

Proceso n.º 36255

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado Acta No. 406-

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011).

VISTOS

La Sala resuelve la solicitud de pruebas presentada por el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, dentro del trámite de extradición que, a solicitud del Gobierno de España, adelanta frente al ciudadano mexicano RAFAEL FERNÁNDEZ TENA.

ANTECEDENTES

1. Mediante Nota Verbal No. 099/2011 del 16 de febrero de 2011, El Gobierno de España, a través de su Embajada en Colombia, solicitó la extradición del ciudadano mexicano RAFAEL FERNÁNDEZ TENA para que sea juzgado por la Audiencia Nacional Española por el delito de tráfico de drogas.

2. El Ministerio del Interior y de Justicia, previo concepto de su homólogo de Relaciones Exteriores sobre la existencia de la “Convención de Extradición de Reos”,

suscrita en Bogotá D.C., el 23 de julio de 1892 y el “Protocolo Modificatorio a la Convención de Extradición entre Colombia y el Reino de España”, adoptado en Madrid, el 16 de marzo de 1999, y aprobado por la ley 876 del 2 de enero de 2004, mediante oficio OFI11-13876- DVJ-0300 remitió a la Corte la documentación enviada por la Embajada española.

3. Mediante auto del trece (13) de abril de 2011 se dispuso informar al solicitado que tenía derecho a nombrar un defensor que lo asistiera en el trámite¹, sin embargo, como no ha sido aprehendido, se dispuso oficiar a la Defensoría del Pueblo para que por su intermedio se designara un profesional del derecho que lo asistiera como defensor dentro del mismo², lo cual se concretó³, y a la apoderada se le notificó el contenido del auto de fecha 9 de mayo de 2011 por cuyo medio se ordenó correr traslado a las partes por el término de 10 días para que solicitaran pruebas⁴.

4. Transcurrido dicho término, se pronunció el Procurador Segundo delegado para la Casación Penal, solicitando el decreto y práctica de los siguientes medios de convicción:

“... oficie a la Fiscalía General de la Nación para que informe si contra el ciudadano mexicano RAFAEL FERNÁNDEZ TENA, quien se identifica con pasaporte No. 270.016.136, se adelantó o actualmente se tramita en nuestro país alguna investigación o juicio penal, o ha sido absuelto o condenado por algún delito”.

Fundamenta su petición en la prohibición para conceder la extradición cuando el requerido esté siendo investigado o haya sido juzgado en Colombia por el mismo delito por el que se le solicita, en los Tratados Internacionales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que hace el Código de Procedimiento Penal, e igualmente en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia expedido el 26 de agosto de 2009, bajo el radicado 31951, según el cual, la petición de pruebas tal como se ha realizado en este proceso es procedente cuando, de la documentación allegada al trámite de

extradición “aparezca evidencia que apunte a demostrar la eventual lesión del derecho fundamental al debido proceso por desconocimiento del principio de cosa juzgada”.

CONSIDERACIONES

1. Cuestiones Previas

El artículo 35 de la [Constitución Política](#) reza:

“La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley.

Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana.

La extradición no procederá por delitos políticos.

No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma”.

En concordancia, el artículo 502 de la Ley 906 de 20045 preceptúa:

Artículo 502. Fundamentos de la resolución que concede o niega la extradición. La Corte Suprema de Justicia, fundamentará 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.

En ejercicio de su competencia, el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de oficio DAJI.E. N° 0320, del 21 de febrero de 2011 conceptuó que

“... el convenio aplicable al presente caso es la Convención de Extradición de Reos entre Colombia y el Reino de España, suscrito en Bogotá el 23 de julio de 1982 y aprobada por la ley 35 de 1982 y el Protocolo Modificativo del Convenio de Extradición hecho en Madrid el 16 de marzo de 1999 y aprobada por la ley 876 del 2 de enero de 2004...”.

Tratándose del procedimiento de extradición, la Corte deberá examinar que las pruebas requeridas por los intervinientes tengan relación con los aspectos que debe abordar al momento de emitir su concepto.

