

Proceso n.º 37056

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 397

Bogotá, D. C., ocho (08) de noviembre de dos mil once (2011).

VISTOS

Cumplido el término de traslado a que se refiere el artículo 500 de la Ley 906 de 2004 dentro del trámite de extradición del ciudadano colombiano LUIS FERNANDO MARULANDA HERNÁNDEZ, corresponde a la Corte resolver la petición probatoria, oportunamente formulada por su apoderado y el señor Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal.

ANTECEDENTES

1. El Gobierno del Reino de España, a través de su Embajada en Colombia, mediante Nota Verbal No. 266/11 de 31 de mayo del presente año, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Convenio de Extradición entre la República de Colombia y el Reino de España de 23 de julio de 1892 y Protocolo modificativo del Convenio de Extradición de 16 de marzo de 1999, solicitó la extradición del ciudadano colombiano LUIS FERNANDO MARULANDA HERNÁNDEZ, contra quien el Juzgado Central de

Instrucción Número Uno de la Audiencia Nacional de Madrid decretó prisión provisional por un delito de tráfico de drogas.

2. Atendiendo la anterior Nota Diplomática, la señora Fiscal General de la Nación, mediante Resolución de 29 de junio de 2011, dispuso la captura de LUIS FERNANDO MARULANDA HERNÁNDEZ con fines de extradición, la cual se hizo efectiva por parte de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol Antinarcóticos de la Policía Nacional el 9 de julio siguiente en el municipio de Marsella (Risaralda).

3. En la Nota Verbal No. 340 de 7 de julio de 2011, la Embajada del Reino de España formalizó la solicitud de extradición del mencionado, allegando para el efecto la documentación que soporta la petición, debidamente legalizada.

4. El Ministerio del Interior y de Justicia, a través del oficio No. OFI11-30874-DVJ-0300 de 22 de julio del año en curso, envió a esta Corporación el expediente relacionado con el presente trámite, señalando que los tratados aplicables al caso son:

"1. La Convención de Extradición de Reos, suscrita en Bogotá D.C., el 23 de julio de 1982.

"2. El Protocolo modificadorio a la Convención de Extradición entre la República de Colombia y el Reino de España, adoptado en Madrid, el 16 de marzo de 1999."

5. En auto de 9 de septiembre de 2011, la Sala corrió el traslado común de que trata el artículo 500 de la Ley 906 de 2004 para que los intervinientes solicitaran pruebas, pronunciándose el apoderado del requerido y el señor Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal.

El primero, pidiendo que se decrete la nulidad del trámite a partir del recibo de

la solicitud y sus anexos, para que se complemente la documentación requerida, atendiendo a que la copia de las disposiciones penales aplicables al caso no se encuentran debidamente autenticadas, pues en su mayoría fueron extraídas de páginas web no oficiales y por tanto no ofrecen confiabilidad alguna respecto de la vigencia de la norma.

De manera subsidiaria demandó lo siguiente:

a). Nombrar un perito experto en legislación penal española para que conceptúe y aclare respecto de los artículos 368, 369 y 370 del Código Penal Español, en especial lo referente a qué se entiende por “nota importancia” y al quantum relativo al aumento de pena, pretensión que encuentra procedente y pertinente toda vez que la legislación colombiana determina ese acrecentamiento de acuerdo a la cantidad de estupefaciente incautado, generando una diferencia sustancial con la del país requirente en tanto en ella señala que “se impondrán las penas privativas de la libertad superiores en grado” a las ya señaladas.

b). Designar un experto en legislación penal española para que conceptúe y aclare el término de prescripción contenido en el artículo 131 del Código Penal de ese país, y al cual se refiere el acápite segundo de los fundamentos jurídicos de la solicitud de extradición.

Ello, por cuanto al no existir en la legislación del país solicitante norma expresa que indique la pena a imponer por el supuesto delito acaecido, resulta imperioso dilucidar cómo opera el fenómeno de la prescripción, cuestión pertinente y útil, ya que de acuerdo con el principio de legalidad que rige un Estado Social de Derecho, es necesario que las consecuencias jurídicas estén consagradas de manera expresa, clara, precisa y determinada en la ley para que no existan dudas en torno a su contenido y alcance.

c). Oficiar a la autoridad correspondiente, a efectos de que se allegue copia del auto de 04 de julio de 2003 que otorgó la libertad provisional a LUIS FERNANDO MARULANDA, del proveído donde conste la prohibición de salir del país o su obligación de permanecer en España y las citaciones que sustentan la decisión adoptada el 26 de octubre de 2004.

