

En la villa de Madrid, el día 26 de septiembre de 2011.

Visto por la sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional el Rollo número 18/2011 correspondiente al procedimiento de extradición número 8/2011 del Juzgado Central de Instrucción número 5 seguido a instancia de las autoridades de judiciales de Colombia contra el nacional español Prudencio, nacido en Alicante el 24 de enero de 1974, hijo de José Antonio y de Isabel con DNI núm. ...-M, en situación de libertad provisional por esta causa, habiendo estado privado de libertad en ella desde el día 17 de marzo de 2011 en que se produjo su detención hasta el 2 de septiembre de 2011 en que quedó en libertad previa consignación de fianza de 100.000 euros. El reclamado está representado por la procuradora de los Tribunales D^a Patricia Martín López y defendido por el Sr. Letrado D. José Luís Fuertes Suarez. Ha sido parte el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. D. Carlos Bautista Samaniego.

Es Ponente la Magistrada Sra. Bayarri García, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- A las 19'45 horas del día 17 de marzo de 2011, por funcionarios del grupo de Investigación de la Comisaría General de Policía Judicial, Brigada de Investigación Tecnológica, se procedió a la detención de Prudencio, cuando se encontraba en las inmediaciones de su domicilio sito en la calle A., núm. ... de Barcelona, al pesar sobre él orden internacional de detención para extradición emitida en fecha 16 de noviembre de 2010 por la señora Juez (12) Penal Municipal con función de Control de Garantías a solicitud de la Fiscalía 91 Seccional de Medellín, Colombia, para la prosecución contra él del procedimiento penal 050016100335200880202 en el que se le imputa la autoría de un delito de inducción a la prostitución y pornografía con menores de edad, de los artículos 218 y 213 del Código penal colombiano, por hechos acaecidos en fecha entre diciembre de 2007 y enero de 2008, detención que se notificó vía Fax al Juzgado central de Instrucción número Cinco, en servicio de Guardia.

SEGUNDO.- Por Auto de fecha 18 de marzo de 2011, el Juzgado Central de Instrucción Número incoó procedimiento de extradición número 8/2011 habiéndose acordado en dicho procedimiento la prisión provisional del detenido por dicho juzgado, a disposición del presente procedimiento extradicional, por Auto de fecha 28 de marzo de 2011, en el que se ratificaba la prisión provisional adoptada por Aujo de 18 de marzo de 2011 por el Juzgado de Instrucción número 2 de Barcelona, en servicio de guardia, donde fue inicialmente presentado el detenido.

TERCERO.- El Consejo de Ministros, en su sesión de 27 de mayo de 2011 autorizó la continuación por vía jurisdiccional del procedimiento de extradición.

CUARTO.- Las autoridades han presentado la siguiente documentación:

1) Nota Verbal E-330 de 3 de mayo de 2011, de la Embajada de la República de Colombia en España, dando alcance a su anterior Nota Verbal 229 de 18 de marzo de 2011 en la que se solicita formalmente a las autoridades españolas la extradición de Prudencio a petición de la Fiscalía 91 Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín.

2) Solicitud de extradición por el Director de Asuntos Jurídicos Internacionales de fecha 18 de abril de 2011, consignando la identidad e individualización del ciudadano requerido, Hechos del caso, calificación jurídica de los hechos (folios 15 a 19 del expediente).

3) Fotocopia de las normas penales aplicables: art. 213 CP inducción a la prostitución y art. 218 CP Pornografía con menores y Art 14 Ley 890 de 2004 de modificación del CP (incremento de penas) en vigor a partir del 1 de enero de 2005 y art. 83 de la Ley 599 de 2000 regulador del término de prescripción penal. (folios 20 a 23 del expdte).

4) Oficio núm. 1067 dictado por la Fiscalía Noventa y Uno Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín de 28 de marzo de 2011, por el que dicha Fiscal formaliza la solicitud de extradición. Oficio que contiene el relato de hechos, identificación de los imputados en el procedimiento, calificación jurídica de los hechos, legislación aplicable en materia de prescripción, identificación de las víctimas, relación de los elementos probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida (folios 24 a 36 del expediente).

