

Proceso N° 16515

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 58

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., once de abril del año dos mil.

Se pronuncia la Corte respecto de los memoriales que anteceden, presentados por el defensor del requerido en extradición, ciudadano ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA, en los cuales solicita se decrete la nulidad de lo actuado, y la práctica de las pruebas que enuncia, respectivamente.

Se advierte al respecto, que la Sala abordará el estudio de los temas propuestos en el mismo orden en que le han sido presentados, el cual ha de seguirse para efectos de su resumen, pues de llegar a ser declarada la nulidad de lo actuado, conforme se solicita, carecería de sentido ocuparse de las pretensiones probatorias que expone.

ANTECEDENTES, PETICIONES Y RESPUESTA DE LA CORTE.-

1.- En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 555 del Código de Procedimiento Penal, el Ministerio de Justicia y del Derecho ha remitido a esta Corporación la solicitud de extradición del ciudadano ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA, formalizada mediante Nota Verbal No. 1071 del 7 de octubre de 1999, procedente de la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia, acompañada de la documentación correspondiente, y del

Concepto emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el sentido de que ante la ausencia de tratado vigente entre las partes, procede acudir a las disposiciones en torno al tema establecidas en el Código de Procedimiento Penal de Colombia.

2.- Dispuesto por la Corte el traslado que para pedir pruebas prevé el artículo 556 del Código de Procedimiento Penal, el defensor del requerido ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA solicita:

2.1.- Con fundamento en lo previsto por el artículo 29 de la Carta Política, y los artículos 304 y 307 del Código de Procedimiento Penal, denuncia la violación del derecho de defensa que asiste a su representado, originada en irregularidad sustancial consistente en que en la actuación no obra la copia del proceso penal de radicado No. 32.122 y/o 114 que actualmente se tramita en la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Santa Fe de Bogotá, “en el cual se investigan, entre otras conductas, las mismas que sirven de fundamento al Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica para requerir la extradición” en el presente asunto.

Al no existir otro mecanismo que permita corregir dicha irregularidad, agrega, la omisión referida priva al procesado de la prueba que le permita presentar ante el Ministerio de Justicia y el Derecho la solicitud de no ser extraditado ya que en Colombia se le investiga por el delito por el cual se le requiere en el exterior.

Luego de reproducir un aparte del pronunciamiento de esta Corte proferido el 18 de enero último, en el cual se señala que es el Ministerio de Justicia la autoridad competente para determinar si en Colombia se tramitan contra el reclamado investigaciones penales por los mismos hechos, indica que el requerido no cuenta con ninguna otra oportunidad para que se agreguen al expediente medios de prueba que se estiman vitales para su defensa, ya que el Concepto de la Corte se emite con fundamento en la documentación que se le allega, y con base en las pruebas decretadas siempre

que se refieran a los aspectos que delimitan su competencia.

Manifiesta preocuparle el contenido del acto administrativo proferido por el Gobierno Nacional mediante la Resolución Ejecutiva No. 89 del 20 de noviembre de 1999, en la cual se dijo que durante el recurso de reposición no resulta procedente practicar ninguna prueba.

La omisión de recaudar el medio probatorio que menciona, en criterio del peticionario, genera violación del derecho de defensa ya que, según sostiene, “no existe reglamentación legal que permita ejercer el derecho del requerido para no ser extraditado cuando sea investigado o haya sido juzgado en Colombia, por los mismos delitos que fundamentan la petición de extradición, o que señale la oportunidad procesal para ser efectivizado”.

Como petición subsidiaria, solicita se allegue la copia del referido proceso.

La Corte entiende que el defensor del requerido en extradición no denuncia la existencia de alguna irregularidad sustancial concreta que hubiere podido ocurrir durante el trámite judicial que ahora se surte, y, en tal medida, mal podría acceder a su pedimento pues es claro que la Corporación carece de competencia para ejercer control o condicionar la actuación en las etapas previa y definitiva del trámite, el cual, dada su naturaleza administrativa, corresponde a la propia administración que las lleva a cabo, o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme la jurisprudencia sentada en torno al punto (cfr. Auto. Extradición. Nov. 24/99. Rad. 15824. M. P. Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO).