Por tal razón, la Sala debe verificar el cumplimiento de los requisitos especiales previstos en la convención que regula el trámite; pero así mismo otras exigencias como las previstas en el artículo 35 de la [Constitución Política](#) referidas a que los hechos imputados al colombiano por nacimiento hayan sido cometidos en el exterior, en fecha no anterior al 17 de diciembre de 1997 y que no se trate de delitos políticos. De igual forma, que el solicitado se encuentra en el país o se presuma estarlo; que la demanda de extradición se haga por la vía diplomática y en casos excepcionales por la consular o de gobierno a gobierno; que se adjunte copia auténtica de las disposiciones foráneas penales aplicables al caso y, por último, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución la Corte Suprema de Justicia como órgano límite de la jurisdicción ordinaria debe confirmar que en nuestro país no se haya ejercido jurisdicción sobre el hecho que sustenta el pedido de extradición, presupuesto que también señala la Convención sobre Extradición de Reos en los artículos IV y V.

La prueba solicitada por el Procurador Delegado, se encamina a este último requisito, en tanto pretende establecer si contra el ciudadano mexicano RAFAEL FERNÁNDEZ TENA cursa o ha cursado investigación o juicio penal, y si fue condenado o absuelto por los mismos hechos por los cuales es reclamado en extradición. Sostiene, con base en el pronunciamiento emitido por la Corte bajo el radicado 31.951, que la prueba solicitada procede cuando de la documentación allegada al

trámite de extradición “aparezca evidencia que apunte a demostrar la eventual lesión del derecho fundamental al debido proceso por desconocimiento del principio de cosa juzgada”.

Sin embargo, del examen del citado pronunciamiento, se establece que habrá lugar a tal situación

... “en la medida que el afectado o su defensor informen que el asunto fue investigado y juzgado en Colombia y suministren la información relacionada con las autoridades judiciales colombianas que hubieren conocido de la actuación; o que por cualquier otro medio fundadamente se pueda suponer el ejercicio previo de jurisdicción, por ejemplo, porque la orden de captura con fines de extradición se cumple estando la persona privada de libertad y resulte necesario establecer la razón por la cuál se dispuso la limitación de ese derecho al requerido”.

En el presente caso, no se ha suministrado información alguna que tienda a demostrar o demuestre que el ciudadano solicitado en extradición ha sido o es investigado, absuelto o condenado mediante sentencia por los mismos hechos que es pedido en extradición por el gobierno español.

Según la información aportada por la Fiscalía General de la Nación, el señor FERNÁNDEZ TENA no se encuentra detenido en establecimiento carcelario alguno,⁶ por lo cual no estamos ante el supuesto en el que la orden de captura con fines de extradición se cumple estando la persona privada de la libertad. Estas circunstancias hacen posible que se desvirtúe la vulneración o amenaza al debido proceso del ciudadano mexicano RAFAEL FERNÁNDEZ TENA en lo concerniente al principio de cosa juzgada.

Con lo expuesto, se advierte la inconducencia de la prueba solicitada por el Procurador Delegado, razón por la cual no se ordenará recaudar la información solicitada a la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, como la Corte estima que los documentos aportados al trámite se aprecian suficientes para emitir su concepto, no decretará la práctica oficiosa de pruebas y dispondrá el traslado para la presentación de los estudios de los intervinientes.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la prueba solicitada por el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal.

SEGUNDO: No ordenar pruebas de oficio.

TERCERO: De conformidad con el inciso final del artículo 500 de la Ley 906 de 2004, CORRER TRASLADO a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que presenten alegatos previos al concepto de la Corte.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
Comisión de servicio

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 6 Cuaderno Original.

2 Folio 11 Cuaderno Original.

3 Folio 14 Cuaderno Original.

4 Folio 15 Cuaderno Original.

5 Normatividad aplicable en razón a la ocurrencia de los hechos que se atribuyen al solicitado, establecida desde los meses de noviembre - diciembre de 2007 hasta el mes de febrero de 2009.

6 Folios 9 Cuaderno Original.