5) Identificación del reclamado, con fotocopia de su pasaporte y relación de entradas y salidas el mismo en Colombia entre 2006 hasta 25 de febrero de 2008 (folios 37 a 44 del expdte).

6) Testimonio del Proceso Penal Código FGN-50000-F-44 de la Fiscalía General de la Nación (folios 45 a 338 del expdte). Entre ésta, obra testimoniada la declaración de la menor a folios 151 a 154 del tomo 2 y declaración de la testigo Leidy a folio 203.

QUINTO.- Los hechos objeto de solicitud de extradición son los siguientes:

El reclamado es sospechoso de haber pagado a una niña menor de edad, de 16 años en el momento de los hechos, para que participara en películas pornográficas con otros mayores de edad. En dichas filmaciones también participaban otras niñas menores de edad no identificadas, facilitando a dicha menor una cédula de identidad falsa, con la fotografía de la menor, pero con datos ficticios, haciendo constar que era mayor de edad. Los hechos tuvieron lugar en la ciudad de Medellín y alrededores desde mediados del mes de diciembre de 2007 hasta mediados del mes de enero de 2008. Las fotografías y videos fueron colgados posteriormente en Internet en varias páginas web, entre ellas la del reclamado [www. Prudencio....com](http://www.Prudencio....com) y en www.zuleidvlapiedratarcom y www.imisabel.com videos a los que tuvieron acceso los alumnos del centro educativo donde la menor estudia, quien en fecha 8 de abril. de 2008 acudió a la

Unidad Seccional de Policía Judicial Meval-Medellín e interpuso la oportuna denuncia.

SEXTO.- Practicada el día 6 de junio de 2011 la diligencia identificativa con arreglo al artículo 12.2 de la ley de extradición pasiva, en dicha comparecencia el reclamado se opuso a su extradición manifestando no renunciar al principio de especialidad. Por Auto de fecha 7 de junio de 2011 el Juzgado de Instrucción Central núm. 5 elevó el procedimiento a esta sección tercera.

SÉPTIMO.- Evacuado por el Ministerio Fiscal y la defensa el trámite de alegaciones escritas, informando aquél, en informe de fecha 22 de junio de 2011, en sentido de estimar que procede acceder a la extradición, dándose por instruida la defensa del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal y señalándose la diligencia de vista para el día 6 de septiembre de 2011, en que la misma tuvo lugar con presencia del reclamado asistido por su Abogado defensor.

OCTAVO.- En la vista extradicional, celebrada con presencia del reclamado, asistido de su letrado y del Ministerio Fiscal, aquél no consintió la entrega, manifestando que no acepta la entrega porque es inocente y que ratifica cuanto declaró ante el JIC núm. 5. La defensa aportó documentación acreditativa de haberse recurso de amparo ante el T.C.

El Ministerio Fiscal informó en el sentido de solicitar se acceda a la demanda extradicional de las autoridades de al concurrir los requisitos legales y procesales de doble incriminación y mínimo punitivo exigidos, los hechos no están prescritos, siendo las autoridades las competentes para el conocimiento de los mismos. Por vía de informe resaltó el hecho de que los alegatos de la parte contra la extradición se fundan en la valoración del fondo del asunto. En nuestra legislación, y salvo la excepción del artículo 10 del Tratado de extradición con EEUU, en los demás casos los Tribunales españoles no pueden entrar a conocer sobre el fondo del asunto limitándose la comprobación extradicional al cumplimiento de los requisitos formales de la extradición en cada caso convenidos entre los Estados. En este caso, no se alega incumplimiento de ninguno de los requisitos formales de la extradición. No existe impedimento alguno que la impida. Sin que del estudio de la documental remitida por las autoridades judiciales colombianas revele arbitrariedad ni la ausencia de fundamento de fondo que se alega.