Y si se la toma como el anticipo de denunciar una posible irregularidad futura, la petición invalidatoria se soporta sobre hipótesis de incierta configuración, lo cual amerita su rechazo, pues acorde con la etapa que atraviesa la actuación no podría anticiparse por ser desconocido el sentido en que habría de conceptuar la Corte, como

tampoco el de la eventual decisión del Gobierno Colombiano; además, no es la Corte sino el Gobierno Nacional el facultado por el ordenamiento interno para adelantar la fase administrativa posterior al trámite judicial y decidir sobre la viabilidad de conceder o no la extradición, o de diferir la entrega del solicitado para el que caso en que decida concederla, “siempre que, en su criterio, deba dilatarse dicho procedimiento a la espera de actuaciones judiciales que hayan de tener lugar en Colombia”, “cuando juzgue fundadamente que deben agotarse aquí, previamente a la entrega, los procedimientos aplicables a quienes, siendo solicitados por otros Estados, tengan cuentas pendientes con la justicia colombiana” conforme así se precisó por la Corte Constitucional en la sentencia C-622 del 25 de agosto de 1999 al declarar exequible el artículo 560 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto de la petición de allegar a la actuación copia de un proceso judicial para demostrar que el señor ORLANDEZ GAMBOA es investigado en Colombia según se afirma en el escrito petitorio, es de decirse, que la pretensión resulta inconducente toda vez que dicha hipótesis no se encuentra prevista dentro de los fundamentos a tomar en cuenta en el concepto que compete emitir a esta Colegiatura.

Se denegará entonces, la solicitud de nulidad y la pretensión que subsidiariamente presenta el defensor.

2.2.- En el memorial relativo a la “solicitud de pruebas”, el defensor pide se recauden las que allí enumera.

A manera de premisa, ha de señalarse que el concepto de la Corte referido a la viabilidad de conceder o negar la extradición de quien es requerido, se halla delimitado a la verificación de la validez formal de la documentación hecha llegar por el ejecutivo; la identificación plena del solicitado, correspondiente a la persona capturada con dichos fines; el principio de la doble incriminación relacionado con que el

hecho que motiva la solicitud no sea un delito político o de opinión, y, además de estar también previsto en Colombia como delito, se reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro años; que la providencia que soporta la solicitud de no ser una sentencia, cuando menos equivalga a la resolución de acusación en el sistema colombiano; y, cuando fuere el caso, el cumplimiento de lo dispuesto por los tratados públicos.

De esta suerte, las pruebas cuya incorporación o práctica se demande durante el trámite, de acuerdo con la oportunidad para la solicitud prevista al efecto por el artículo 556 del Código de Procedimiento Penal, deben estar orientadas a la demostración de tales presupuestos; es decir, tratarse de pruebas eficaces, pertinentes, útiles, necesarias y conducentes, referidas a los aspectos sobre los cuales la Corte ha de fundamentar su Concepto, a riesgo, en caso contrario, de tener que disponer su rechazo, conforme la autorización que con criterio general, establece el artículo 250 ejusdem.

2.2.1.- Bajo el capítulo que denomina “de la validez formal de la documentación aportada”, demanda:

2.2.1.1.- Solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia que a través de carta rogatoria o exhorto y por conducto de la Embajada de los Estados Unidos de América en este país, se requiera al señor MARK F. MENDELSON, Fiscal Auxiliar para el Distrito Sur de Nueva York, que aclare su declaración jurada que sustenta la petición de extradición en este asunto, en cuanto se refiere a las fechas en que ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA habría cometido los hechos imputados, pues, en criterio de la defensa, ellas no son indicadas exactamente en el indictment del Gran Jurado del Tribunal Federal del Distrito Sur de Nueva York.

Además, agrega, se citan fechas anteriores al 17 de diciembre de 1997, sobre cuyos casos no procedería la extradición, conforme al mandato del artículo 35 de la Carta Política.

Dice basar la solicitud, en la previsiones del numeral segundo del artículo 551 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto establece la exigencia de que los documentos en que se apoya la solicitud de extradición, deben contener la “indicación exacta de los actos que determinaron la solicitud de extradición y del lugar y la fecha en que fueron ejecutados”, y que con dicha prueba persigue contribuir “al trabajo que debe llevar a cabo la H. Corte”.

La Sala observa que la pretendida ampliación de la declaración resulta inconducente, dado que la Constitución y la ley no la facultan para inmiscuirse en la soberanía de las autoridades extranjeras para cuestionar sus decisiones o la competencia para proferirlas, y menos sugerir u ordenar la modificación de los términos en que elevan solicitudes al Gobierno Colombiano o de los documentos en que se apoyan para hacerlas.