Petición que considera acertada puesto que según la ley de enjuiciamiento criminal española, las citaciones deben hacerse de manera personal, y en el caso en que la persona se encuentre en el extranjero, agotar los trámites previstos en los Tratados Internacionales o por exhortos a través de la vía diplomática. Además, si no se le impuso la prohibición de salir del país, debió ser citado conforme a dicha ley.

d). Reclamar copia auténtica de las disposiciones legales aplicables al caso con su nota de vigencia, pues la aportada es extraída de una página web no oficial, y además de no ofrecer credibilidad, constituye causal de nulidad.

El Ministerio Público demandó oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que informe si contra el requerido en extradición “se adelantó o actualmente se tramita alguna investigación o juicio penal, o ha sido absuelto o condenado por algún delito” y a “la Registraduría General del Estado Civil, para que remita con destino al mismo la tarjeta decadactilar a nombre del requerido LUIS FERNANDO MARULANDA HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.453.965”.

CONSIDERACIONES

1. Atendiendo a que el defensor del requerido solicita que se declare la nulidad de lo actuado en el trámite de extradición, por cuanto la copia de las disposiciones penales aplicables al caso no se encuentran debidamente autenticadas, la Sala abordará

su análisis previo a resolver sobre las pruebas solicitadas, pues de encontrarla fundada, ello tornaría innecesario verificar si se cumplen con los presupuestos para su ordenación.

1.1. Las normas que regulan el trámite, son las contempladas en el Convenio de Extradición entre el Reino de España y la República de Colombia firmado el 23 de julio de 1892, el Protocolo modificadorio del mismo, hecho “ad referéndum” en Madrid, el 16 de marzo de 1999, aprobado mediante la Ley 876 de 2004, el Código de Procedimiento Penal y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, firmado en Viena el 20 de diciembre de 1988 y aprobado mediante la Ley 67 de 1993, el cual establece que cada uno de los delitos a los que se aplica se considera incluido en todo tratado de extradición vigente entre las partes.

El artículo 8º del Convenio de Extradición de Reos entre el Reino de España y la República de Colombia, establece:

“La demanda de extradición será presentada por la vía diplomática y apoyada en los documentos siguientes:

”1º. Si se trata de un criminal condenado y evadido, se presentará copia autorizada de la sentencia.

”2º. Cuando se refiere a un individuo acusado o perseguido, se requerirá copia autorizada del mandamiento de prisión o auto de proceder expedido contra él, o de cualquier otro documento que tenga la misma fuerza que dicho auto y precise igualmente los hechos denunciados y la disposición que le sea aplicable.

”3º. Las señas particulares del reo o encausado, hasta donde sea posible, para facilitar su busca y arresto.”

El artículo segundo del Protocolo Modificatorio a la Convención de Extradición entre la República de Colombia y el Reino de España de 16 de marzo de 1999, aprobado mediante la Ley 876 del 2 de enero de 2004 y declarado exequible mediante sentencia C-870 de 2004 de la Corte Constitucional, dispone:

“Los documentos presentados con las solicitudes de extradición que por vía diplomática se tramiten, en virtud de la Convención de Extradición suscrita entre los dos países, estarán exentos del requisito de legalización.”

Por tanto, a tales reglas debe someter la Corte el análisis que le corresponde adelantar, en armonía con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) a fin de rendir el concepto solicitado.

1.2. La pretensión del apoderado no está llamada a prosperar, pues la Sala observa que la demanda de extradición del señor LUIS FERNANDO MARULANDA HERNÁNDEZ cumple con las exigencias previstas en el artículo 8º de la Convención y el Protocolo modificadorio.

Ello, por cuanto la Embajada de España en Colombia remitió al Ministerio de Relaciones Exteriores de este país la Nota verbal No. 340 de 7 de julio de 2011, mediante la cual formalizó la extradición y anexó el auto de 27 de octubre de 2004 que “DECRETA LA PRISIÓN PROVISIONAL Y BUSCA Y CAPTURA DE LUIS MARULANDA HERNÁNDEZ...”, debidamente autenticados conforme el artículo 259 del Código Procesal Civil colombiano, modificado por el numeral 118 del artículo 1º del Decreto Extraordinario 2282 de 1989 y la Resolución 2201 del 22 de julio de 1997, emanada del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Respecto de las disposiciones aplicables al caso, ha de señalarse que si bien es cierto como lo afirma el defensor, no fueron debidamente autenticadas, también lo es que ello no constituye irregularidad alguna, pues al hacer parte integral de la documentación

que soporta la solicitud de extradición, se debe dar aplicación a lo previsto en el artículo segundo del Protocolo Modificativo del Convenio de Extradición del 16 de marzo de 1999, que al respecto establece: “(...) Los documentos presentados con las solicitudes de extradición que por vía diplomática se tramiten, en virtud de la Convención de Extradición suscrita entre los dos países, estarán exentos del requisito de legalización (...).”(subrayas fuera de texto)

