadas en esta determinación.
4. NEGAR por improcedentes las pruebas deprecadas por el Ministerio Público en cuanto hace relación a los requerimientos al Departamento administrativo de Seguridad y a la Registraduría Nacional del Estado Civil.
5. ORDENAR que por Secretaría de la Sala se oficie a la Fiscalía General de la Nación para que informe si contra el ciudadano ARANDÚ HERRERA ZAMBRANO adelanta o adelantó alguna investigación por los mismos hechos que sustentan su solicitud de extradición y, en caso afirmativo, suministre copia de las decisiones de fondo. Así mismo, de haberse proferido sentencia, informe la autoridad correspondiente, a la cual se requerirá para que allegue copia del fallo con su constancia de ejecutoria.
6. NEGAR por extemporánea la solicitud de pruebas presentada por la defensora del requerido en extradición ARANDÚ HERRERA ZAMBRANO.
7. DESGLOSAR los documentos aportados por la apoderada judicial del solicitado y, en consecuencia, por Secretaría de la Sala procédase a su devolución.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Salvamento de voto

AUGUSTO JOSÉ IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

1 En el presente caso se aplica la Ley 906 de 2004 por cuanto los hechos que sustentan la petición de extradición ocurrieron después del 1º de enero de 2005, fecha en la cual entró a regir dicha ley. En este sentido, ver autos del 4 de abril y 3 de octubre de 2006, radicados números 24187 y 25080, respectivamente, entre otros.

2 Cfr. folio 23 del cuaderno de la Corte.

3 El cual se descorrió del 9 al 15 de julio de 2009.

4 En este sentido, Autos del 4 de abril y del 3 de octubre de 2006, radicados números 24187 y 25080, respectivamente, entre otros.

5 Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Radicado No. 22603.

6 Cfr. Concepto del 19 de febrero de 2009, Radicado No. 30374.

7 Cfr. Auto del 22 de julio de 2009, Radicado No. 31824.

8 Auto del 22 de julio de 2009, Radicado No. 31824.