

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

CP071-2015

Radicación nº 45159

Aprobado acta No. 220.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) junio de dos mil quince (2015).

VISTOS

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 70 de la Ley 1453 de 2011, le corresponde a la Corte emitir concepto sobre la solicitud de extradición formulada por el gobierno del Reino de España respecto del ciudadano colombiano Carlos Andrés Henao Giraldo, quien elevó petición de trámite simplificado.

ANTECEDENTES

1. El Gobierno de España, a través de su Embajada en Colombia, mediante Nota Verbal No. 535/2014 del 27 de octubre de 2014, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó «...de conformidad con lo establecido en el 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...», la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano colombiano Carlos

Andrés Henao Giraldo, contra quien se sigue el Procedimiento Abreviado No. 101/2012, por un delito contra la salud pública en el Juzgado de Instrucción Número Uno de Torremolinos.

2. De esta solicitud, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia dio traslado al Ministerio del Interior y de Justicia y al Fiscal General de la Nación. Este último, mediante resolución de 4 de noviembre de 2014, ordenó la captura con fines de extradición de Carlos Andrés Henao Giraldo, quien había sido aprehendido en el municipio de Dosquebradas (Risaralda) el 28 de octubre del mismo año, por integrantes de la Policía Nacional en cumplimiento de una notificación roja de interpol.

La orden de captura con fines de extradición se le notificó al requerido el 5 de noviembre de 2014.

3. Efectuada la captura, mediante Nota Verbal No. 616/2014, del 10 de diciembre de 2014, la Embajada de España presentó la solicitud formal de extradición del ciudadano colombiano Carlos Andrés Henao Giraldo.

4. El Ministerio de Relaciones Exteriores envió el dossier al de Justicia y del Derecho, informando que es aplicable al caso «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 la República de Colombia y el Reino de España”, adoptado en Madrid, el 16 de marzo de 1999.»

5. El Ministerio de Justicia y del Derecho remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia, en donde se garantizó que el requerido contara con la asistencia de un defensor.

6. No obstante, antes de que se corriera el traslado para la presentación de las alegaciones, el 16 de abril de 2015 el requerido allegó memorial en el que solicita dar

aplicación al artículo 70 de la Ley 1453 de 2011, que se refiere a la extradición simplificada. Esa petición fue coadyuvada por el defensor.

7. Mediante auto del 27 de abril de 2015, la Corte ordenó correr traslado de la petición de extradición simplificada a la Procuraduría General de la Nación, cuya Delegada constató que había sido hecha de forma libre, voluntaria y con la debida asesoría e información. En razón de ello, la funcionaria también coadyuvó la solicitud.

CONSIDERACIONES

1. Aspectos generales.

La Corte tiene sentado que su competencia dentro del trámite de extradición está enfocada a expresar un concepto sobre la procedencia de entregar o no a la persona solicitada por un país extranjero, después de examinar los puntos a que se refiere el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, sin dejar de considerar que el artículo 35 de la Constitución Política, en su inciso 2, reformado por el Acto Legislativo No. 1 de 1997, autoriza la extradición por delitos cometidos en el exterior, siempre que las conductas también se consideren punibles en la legislación penal colombiana.

De conformidad con el artículo 35 de la Constitución Política citado, la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con lo que señalen los tratados públicos, o en su defecto con lo que establezca la ley.

El Ministerio de Relaciones Exteriores conceptuó que «...los tratados aplicables al presente caso son: (...) La “Convención de Extradición de Reos”, suscrita en Bogotá D.C., el 23 de julio de 1892» y «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.»

Por consiguiente, el concepto que corresponde emitir a la Corte se regulará por las normas del citado instrumento internacional, ya que es al Ministerio de Relaciones Exteriores –la autoridad encargada de dirigir las relaciones internacionales en nuestro país–, al que le corresponde definir la normatividad aplicable y, atendiendo el mandato legal, señaló el Convenio de Extradición de Reos suscrito entre los dos países, en tanto, que las normas del Código de Procedimiento Penal tienen carácter supletorio, es decir, operan en ausencia de tratado.