En este sentido, recuérdese que el derecho al debido proceso de extradición lo integran las reglas definidas en los instrumentos internacionales, o en su defecto, a falta de previsión normativa, en los preceptos pertinentes del estatuto procesal penal, a los cuales debe sujetarse el curso de la actuación.

Agréguese a lo anterior, que aún en el caso de que el Tratado o Convenio de extradición suscrito con el Reino de España exigiera la formalidad de la autenticación de los documentos que se anexen, el hecho de no cumplirse con esa previsión, no daría lugar a la nulidad como lo pretende el actor, sino a que esta Corporación emitiera concepto desfavorable a la solicitud del país requirente, por no reunir los requisitos a que se contrae el análisis.

Acorde con lo que viene de verse, se negará la petición de nulidad.

2. De las pruebas solicitadas por la defensa.

2.1. Tratándose este mecanismo de cooperación internacional de la lucha contra la delincuencia, la práctica probatoria, está gobernada por los principios de pertinencia y conducencia, conforme con los cuales los elementos probatorios deben referirse a los aludidos aspectos y que el medio escogido sea idóneo para demostrar el hecho.

Pese a lo expuesto, los temas que debe abordar la Corte en su concepto no exigen la valoración de los elementos materiales probatorios o evidencia física con base en la cual el Estado requirente dictó contra el solicitado en extradición resolución de acusación o su equivalente, o sentencia condenatoria, por lo mismo, no le corresponde establecer la ocurrencia de los hechos que se le atribuyen, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que pudieron haber sucedido, ni la adecuación típica de la conducta a la disposición penal que la señala como delito, pues su actuación no encarna un acto de juzgamiento que le corresponde hacer al juez en el extranjero¹ bajo los parámetros de su debido proceso.

También ha aceptado su procedencia cuando con ellas se busca establecer si el caso ya ha sido juzgado en Colombia, a condición de que el expediente contenga información que permita advertir fundadamente esa realidad, con el fin de prevenir una eventual violación al principio constitucional del non bis in ídem.

En este sentido, ha precisado:

“...el imperativo de verificar esta circunstancia se presenta en situaciones en las que existe evidencia que apunte a demostrar la eventual lesión del derecho fundamental al debido proceso por desconocimiento del principio de cosa juzgada, 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”.²

Desde esa perspectiva, la Corte debe analizar la conducencia de las pruebas

solicitadas, esto es, si está permitida legalmente como elemento demostrativo de los precisos temas sobre los que compete a la misma rendir su concepto, en tanto que respecto de la pertinencia deberá verificar el nexo del medio probatorio con el objeto de demostración y su aptitud para acreditar un aspecto de interés al trámite, y por último, en la relevancia del elemento de juicio solicitado se estudiará su utilidad en el sentido de que se acredite algo que aún no ha sido comprobado en la actuación.

2.2. Con base en las anteriores precisiones la Corte negará la solicitud elevada por el apoderado del requerido de designar perito experto en legislación penal española para que conceptúe los artículos 368, 369 y 370 de la mencionada normatividad y aclare respecto del término de prescripción contenido en el artículo 131 de la misma codificación, dado que no guardan relación con los aspectos que se deben afrontar en el concepto, los cuales se encaminan a verificar la validez formal de la documentación presentada, la demostración plena de la identidad del solicitado, el principio de la doble incriminación, la equivalencia de la providencia dictada en el extranjero y, cuando fuere el caso, el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos.

2.3. A igual conclusión se arriba en torno a la solicitud de que se allegue copia del auto de fecha 04 de julio de 2003, por el cual la autoridad española concedió la libertad provisional a LUIS FERNANDO MARULANDA HERNÁNDEZ; del acta donde conste expresamente la prohibición de salir del país y las citaciones que sustentan la decisión adoptada en el proveído de 26 de octubre de 2004, con el fin de verificar si se agotó el procedimiento previsto en la ley de enjuiciamiento criminal, pues de no haber sucedido ello sería causal de nulidad, como quiera que con éstas se persigue que la Corte Suprema de Justicia ejerza una función jurisdiccional de verificación de hipótesis fáctico-jurídicas extrañas a la naturaleza del instituto de cooperación internacional.