Si de lo que trata la pretensión es poner de manifiesto que al señor ORLANDEZ GAMBOA se le acusa en el exterior por la realización de conductas llevadas a cabo con anterioridad al 17 de diciembre de 1997, fecha en que entró a regir el acto Legislativo No. 1 de ese año, que prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento cuando la solicitud se funde en hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la citada norma, es asunto del que en su momento habrá de ocuparse la Corte, con lo cual, también, se evidencia lo improcedente de la pretensión probatoria que se expone.

2.2.1.2.- Requerir del Ministerio de Relaciones Exteriores, información relativa al trámite de traducción y autenticación de la documentación aportada por la Embajada de los Estados Unidos, debiéndose indicar quién o quiénes efectuaron dicha labor.

Agrega que con esta prueba pretende hacer evidente el incumplimiento de los requisitos que se predicen de validez para la documentación aportada, pues, en este caso, “el trámite se surtió de manera irregular en lo atinente a la traducción, por cuanto la traductora DALI FERNANDEZ quien aparece suscribiendo y avalando la traducción lo hace de manera irregular y sin competencia para ello”.

2.2.1.3.- Oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que remita copia de la hoja de vida de DALI FERNANDEZ, y certifique desde cuándo se encuentra vinculada a esa entidad y las funciones que cumple.

Con dicha prueba dice pretende demostrar que la traductora de toda la documentación aportada para formalizar la solicitud de extradición de ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA, no satisface el requisito de idoneidad para efectuar esa labor, y, además, al parecer no es funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Respecto de los dos medios de prueba que vienen de ser mencionados, la Corte destaca la equivocación en que se incurre por el peticionario, al suponer que DALI FERNANDEZ es funcionario del Gobierno Colombiano, cuando bajo su firma aparece claro que su cargo es el de “FEDERALLY CERTIFIED COURT INTERPRETER/TRASLATOR” y que el documento que suscribe aparece integrado a la documentación allegada por la Embajada de los Estados Unidos y legalizada ante el Consulado de Colombia en Washington, D. C., de donde la solicitud basada en la afirmación hecha en el sentido de que “el trámite se surtió de manera irregular en lo atinente a la traducción, por cuanto la traductora DALI FERNANDEZ quien aparece suscribiendo y avalando la traducción lo hace de manera irregular y sin competencia para ello”, carece por completo de fundamento, ya que esta se soporta en el supuesto errado de considerar que la traductora en cita es funcionaria de la Cancillería Colombiana, no del Gobierno de los Estados Unidos, como ha sido visto, siendo por tanto el rechazo de la pretensión la decisión que se impone adoptar.

2.2.1.4.- Escuchar en declaración al Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, en relación con los aspectos de la validez formal de la documentación y básicamente respecto de la competencia de sus funcionarios, “y especialmente del Jefe de la Oficina Jurídica de ese Ministerio”, mediante cuestionario que dice el defensor allegará oportunamente.

Con dicha prueba sostiene acreditar que no se cumplió el requisito relacionado con la validez de la documentación allegada ya que es al Ministro de Relaciones Exteriores y no a otro funcionario a quien le compete conceptuar acerca de la normatividad a acatar en el trámite.

La Corte observa que la pretensión probatoria apunta a dos aspectos que no guardan relación entre sí: de una parte pretende suplir con la declaración del Ministro, la facultad de la Corporación para establecer la validez formal de la documentación aportada como soporte de la solicitud partir de sus propias evaluaciones; de otra, por medio de dicho mecanismo probatorio, estaría desconociendo la facultad del Ministerio, como entidad, para conceptuar en torno al marco jurídico que regula el trámite de extradición, lo cual se torna aún más improcedente, si se tiene en cuenta que el Código de Procedimiento Penal adscribe dicha función al “Ministerio de Relaciones Exteriores” en cuanto organismo y no al “Ministro”, como de manera errada lo entiende el peticionario, lo que resulta suficiente para demostrar la inconducencia de la pretensión.

2.2.1.5.- Ordenar dictámenes técnicos relacionados con la traducción de los términos “conspiracy” e “indictment”, por considerar inexacta la realizada en la actuación, a fin de demostrar el error en que se incurrió y definir si frente a dichos temas existe diferencia entre el sistema jurídico penal del Estado requirente y el que rige en nuestro país.