Respecto al alegato de la nacionalidad española del reclamado, aún cuando ninguno de los países está obligado a entregar a sus nacionales, la entrega no está prohibida, sino que es potestativa y atendidos criterios de reciprocidad y colaboración internacional. Interesa se acceda a la entrega.

La defensa se opuso a la extradición alegando incumplimiento de la LExp y del Tratado de Extradición, por cuanto ambos lo que prevén es la entrega de los individuos que después de delinquir en un país se hubiesen refugiado en el otro. Su defendido no se ha refugiado no ha huido, nunca ha sido citado, ni llamado, ni notificado de la pendencia del procedimiento en Colombia nunca se ha sustraído a

la acción de la justicia y por tanto nunca se ha “refugiado”. Su defendido es un afamado director de cine de adultos, contrató a la menor, le pidió un DNI y ella le entregó una cedula de identidad en la que constaba que era mayor de edad, él no sabía que era menor, Nunca se ocultó. Colgó el vídeo en su página web. Él no tiene medios ni recursos para falsificar un documento de identidad en Colombia.

Por otra parte, es nacional y en aplicación del artículo 1 del tratado y en aplicación de la LExp, se prohíbe la entrega de los nacionales.

Alega además que existe un procedimiento pendiente en el JI núm. 5 de Barcelona por los mismos hechos, estimando que en todo caso, los hechos deberían ser juzgados en España y que la interpretación teleológica del artículo 2 del Tratado en relación con el artículo 4 de la LExp determina la preferencia de que los hechos sean juzgados en España, desde el momento que se abrió un procedimiento en nuestro país, sobreseído provisionalmente por falta de colaboración de las autoridades colombianas, la apertura de dicho procedimiento determina la existencia de una voluntad de juzgar en España los hechos. La denunciante reconoce que el Sr. Prudencio nunca le dio el documento falso, que fue un amigo suyo, Alex y que el sr Prudencio era desconocedor de ello. El delito ha de ser juzgado en España, siendo en España donde el reclamado tiene arraigo, no en Colombia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La extradición entre el Reino de España y la república de Colombia se encuentra amparada, a tenor del art. 13.3 de la Constitución Española, por:

a.- El Convenio de extradición entre España y Colombia de 23 de julio de 1892 y Protocolo Adicional de 16 de marzo de 1999.

b.- Con carácter supletorio, por la ley de extradición pasiva de 21 de I marzo de 1985.

SEGUNDO.- No se discute la identidad del reclamado, tratándose del nacional español Prudencio, nacido en Alicante el 24 de enero de 1974, del que obra reseñada huella dactilar obtenida en Colombia, por reseña de su pasaporte a folio 42 del tomo 2, así como en la o den policial de detención (folio 10 del tomo 1) así como fotografía (folio 9 del tomo 1) remitidas por las autoridades judiciales colombianas, junto con la identificación que en España se realiza tras su detención sobre los datos de su propio Documento N nacional de Identidad, a folio 60 del Tomo I. Tampoco se discute por el reclamado dicha identidad, quien reconoció en la vista ser Prudencio, y la persona que realizó la grabación de los videos en Colombia por los que se le reclama.

TERCERO.- Se cumplen los presupuestos documentales a que se refiere el artículo 12.2 del CEEX, vistos los documentos remitidos por las autoridades que se han especificado en los antecedentes de hecho del presente auto.

CUARTO.- Examinada la Concurrencia de los principios de doble incriminación y mínimo punitivo del artículo 2.1 del CEEEX se aprecia que los hechos objeto de reclamación constituyen según la legislación colombiana un delito de pornografía con menores previsto y penado en el artículo 218 del Código penal colombiano (penado in abstracto con penas de 6 a 8 años de prisión y multa) así como un delito de inducción a la prostitución del artículo 213 del Código Penal colombiano (penado in abstracto con penas de entre 2 a 4 años de prisión y multa).