2. De los requisitos formales.

2.1 Validez de la documentación aportada

De acuerdo con el artículo VIII del Convenio, la demanda de extradición, que ha de formularse por la vía diplomática, debe estar apoyada en los siguientes documentos:

1. Si se trata de un criminal condenado y evadido, se presentará copia autorizada de la sentencia.
2. Cuando se refiera a un individuo acusado o perseguido, se requerirá copia autorizada del mandamiento de prisión o auto de proceder expedido contra él, o de cualquiera otro documento que tenga la misma fuerza que dicho auto y precise igualmente los hechos denunciados y la disposición que le sea aplicable.
3. Las señas personales del reo o encausado, hasta donde sea posible, para facilitar su busca y arresto.

En el caso sub-examine, el pedido de extradición del ciudadano colombiano Carlos Andrés Henao Giraldo fue promovido por vía diplomática, según se desprende de las notas verbales No. 535/2014 del 27 de octubre y No. 616/2014 del 10 de diciembre, ambas del año 2014, suscritas por la Embajada de España en nuestro país,

mediante las cuales se pidió la detención preventiva y se formalizó la solicitud de extradición, respectivamente.

Los hechos reseñados en este caso fueron calificados en el Reino de España, por el Ministerio Fiscal en el escrito de acusación del 6 de mayo de 2014, como se transcribe a continuación:

PRIMERA.- El acusado CARLOS ANDRÉS HENAO GIRALDO, sin antecedentes penales, que residía en el piso tercero, apartamento E-1, del número 20 de la calle del Río Mesa de la localidad de Torremolinos (Málaga), venía dedicándose a distribuir a terceros, cocaína, sustancia estupefaciente que causa grave daño a la salud. Y tal hacía tanto a consumidores finales, por dosis, como a otros traficantes, al por menor.

Y así, el día 12 de junio de 2012, sobre las 18:20 horas, CARLOS ANDRÉS HENAO GIRALDO entregó, en su domicilio, a NÉSTOR RAÚL COBO OSORIO, sin antecedentes penales, dos bolsas conteniendo un trozo en roca, cada una, de lo que, tras su pesaje y análisis, resultó ser un total neto de 45,90 gramos de cocaína, con una pureza de 19,02%, adulterada con levamisol, fenacetina y tetracaína, así como un envoltorio de plástico, conteniendo lo que, tras su pesaje y análisis, resultaron ser 5,10 gramos netos de cocaína, con una pureza del 12,20%, adulterada con levamisol, fenacetina y tetracaína, a cambio de una indeterminada cantidad de dinero; fondos que habían proporcionado conjuntamente NÉSTOR RAÚL COBO OSORIO y WENCESLAO MANUEL CALDERÓN ANTUNEZ, sin antecedentes penales para comprar la cocaína y que ambos iban a distribuir a terceras personas.

De recoger y pagar la cocaína se encargó personalmente NÉSTOR RAÚL COBO OSORIO, tras lo cual salió del domicilio y se introdujo en el Seat Ibiza, matrícula 5302 - BXM, en el que le esperaba WENCESLAO MANUEL CALDERÓN ANTUNEZ. Poco después fueron ambos acusados interceptados por funcionarios del Grupo

Segundo de la Unidad de Delincuencia Especializada y Violencia del Cuerpo Nacional de Policía de la Comisaría Local de Torremolinos-Benalmádena, interviniendo, en el interior de una mochila, las dos bolsas y el envoltorio con la cocaína.

Sobre las 12:00 horas del día 13 de junio, fue detenido CARLOS ANDRÉS HENAO GIRALDO cuando salía de su domicilio para hacer una entrega de cocaína, siéndole intervenido, en un bolsillo, un envoltorio de plástico conteniendo lo que tras su pesaje y análisis, resultaron ser 5 gramos netos de cocaína, con una pureza del 12,98%, adulterada con levamisol, fenacetina y tetracaína.

El Juzgado de Instrucción nº 3 de los (sic) de Torremolinos, en funciones de guardia, autorizó, por medio de Auto de 13 de junio de 2012, la entrada y registro en el domicilio de CARLOS ANDRÉS HENAO GIRALDO. en el registro que comenzó a las 12:30 y finalizó a las 13:45 horas, se intervinieron las siguientes sustancias, útiles, efectos e instrumentos utilizados por el acusado en el ejercicio de su ilícita actividad o producto del mismo:

Entregados voluntariamente por CARLOS ANDRÉS HENAO GIRALDO y que se encontraban [en] el dormitorio:

Dos bolsas de plástico que contenían 99 y 110 gramos brutos de cocaína, respectivamente. Tras su pesaje y análisis, resultó ser un total neto de 197,80 gramos de cocaína, con una pureza del 18,02%, adulterada con levamisol, fenacetina y tetracaína.(...)