La Corte no encuentra procedente que bajo la apariencia de observar presuntas inconsistencias en la traducción de la documentación que soporta la solicitud, se pretenda desconocer la función jurisdiccional que le compete cumplir y asignarla a un órgano, funcionario o persona, distinto de ella, en orden a establecer el alcance y sentido de la ley, pues llegado el momento de pronunciarse al respecto es de la órbita de competencia que le es propia observar los métodos y principios generales que den lugar a establecer las adecuadas consecuencias jurídicas para definir el asunto concreto, por lo que la petición habrá de ser rechazada.

2.2.2.- En el acápite que titula “demostración plena de la identidad del requerido en extradición”, solicita se recauden las siguientes pruebas:

2.2.2.1.- Solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores para que a través de carta rogatoria o exhorto, y por conducto de la Embajada de los Estados Unidos, requiera al señor RICHARD KAPLAN, agente especial de la DEA en Nueva York, que precise si su declaración rendida ante el Tribunal del Distrito Sur de esa ciudad se refiere a ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA o ALBERTO ORLANDE GAMBOA.

2.2.2.2.- Oficiar a la Notaría del Círculo de Barraquilla, la cual no se individualiza en la petición, que remita copia auténtica del registro civil de nacimiento de ALBERTO ORLANDE GAMBOA. Con dicho medio, dice, pretende probar la calidad de colombiano por nacimiento que tiene el requerido.

2.2.2.3.- Solicitar a la Jefatura de la División de Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil el envío de copia de la cartilla decadactilar y preparatoria de la cédula de ciudadanía número 8.669.170 expedida en Barraquilla, asignada a ALBERTO ORLANDE GAMBOA. Y que certifique si a ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA le ha sido expedida cédula de ciudadanía y en caso dado remitir toda la documentación relacionada.

La defensa hace consistir la pertinencia y conducencia de la prueba, en la necesidad de establecer la plena identidad e identificación del ciudadano colombiano por nacimiento ALBERTO ORLANDE GAMBOA, ya que la documentación allegada por la Embajada de los Estados Unidos se refiere a ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA, cuyos apellidos no concuerdan exactamente con los de su representado.

2.2.2.4.- Oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores para que informe si a ALBERTO ORLANDE GAMBOA, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.669.170 le ha sido expedido pasaporte y en caso tal el número correspondiente; y que allegue copia del pasaporte número 7594078, supuestamente expedido el 22 de enero de 1997, según lo manifiesta el señor RICHARD KAPLAN.

La defensa considera que dicha prueba “se inscribe dentro de la necesidad de obtener una plena identificación de la persona requerida en extradición” y se relaciona con uno de los puntos que debe examinar la Corte. Además, agrega, por ser el pasaporte el medio de identificación de un nacional colombiano en el extranjero, la prueba que solicita permite reducir la homonimia, y facilita cumplir el principio según el cual la extradición solo procede para colombianos por nacimiento, por delitos cometidos en territorio extranjero, debiéndose suponer que fue necesariamente el pasaporte colombiano el medio de identificación utilizado por el requerido en los Estados Unidos.

Respecto del recaudo de los cuatro medios de prueba a que se refiere el defensor, la Corte habrá de rechazar la petición por aparecer manifiesto en el proceso su carácter superfluo, dado que en este caso, tanto en la solicitud formal de extradición, como en la documentación anexa a ella, se menciona claramente que ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA detenta la cédula de ciudadanía número 8.669.170, con la cual se identificó al otorgar poder al profesional del derecho que lo representó en el trámite previo llevado a cabo ante el Ministerio de Justicia (fl. 29 carpeta anexa) y en éste (fl. 7 cno. Corte), y no discutiéndose su nacionalidad colombiana, ningún aspecto habría de verse

clarificado de disponerse el recaudo probatorio que la defensa demanda.

2.2.2.5.- Oficiar a la Embajada de los Estados Unidos, para que informe si al señor ALBERTO ORLANDE GAMBOA, le ha sido expedida visa. En caso tal, la época, tipo y vigencia. Con dichas pruebas, estima útil demostrar que hace muchos años el colombiano por nacimiento aplicó para obtener visa americana y que para la época de los hechos por los cuales se solicita la extradición no se hallaba en territorio de los Estados Unidos.

Según se tiene de los fundamentos en que la Corte ha de emitir su concepto, ninguna incidencia tiene el acreditarse si el Gobierno de los Estados Unidos de América concedió o no visa a la persona cuya extradición se solicita, pues aún de demostrarse uno u otro sentido, ello resulta irrelevante frente a los aspectos que le compete evaluar en el acto de culminación del trámite judicial.