Tales aspectos, deben ser ventilados al interior del respectivo proceso y ante la autoridad judicial española que conoce del asunto.

2.4. Referente a la petición de copia auténtica de las disposiciones aplicables al caso con su nota de vigencia, se negará la misma, por las razones a que se hizo alusión en el acápite relativo a la nulidad.

2.5. Finalmente, en cuanto a que no obran en el expediente la totalidad de providencias judiciales que aportan la solicitud de extradición en que se precisen los hechos denunciados y la disposición aplicable, siendo necesario requerir a la autoridad correspondiente para que allegue las mismas, debe señalarse que dicha pretensión no puede ser considerada como prueba, entendida ésta como la “razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”³, además de que corresponde a la valoración que debe realizar la Corte en aras a determinar si emite concepto favorable, razón suficiente para denegar su práctica.

3. De las peticiones del Ministerio Público.

3.1. En cuanto a la solicitud de la Procuraduría de oficiar a la Fiscalía General de la Nación para establecer si en la actualidad se tramita contra el requerido “alguna investigación o juicio penal, o ha sido absuelto o condenado por algún delito”, también se negará por su extrema generalidad al no concretar qué autoridad judicial y qué clase de diligenciamiento puede estar relacionado en el territorio colombiano en contra del aquí solicitado en extradición, hacen improcedente la misma.

En efecto, no indica el Procurador si su objetivo es demostrar que por los mismos actos por los cuales LUIS FERNANDO MARULANDA HERNÁNDEZ es solicitado en extradición se dictó, con anterioridad a tal pedido de colaboración entre Estados, decisiones de

fondo por alguna autoridad judicial colombiana (sentencia, resolución de acusación, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento) para determinar por esa vía la eventual infracción del principio del non bis in ídem contemplado en el artículo 29 de la norma superior y 21 de la Ley 906 de 2004.

3.2. Respecto al requerimiento de la tarjeta decadactilar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, si bien es procedente como quiera que tiene que ver con el objeto del concepto que debe emitirse, en cuanto persigue demostrar la identidad del requerido, no lo es menos que en criterio de la Sala, se torna innecesaria, teniendo en cuenta que los documentos aportados por el gobierno del Reino de España a la petición de entrega, de forma clara y cierta, muestran que LUIS FERNANDO MARULANDA HERNÁNDEZ es la persona requerida.

Así se desprende de la copia del auto proferido el 27 de octubre de 2004 por el Juzgado Central de Instrucción Número Uno de la Audiencia Nacional de Madrid, que decreta la prisión provisional y la captura de MARULANDA HERNÁNDEZ, en la que se señala que nació en Marsella (Risaralda) el 07 de junio de 1965 y es hijo de Alonso y Rubiela, datos que coinciden con los anotados en el formato de identificación e individualización de Policía Judicial, también aportada⁴, el formato de arraigo⁵, y los suministrados por él al momento de la captura ordenada por la señora Fiscal General de la Nación para los fines de este trámite.

Acorde con lo expuesto, se negará su aporte.

4. No observándose la necesidad de ordenar pruebas de oficio, se dispondrá correr el traslado de que trata el inciso final del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), para que los intervinientes presenten sus

alegaciones.

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

RESUELVE:

1. NEGAR la práctica de las pruebas solicitadas por el defensor de LUIS FERNANDO MARULANDA HERNÁNDEZ, acorde con lo anotado en la anterior motivación.
2. NEGAR la práctica de las pruebas peticionadas por el señor Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, por las razones a que se hizo alusión en la parte considerativa de la presente decisión.
3. CORRER traslado a los intervinientes de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 500 de la Ley 906 de 2004, una vez quede ejecutoriada esta decisión, para que presenten alegaciones finales.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO
PÉREZ

CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ
IBÁÑEZ GUZMÁN

MUÑOZ

AUGUSTO J.

Permiso

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1Corte Constitucional Sentencia C-1106 de 2000.

2 Autos de 26 de agosto y 14 de octubre de de 2009, radicados 31951 y 32321.

3 Diccionario de la Real Academia española. Vigésima segunda edición.

4 Folio 49

5 Folio 42