Y, comenzando el registro, en el dormitorio:

Un bote de "Blevit Digest" con cinco envoltorios de plástico que contenían, cuatro de ellos, cinco gramos brutos de cocaína cada uno y, el quinto, 17 gramos brutos de cocaína. Tras su pesaje y análisis, resultó ser un total de 36,30 gramos de cocaína, con una pureza del 13,60%, adulterada con levamisol, fenacetina y tetracaína. (...)

SEGUNDA.- Los hechos narrados son constitutivos de DOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA, previstos y penados en el artículo 368, párrafo primero, del Código Penal, DE DROGAS QUE CAUSAN GRAVE DAÑO A LA SALUD.

TERCERA.- Son autores los acusados, a tenor de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal.

CARLOS ANDRÉS HENAO GIRALDO, de uno de los delitos (...)

CUARTA.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTA.- Procede imponer a cada uno de los acusados:

A CARLOS ANDRÉS HENAO GIRALDO, CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO durante el tiempo de la condena, MULTA DE 22.461,18 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de TRES MESES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, al amparo del artículo 53.2 del Código Penal, y COSTAS PROPORCIONALES. (...).

Dentro del acervo documental enviado por la Embajada de España en nuestro país, se aprecian los siguientes documentos soporte de la solicitud de extradición:

a. Copia de la solicitud elevada por el Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción Número Uno de Torremolinos a la Subdirección General de Cooperación Jurídica del Ministerio de Justicia, de fecha 30 de octubre de 2014, pidiendo que le dé curso a la extradición de Carlos Andrés Henao Giraldo.

b. Auto dictado el 30 de octubre de 2014 por el Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción Número Uno de Torremolinos, ordenando expedir suplicatorio dirigido al Ministerio de Justicia para llevar a efecto la extradición de Carlos Andrés Henao

Giraldo.

c. Copia del oficio Ext. A. H-1799-14/00 del 17 de noviembre de 2014, enviado al Director General de Asuntos Jurídicos y Consulares, mediante el cual la Subdirectora General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia del Reino de España, pone «...en conocimiento de V.D. que el Consejo de Ministros, en su reunión del día 14 de noviembre de 2014, ha acordado solicitar la extradición de HENAO GIRALDO Carlos Andrés, de nacionalidad colombiana, a las Autoridades de Colombia, en virtud de lo establecido en Procedimiento Abreviado 101/2012. (JDO. INSTRUCCIÓN NO. 1 DE TORREMOLINOS-MÁLAGA). Así mismo se remite a esa Subdirección la documentación correspondiente, con el fin de que sea cursada a la mayor brevedad posible a las Autoridades extranjeras correspondientes.»

d. Copia del auto que ordena la detención e ingreso en prisión proferido por el Juzgado de Instrucción Número Uno de Torremolinos el 24 de abril de 2014, por medio del cual dispuso: «Se decreta la DETENCIÓN E INGRESO EN PRISIÓN, de CARLOS ANDRÉS HENAO GIRALDO... Remítase Orden Internacional de Detención.»

e. Orden de Detención Internacional del 10 de octubre de 2014.

f. Copia del escrito de acusación.

g. Copia del auto de apertura el juicio oral, en el que se tiene por formulada la acusación contra Carlos Andrés Henao Giraldo «...DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA previsto y penado (sic) en el artículo 368, párrafo primero, del Código Penal, DE DROGAS QUE CAUSAN GRAVE DAÑO A LA SALUD.»

h. Copias del artículo 131 del Código Penal, que se refiere a la prescripción de la acción y del artículo 368 del Código Penal, que define el delito de tráfico de drogas imputado.

Con lo anterior se cumple el presupuesto documental requerido en el tratado de extradición, en atención a que el despacho judicial español ordenó pedir en extradición al ciudadano colombiano, junto con su detención internacional con el propósito de someterlo a juzgamiento ante la Jurisdicción Española por el delito de tráfico de estupefacientes.

2.2 Plena identificación del requerido en extradición.

Como quiera que esta exigencia se encamina a establecer si la persona procesada en el país extranjero es la misma vinculada al trámite de extradición, encontramos satisfecho este requisito, pues con la documentación allegada se pudo establecer la identidad del ciudadano colombiano. Allí se da cuenta que el requerido responde al nombre de Carlos Andrés Henao Giraldo, nacido en Colombia el 30 de octubre de 1978, y quien, por demás, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 18'514.924; información coincidente con la que se asentó en el acta de derechos del capturado, en la constancia de buen trato y en la notificación de la orden de captura con fines de extradición. En dichos actos el capturado plasmó su firma, el número de la cédula y huella dactilar.