Y si lo perseguido es demostrar que para la época de los hechos que se le imputan el requerido se hallaba en Colombia, tampoco la procedencia de la citada prueba resulta establecida, dado que la pretensión desborda el ámbito del concepto que le corresponde emitir a la Corte, pues dentro de los objetivos del instrumento de la extradición no se incluye la necesidad de establecer si los hechos en realidad tuvieron ocurrencia en el territorio del país que hace la solicitud o en otro distinto, menos la responsabilidad de la persona requerida, sino verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código de Procedimiento Penal.

Por ese doble motivo, se rechazará el recaudo de la mencionada prueba.

2.2.2.6.- Oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que mediante el mecanismo correspondiente, el declarante RICHARD KAPLAN precise y detalle aspectos relacionados con la obtención de la fotografía que adjunta a su declaración. Con ello dice el peticionario pretender demostrar que esta foto fue tomada a su representado en la

Dirección General de la Policía, una vez fue capturado y trasladado al Despacho del Director General del organismo.

Establecer la autoría y lugar donde fue tomada la fotografía adjunta a la solicitud de extradición, nada puede aportar a los fundamentos del concepto de la Corte, pues ya ha sido visto, que el tema referido a la identidad del requerido, y su nacionalidad colombiana, se halla establecido en el proceso dada la correspondencia que existe, de lo cual resulta carente de utilidad el recaudo del medio que solicita la defensa. Además, el pretendido medio de prueba deviene ilegal, pues la Corporación carece de competencia para cuestionar las actuaciones llevadas a cabo por autoridades extranjeras y que integran la solicitud de extradición, dado que su función se circunscribe a establecer el cumplimiento de los fundamentos en que debe emitir su concepto.

2.2.3.- En el título “principio de la doble incriminación”, la defensa pide se alleguen las siguientes pruebas:

2.2.3.1.- En el acápite que refiere al “lugar de la Comisión del delito” y a fin de demostrar que el requerido, por la época de los hechos por los cuales se solicita su extradición, no se encontraba en territorio del país solicitante, pide:

2.2.3.1.1.- Oficiar al Departamento Administrativo de Seguridad, para que se informe sobre las fechas de salida e ingreso a Colombia de ALBERTO ORLANDE GAMBOA.

2.2.3.1.2.- Solicitar, por el canal correspondiente, al Departamento de Estado de los Estados Unidos, se informe si el ciudadano colombiano ALBERTO ORLANDE GAMBOA se le ha otorgado permiso para ingresar a territorio de los Estados Unidos, el tiempo y la fecha en que salió de allí.

Dichos medios, en opinión del peticionario, resultan pertinentes y conducentes dado que el Gobierno de los Estados Unidos afirma que ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA ha quebrantado de modo permanente el Código Federal de ese país, mediante la dirección de una organización criminal, lo que resulta de imposible realización por alguien que no ha ingresado a ese territorio durante el período en que se le atribuye llevar a cabo conductas delictivas.

También, agrega, la pertinencia de allegar estas pruebas, estriba en que es el Departamento Administrativo de Seguridad, el organismo que regula la salida e ingreso de personas en nuestro país, siendo necesario probar que ALBERTO ORLANDE GAMBOA, no ha salido de Colombia con destino a los Estados Unidos, y que dentro de ese territorio hubiere realizado delitos.

No obstante que el principio de la doble incriminación corresponde a uno de los aspectos que comportan el objeto del Concepto, es lo cierto que no comprende un juicio sobre autoría, pues ello implicaría usurpar el juzgamiento por el poder judicial extranjero. De ahí que la pretensión de demostrar durante la etapa judicial del trámite de extradición que el requerido no pudo haber cometido los delitos de que se le acusa en el extranjero por encontrarse detenido en Colombia, resulta ajena a los fundamentos del Concepto que el Gobierno Nacional demanda de la Corte y que por disposición de la ley debe emitir, mereciendo por tanto su rechazo, pues además, a esta Corporación le está vedado valorar la juridicidad o acierto de las decisiones judiciales proferidas por las autoridades del Estado requirente.

Debido a esto, la pretensión se ofrece improcedente, ameritando por tanto su rechazo.

2.2.3.2.- Escuchar en declaración mediante certificación jurada al Presidente del Congreso de la República de Colombia, para que explique:

2.2.3.2.1.- Si por razón de la los artículos 25,26,27 y 28 de la Ley 491 de 1999, el Congreso de Colombia derogó los artículos 247 A, 247 B, 247C y 247 D del Código Penal, los cuales habían sido incorporados a dicho estatuto por el artículo 9º de la Ley 365 de 1997.