En nuestra legislación, los hechos objeto de reclamación serían constitutivos de un delito de inducción a la prostitución de menor de edad del artículo 187 (pena de prisión de 1 a 4 años y multa), un delito de utilización de menores en la elaboración de material pornográfico del artículo 189.1 a) del Cp (pena de entre 1 a 4 años de prisión), un delito de exhibición y venta de pornografía infantil del artículo 189.1.b) del C.P. (penas de 1 a 4 años de prisión).

Conforme al artículo 3 del Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República de Colombia, en su redacción dada por el Protocolo Modificativo de 16 de marzo de 1999 el mínimo punitivo ha de cumplir el doble requisito de que el hecho que dé motivo a la extradición ha de estar castigado, tanto por las Leyes de la parte requirente cuanto por las leyes de la parte requerida con pena privativa de libertad cuya duración mínima sea de un año por lo menos, lo que se cumple holgadamente en el caso que nos ocupa.

QUINTO.- Se cumplen, por otra parte, el resto de los requisitos del Tratado de Extradición, se trata de un delito común, no se advierte motivación espuria en la reclamación, los hechos no han prescrito y así expresamente lo consignan las autoridades colombianas en la documentación remitida, conforme ya se recoge en el antecedente de hecho cuarto de la presente resolución, ni concurren circunstancias que determinen extinción de responsabilidad.

Respecto a la oposición a que los hechos sean competencia de la jurisdicción Colombiana, estimándose que procede el enjuiciamiento de los hechos en España, tal alegato no puede ser atendido, estimándose procedente la entrega para el enjuiciamiento de los hechos en Colombia, en primer lugar, atendido el principio de territorialidad, al haberse cometido los hechos en el citado país (artículos 8.1 CC y 23.1 LOPJ).

No puede atenderse el alegato de que no se cumple el artículo primero del tratado porque el reclamado no se ha refugiado en España. Se alega por la defensa que el reclamado nunca se ocultó, nunca huyó y no ha sido nunca citado ni emplazado por las autoridades colombianas, y que, no habiendo huido, no es de aplicación el Tratado. Tal alegato no puede prosperar. El reclamado, tras la realización de los hechos por los que se le reclama, en Medellín, Colombia, vuelve a España, lo que constituye una sustracción de facto de la jurisdicción Colombiana. En fecha 18 de marzo de 2011, en comparecencia verificada ante el juzgado de Instrucción núm. 22 de los de Barcelona, el reclamado manifestó "que es y ha sido siempre español, que nunca ha sido colombiano, y que no está conforme con que se proceda a su extradición" (folio 34 del Tomo 1 del expediente). En la

comparecencia que verificó ante el Instructor, en el JIC núm. 5 de esta Audiencia Nacional, en fecha 28 de marzo de 2011 (folio 127 de tomo 1) reconoció que, con anterioridad a su detención tuvo noticias de la existencia del procedimiento en Colombia por estos hechos, que se lo comentó un compañero y “que el declarante se puso en contacto con su abogado en Barcelona para que investigara si este hecho era cierto. Que el abogado se puso en contacto con la policía de menores de Madrid y le confirmaron que no había ninguna orden de busca y captura”.

No consta se haya puesto en contacto con las autoridades judiciales colombianas, poniéndose a su disposición, ni facilitando el trámite de su localización, ni consta subsanase el hecho cierto de encontrarse fuera del territorio donde ocurrieron los hechos. La voluntad de sustraerse a la acción de la justicia colombiana es manifiesta. Tampoco ha accedido a su entrega en las dos comparecencias que ante el Juez de Instrucción se verificaron, una ante el Juez de Instrucción núm. 22 de Barcelona, y la segunda ante el Juez de Instrucción Central núm. 5 de esta Audiencia Nacional, en las que interrogado al respecto, conforme a lo prevenido en el artículo 12.2 de la Lexp, se negó a ser extraditado, consta la comparecencia del artículo 12 Lexp al folio 339 del tomo 2 del expediente, comparecencia verificada en fecha 6 de junio de 2011, por lo que el alegato de que no ha eludido la acción de la justicia Colombiana no puede ser atendido, constando su expresa oposición a la entrega, ratificada en la vista extradicional ante esta Sección, sin que la jurisdicción de la República de Colombia pueda ser discutido, no sólo en base al principio de Territorialidad (por el lugar de comisión de los hechos, no discutido) sino además, por la nacionalidad colombiana de los perjudicados.