Además, se realizó cotejo dactiloscópico que concluyó que «La IDENTIDAD de la persona a quien corresponden las impresiones dactilares obrantes en el documento descrito en el ítem 3.1 es: CARLOS ANDRÉS HENAO GIRALDO, Código Civil 18.514.924 de Dosquebradas.»

Adicionalmente, dentro del paginado está el poder otorgado por Henao Giraldo a un defensor, para que en su nombre y representación adelantara el respectivo trámite, documento éste en el que plasmó firma, huella y el número de la cédula de ciudadanía 18'514.924, guarismo del que dan cuenta varias piezas del expediente.

Entonces, el requisito de su plena identidad se encuentra satisfecho.

2.3. Delito que motiva la solicitud de extradición.

Teniendo en cuenta que el trámite de las solicitudes de extradición entre la República de Colombia y el Reino de España se rige, según el concepto emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por la Convención Recíproca de Extradición de Reos, suscrita en Bogotá el 23 de julio de 1892 entre los Gobiernos del Reino de España y de la República de Colombia, aprobada mediante la Ley 35 del 10 de octubre de 1892, y por el Protocolo Modificadorio del Convenio de Extradición adoptado por las mismas naciones en Madrid el 16 de marzo de 1999, aprobado por la Ley 876 del 2 de enero de 2004, lo atinente a la conducta que da lugar a la solicitud de extradición debe ceñirse a lo que el Convenio estipula.

La citada Convención señala en el artículo I que:

El Gobierno de Colombia y el Gobierno de España se comprometen a entregarse recíprocamente los individuos condenados ó acusados por los Tribunales ó autoridades competentes de uno de los dos Estados contratantes, como autores ó cómplices de los delitos ó crímenes enumerados en el artículo 3º y que se hubieren refugiado en el territorio del otro.

A su vez, el artículo III del Convenio, reformado por el Protocolo Modificadorio a la «Convención de Extradición entre la República de Colombia y el Reino de España», señala que «La extradición procederá con respecto a las personas a quienes las autoridades judiciales de la Parte requirente persiguieren por algún delito o buscaren para la ejecución de una pena privativa de libertad no inferior a un (1) año. A este efecto, será indiferente el que las leyes de las Partes clasifiquen o no al delito en la misma categoría de delitos o usen la misma o distinta terminología para designarlo.»

Los hechos que se imputan al requerido se restringen a su participación en un delito de narcotráfico, descrito en el artículo 368 del Código Penal español:

Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

Resulta incuestionable que tal comportamiento se halla igualmente definido como tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en el artículo 376 de nuestro Código Penal, sancionado con pena de prisión que, en el mejor de los casos, oscila entre los 64 y los 108 meses, de modo que con suficiencia se satisface el presupuesto relativo al quantum punitivo para que la extradición se haga procedente y simultáneamente el principio de la doble incriminación por cuanto en esas circunstancias la conducta tiene el carácter de delito tanto en el ordenamiento jurídico del país requirente como en el del nuestro y se castiga con una pena privativa de libertad no inferior a un (1) año.

Tal punible, además, no corresponde a un delito político o conexo con esta clase de conductas, tampoco existe constancia en la actuación de que el requerido en extradición haya cumplido o esté cumpliendo pena en Colombia por esa conducta, o haya sido juzgado y absuelto en este país por dicho comportamiento.

2.4. Prescripción de la pena.

En cuanto tiene que ver con la prescripción, deben considerarse, como lo establece la Convención, las reglas de este país, pues según el artículo IV no habrá lugar a la extradición en los siguientes casos:

Cuando se pida por un crimen o delito por el cual el individuo reclamado sufre o ha sufrido ya la pena, o que ha sido juzgado y absuelto en el territorio de la otra Parte contratante.

Si se ha cumplido la prescripción de la acción o de la pena, según las leyes del país a quien el reo sea reclamado.