2.2.3.2.2.- Si el Congreso de Colombia ha aprobado alguna ley que restablezca la vigencia de los artículo 247 A, 247 B, 247 C, y 247 D del Código Penal, tal como fueron incorporados por la Ley 365 de 1997.

Dice el peticionario que dicha prueba resulta pertinente y conducente, dado que de conformidad con el artículo 35 de la Carta Política, la extradición de nacionales por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, definidos como tales en la ley colombiana, y los artículos 549 y 558 del Código de Procedimiento Penal exigen la doble incriminación como condición necesaria de la extradición.

Su asistido, agrega, es requerido en extradición por conspiración para blanquear dinero, y en Colombia, por virtud de los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Ley 491 de 1999, fueron derogadas las normas referidas a los tipos penales que consagran el lavado de activos.

Además, señala que de conformidad con el artículo 150-1 de la Carta Política, corresponde privativamente el Congreso interpretar, reformar y derogar las leyes, siendo, por tanto, el órgano facultado para responder si los artículos 247 A, 247 B, 247 C y 247 D del Código Penal, fueron derogados, ya que “de lo contrario, la H. Corte tendrá que atenerse a lo preceptuado en los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Ley 491 de 1999”.

La prueba que la defensa solicita resulta manifiestamente ilegal, y por tanto, inconducente, pues de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política, los jueces en ejercicio de las funciones que le compete cumplir, tan solo están sometidos al imperio de la ley, y para fijar su alcance, sentido o aplicación a un caso concreto, el

Estatuto Superior también establece la facultad de acudir a la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina como criterios auxiliares de su actividad jurisdiccional. Por ello, si se tiene en cuenta que el intérprete natural de la ley es el juez, el exclusivo sometimiento al imperio de ésta excluye la injerencia de cualquier órgano o sujeto en la labor de determinar la vigencia, comprensión y aplicación por los jueces de las leyes reguladoras del caso.

Dado entonces, que, como ha sido advertido, la pretensión resulta inconducente, como no cabe más alternativa que su rechazo.

2.2.3.3.- Solicitar a la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Bogotá, el envío del proceso número 32.122 que se tramita en contra del ciudadano ALBERTO ORLANDE GAMBOA, dentro del cual, se investigan, “entre otros hechos, los que motivan la solicitud de extradición por parte del Gobierno de los Estados Unidos”.

Esta prueba la estima necesaria para que, de conformidad con el artículo 35 de la [Constitución Política](#) y los artículos 549-1 y 558 del estatuto procesal, la Corte pueda aplicar el principio de la doble incriminación, y se justifica, en opinión del peticionario, para el evento en que el Concepto de la Corte sea desfavorable al reclamado en extradición, éste pueda invocar ante el Ministerio de Justicia y del Derecho que se encuentra dentro de los presupuestos del artículo 565 del C. de P. P.

La Corte, además de lo ya dicho respecto al punto en el acápite 2.1. de este proveído, en orden a disponer el rechazo de la prueba por improcedente, habrá de agregar que de ser cierto que el señor ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA se encuentre procesado en Colombia, ello no afecta el trámite ni determina el sentido en que habría de emitirse el Concepto por esta Colegiatura, pues dicha circunstancia no se halla contemplada dentro de los fundamentos a considerar en el acto de culminación de la fase judicial de este trámite

de extradición.

2.2.3.4.- Solicitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, u otra institución académica que la Corte determine, la designación de expertos que realicen estudios jurídicos tendientes a establecer la naturaleza, estructura y alcances del denominado en la legislación norteamericana delito de “conspiracy”, y si el mismo tiene correspondencia con el denominado en Colombia “concierto para delinquir”.

Esto por cuanto debiendo fundamentar la Corte su Concepto en el principio de doble incriminación, resulta útil y necesario establecer si existe correspondencia entre los mencionados delitos, ya que si bien la Corte estableció que el concierto para importar cocaína y concierto para poseer con la intención de distribuirla, son modalidades que guardan consonancia con la conducta descrita por el artículo 8 de la Ley 365 de 1997, la defensa considera que ello no es así pues mientras la conspiración “es un acuerdo de dos o más personas para cometer un delito, fraude u otro acto ilegal”, el concierto para delinquir en la legislación colombiana se configura “cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos”, siendo su equivalente más próximo la denominada “empresa criminal continua” que se da “cuando una persona lleva a cabo la comisión de un delito ‘junto con cinco o más personas en relación con las cuales dicha persona ocupa una posición de organizador, supervisor o cualquier posición de gerencia’ ”, cargo éste que no se le imputa a ALBERTO ORLANDE GAMBOA.