En el caso, además, concurre un elemento de extraordinaria importancia, y es la menor edad de las víctimas del delito, que determina la necesaria aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (ratificada por todos los países excepción hecha de Somalia) y el Protocolo Facultativo de dicha Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la Pornografía, adoptado por Resolución A/RES/54/263 de 25 de mayo de 2000 cuya entrada en vigor se verificó el 18 de enero de 2002 y fue suscrito por Colombia el 6 de septiembre de 2000, con entrada en vigor a partir del 11 de noviembre de 2003 y por España el 6 de septiembre de 2000 con entrada en vigor el 18 de Diciembre de 2001.

Este Protocolo expresamente establece en su artículo que todos los estados Partes prohibirán la prostitución infantil la pornografía infantil, constituyendo tales “la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración “y “toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales” (artículo 2). En relación con tales delitos el artículo 4 del protocolo establece que “Todo Estado Parte adoptará las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción... cuando esos delitos se cometan en su territorio” señalando el artículo 5 que estos delitos “se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre estados Partes, y se incluirán como delitos

que dan lugar a la extradición en el futuro...”. Conforme a esta Convención específica, los alegatos verificados por la parte, acerca de la interpretación conjunta del Tratado de extradición entre España y Colombia en relación con la LExP para eludir la entrega no pueden ser atendidos, siendo preferente el derecho de protección de los menores frente al arraigo aducido por la parte., interpretación que ha de prevalecer si se atiende, además, a la firma por España en 2009, del denominado “ Convenio de Lanzarote” o Convenio 201 del Consejo de Europa de protección jurídica del menor, que determinó la reforma del Código Penal español en esta materia.

El dato de tratarse de nacional español, no obsta a la entrega, estableciéndose en el artículo 2 del Tratado únicamente, que los estados no quedan obligados a entregar a sus propios ciudadanos, siguiéndose, en cada caso, los criterios de legalidad y reciprocidad, cumpliéndose con la República de Colombia dicho requisito de reciprocidad.

SÉPTIMO.- Al reclamado no le constan, en la actualidad, responsabilidades penales pendientes en nuestro país, por lo que nada obsta a la entrega solicitada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda: Acceder en fase jurisdiccional, y sin perjuicio de a Guiña - decisión que corresponde al Gobierno de la Nación, a la solicitud de extradición del ciudadano español Prudencio solicitada por las autoridades judiciales de Medellín (República de Colombia), para la prosecución contra él del procedimiento penal 050016100335200880202 en el que se le imputa la autoría de un delito de inducción a la prostitución y pornografía con menores de edad, por hechos acaecidos en fecha entre diciembre de 2007 y enero de 2008.

Será de abono el tiempo de prisión preventiva extradicional a cuyo efecto se certificará en el momento de la entrega si no se aplicase a otra causa. Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal; al reclamado, a su representación procesal, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de Súplica ante el Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional en el plazo de los tres días siguientes a la fecha de la última notificación.

Firme que sea este Auto, remítase testimonio al Ministerio de Justicia (Subdirección de Cooperación Jurídica Internacional), al Ministerio del Interior (Unidad de Cooperación Policial Internacional) y al centro Penitenciario donde se encuentra el reclamado.

Así por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman los lltmos. Srs. Magistrados, de lo que doy fe. Félix Alfonso Guevara Marcos.- Guillermo Ruiz Polanco.- Clara Eugenia Bayarri García.

Diligencia: Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.