En cuanto a la extinción de la acción penal, si se tiene en cuenta que la solicitud de extradición emanada por el Gobierno Español tiene como propósito que el requerido se someta a juzgamiento ante la autoridad judicial española por los hechos que se le imputaron en el Auto de Apertura del Juicio Oral del 20 de mayo de 2014, de acuerdo con la legislación colombiana (artículo 83 del Código Penal) la acción penal en este caso prescribiría en seis años, tiempo que no ha transcurrido desde el 12 de junio año 2012, fecha de realización de la conducta punible por la cual es solicitado Carlos Andrés Henao Giraldo.

3. Conforme a lo anterior, la Corte CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE a la solicitud de extradición del ciudadano colombiano Carlos Andrés Henao Giraldo, cuyas condiciones civiles y personales fueron constatadas en esta actuación, formulada por el Gobierno de España a través de su Embajada en Colombia, en las Notas Verbales No. 535/2014 del 27 de octubre y No. 616/2014 del 10 de diciembre, ambas del año 2014, para que se someta a juzgamiento en relación con el cargo imputado como presunto responsable, en calidad de autor, del delito de tráfico de estupefacientes, toda vez que están satisfechos los requisitos señalados en el Tratado de Extradición entre Colombia y España de 1892 y su Protocolo Modificatorio hecho en Madrid el 16 de marzo de 1999, aprobados por las Leyes 35 de 1892 y 876 de 2004, respectivamente.

4. Ante la eventual determinación positiva del Gobierno Nacional, en todo caso, respetando la órbita de su competencia como Supremo Director de las relaciones internacionales, la Corte considera pertinente recordar que debe someter la extradición a los siguientes condicionamientos al país requirente:

4.1. El Gobierno Nacional está en la obligación de condicionar la entrega de la persona

solicitada, en el evento de acceder a ella, a que no pueda ser en ningún caso juzgada por hechos anteriores ni distintos a los que la motivan, a que se tenga como parte de la pena que pueda llegar a imponérsele en el país requirente, el tiempo que ha permanecido en detención con motivo del presente trámite y a que se le conmute la pena de muerte, como también a que no sea sometida a desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, destierro, prisión perpetua o confiscación.

4.2. Del mismo modo, le corresponde condicionar la entrega del solicitado a que se le respeten todas las garantías debidas en razón de su condición de nacional colombiano¹, en concreto, tener un proceso público sin dilaciones injustificadas; se le respete la presunción de inocencia; garantizársele la asistencia de un defensor designado por él o por el Estado; que se le concedan el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa; que pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra; asimismo, que la privación de la libertad se desarrolle en condiciones dignas; y, que la pena privativa de la libertad a la que eventualmente se le someta, tenga la finalidad esencial de reforma y readaptación social.

4.3. El Gobierno Nacional también deberá imponer al Estado requirente, en orden a salvaguardar los derechos fundamentales del reclamado, la obligación de facilitar los medios necesarios para garantizar su repatriación en condiciones de dignidad y respeto por la persona humana, en caso de llegar a ser sobreseído o absuelto, o su situación jurídica resuelta definitivamente de manera semejante en el país solicitante, incluso, con posterioridad a su liberación una vez cumpla la pena allí impuesta por sentencia condenatoria originada en la imputación por la cual procede la presente extradición.

4.4. Así mismo, deberá condicionar la entrega a que el país requirente, de acuerdo con sus políticas internas sobre la materia, ofrezca posibilidades racionales y reales para que el solicitado pueda tener contacto regular con sus familiares más cercanos, considerando que el artículo 42 de la [Constitución Política](#) de 1991 califica a la familia

como núcleo esencial de la sociedad, garantiza su protección y reconoce su honra, dignidad e intimidad, la cual a su vez es protegida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 17 y 23, respectivamente.

4.5. El Gobierno Nacional está en el deber de disponer lo necesario para que el servicio exterior de la República realice un detallado seguimiento a los condicionamientos referidos y a que advierta al Estado requirente que la persona solicitada en extradición ha permanecido privada de libertad por virtud de este trámite.

La Secretaría de la Sala comunicará este concepto al solicitado Carlos Andrés Henao Giraldo y a los demás intervinientes en el trámite de extradición.

Devuélvase el expediente al Ministerio de Justicia y del Derecho para lo de su competencia.

Comuníquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Según el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, concepto del 5 de septiembre de 2006, radicación No. 25625, a pesar de que se produzca la entrega del ciudadano colombiano, éste conserva los derechos inherentes a su nacionalidad consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados sobre derechos humanos suscritos por el país.