La Corte, en torno al punto 2.2.1.5., ya dio la respuesta correspondiente para disponer el rechazo de este tipo de pruebas, pues, el Juez en los asuntos sometidos a su definición, no puede verse sustituido en su función por personas o instituciones particulares u oficiales, así éstas ostenten indudable reconocimiento en la comunidad por su

idoneidad académica y científica.

2.2.3.5.- Por los medios legales correspondientes, solicitar al Gobierno de los Estados Unidos de América, el envío de copia auténtica, del artículo 371 del título 18, y de los artículos 846, 847, 848, 952 y 963 del Título 21 del Código Penal Federal y de Procedimiento Penal de ese país, relativas a la conspiración.

Dice el peticionario pretender con el recaudo de estos medios, establecer el alcance de las disposiciones de los Estados Unidos de América en materia de conspiración, y que la estructura típica y responsabilidad que se deriva de la “conspiracy”, carece de correspondencia con el delito que en la legislación interna de Colombia se denomina “concierto para delinquir”, lo cual estima de utilidad para aclarar el aspecto relacionado con el principio de la doble incriminación, sin olvidar que la ley extranjera se prueba mediante copia auténtica de la misma expedida por la autoridad competente del país al cual se le solicita.

Al efecto advierte la Corte que en el expediente se encuentra la copia auténtica de las disposiciones penales aplicables al caso, expedidas en la forma prescrita por la legislación del estado requirente y traducidas al castellano, como puede verificarse a folios 63 y siguientes de la documentación anexa a la solicitud presentada por la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica, cuya vigencia para la época de los hechos materia de la solicitud y actualmente, aparece certificada por MARK F. MENDELSON, Fiscal Federal Auxiliar en la Fiscalía para el Distrito Sur de Nueva York, al decir en su affidavit:

“Aquellas secciones de estas leyes que tienen pertinencia con el caso, aparecen anexas a esta declaración juramentada, como documento de prueba A. Cada una de estas leyes estaba en vigor cuando se cometieron los delitos, así como cuando se emitieron el acta acusatoria y el acta acusatoria sustitutiva. Las mismas siguen actualmente en vigor” (fl. 54 documentación anexa).

Entonces, como las disposiciones a que se refieren los artículos 952 y 953 del Título 21 del Código Penal Federal de los Estados Unidos, obran en el proceso, no se observa la necesidad de disponer nuevamente su recaudo. Y en cuanto hace a los artículos 846, 847 y 848, al no haber sido mencionadas en la acusación, ni en la solicitud que presenta el Gobierno extranjero, la impertinencia de su recaudo se ofrece manifiesta.

2.2.4.- Bajo el título “equivalencia de la providencia proferida en el extranjero”, solicita sean decretadas y practicadas las siguientes pruebas:

2.2.4.1.- Solicitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, o a la institución académica que la Corte determine, la designación de expertos que realicen un estudio sobre el indictment de la legislación procesal americana, sus características, la oportunidad para emitirlo, el funcionario competente, la firmeza una vez dictado, y la entidad de la prueba que se requiere para su proferimiento. También, los expertos deberán examinar si existe equivalencia entre esa decisión y la resolución de acusación prevista en la legislación colombiana.

Al efecto estima el peticionario que entre los requisitos de la solicitud de extradición, el artículo 549 del Código de Procedimiento Penal establece que en el exterior por lo menos se hubiere dictado resolución de acusación o su equivalente, lo que constituye uno de los fundamentos en que la Corte habría de emitir su concepto, conforme el artículo 558 ejusdem.

Agrega que a diferencia de la legislación colombiana, conforme a la cual la resolución de acusación debe reunir requisitos de orden formal y sustancial y se emite con posterioridad a haberse adelantado la etapa de instrucción con controversia probatoria, permitiéndosele al procesado conocer los cargos y presentar una evaluación de las pruebas y los hechos mediante un alegato de conclusión contando con la posibilidad de

impugnarla, el indictment es un documento provisional que puede verse corregido y reemplazado indefinidamente según aparezcan pruebas nuevas, mediante el cual, si el procesado se declara inocente, se le imputan uno o varios cargos por la violación a la ley penal de los Estados Unidos, describiendo de manera sucinta los hechos presuntamente realizados por el acusado, que serían penados si son demostrados durante el juicio. Este documento, en algunas ocasiones puede ser sellado o secreto sin que nadie pueda tener acceso al mismo.

Con dicha prueba quiere significar que el indictment es una acusación hecha a espaldas del procesado y que en nada se parece a una resolución de acusación como la que se puede proferir en nuestro sistema, pues incluso puede ser modificada, y seguramente el requerido podría enfrentarse a una nueva acta sustitutiva desconocida para el acusado y la Corte.

La Corte, como ya ha sido reiterado en este proveído, no encuentra conducente la pretensión de la defensa al pedirle que abandone su función constitucional para atribuirle a un centro universitario o académico, pues no sería lícito depositar su responsabilidad juzgadora en un organismo o entidad que carece de jurisdicción y competencia para intervenir en el presente trámite, y más para suplir al juez natural en la fase judicial correspondiente al proceso de extradición. Debido a esto, se dispondrá el rechazo de esta prueba.

2.2.4.2.- Solicitar, por los canales diplomáticos correspondientes, al Gobierno de los Estados Unidos de América que informe el régimen jurídico aplicable para la emisión de un indictment, los requisitos formales, sus alcances dentro de una causa criminal, y acerca de las disposiciones legales que permiten sustituirlo, adicionarlo o enmendarlo, debiendo remitir copia autenticada de ellas.

Fundamenta la pretensión en considerar que el indictment del sistema procesal de los Estados Unidos de América, no reúne los requisitos de la resolución de acusación colombiana, requiriéndose por tanto dicha prueba para el estudio y conocimiento de la normatividad aplicable para el momento de su emisión y posteriormente a ella.

Si bien uno de los fundamentos en que la Corte ha de basar su concepto es el referido a que por los hechos imputados en el extranjero las autoridades del país requirente hayan proferido sentencia o cuando menos resolución de acusación o providencia equivalente, la mencionada prueba resulta superflua pues el expediente cuenta con suficientes elementos de convicción para establecer dicho presupuesto, entre los cuales merece destacarse la copia de la acusación sustitutiva número 99 Cr. 654 y la declaración del Fiscal Federal Auxiliar en la Fiscalía para el Distrito Sur de Nueva York, quien ilustra sobre el procedimiento que se surte en el país requirente, y la naturaleza y requisitos de dicha determinación.

Además, entre los documentos llamados a servir de fundamento para la emisión del concepto por la Corte, la legislación interna sólo exige la copia o la transcripción auténtica de la sentencia, la resolución de acusación o su equivalente, de donde resulta claro que la verificación de este requisito se logra con la sola comparación del texto de la providencia dictada en el exterior y base de la solicitud, con los preceptos de la ley colombiana, sin que ésta exija, que deba existir identidad entre los requisitos formales y sustanciales, sino “equivalencia”, atendiendo la naturaleza de los procesos en uno y otro país.

En razón de lo dicho, se denegará la pretensión probatoria que eleva la defensa.

2.2.5.- En el capítulo que dedica al “cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos”, solicita:

2.2.5.1.- Escuchar, mediante declaración por certificación jurada, al Presidente de la

República, para que manifieste si ha denunciado o no el Tratado de Extradición suscrito entre Colombia y los Estados Unidos de América el 14 de diciembre de 1979, a consecuencia de las sentencias de inexecuibilidad proferidas por la Corte Suprema de Justicia los días 12 de diciembre de 1986 y 25 de junio de 1987, debiendo asimismo indicar si dicho tratado se encuentra o no vigente.

Estima pertinente, conducente y necesaria la prueba en comento, pues si el Presidente de la República, como director de las relaciones exteriores del Estado, responde que no ha denunciado y que está vigente el Tratado de Extradición entre Colombia y los Estados Unidos de América, la Corte deberá acatar las previsiones del artículo 35 de la Carta Política, y el inciso segundo del artículo 17 del Código Penal, según el cual la extradición de colombianos debe sujetarse a lo previsto en los tratados públicos, pues, además, tanto el Consejo de Estado como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencias que solo tienen efectos interpartes, han concluido que dicho tratado se encuentra vigente en el orden internacional pero que en el ordenamiento interno resulta inaplicable como consecuencia de las dos sentencias de inexecuibilidad de la ley que le dio aprobación, correspondiéndole al Presidente aclarar si se halla o no vigente.

2.2.5.2.- Escuchar en declaración mediante certificación jurada al Presidente del Congreso de la República, quien deberá responder:

2.2.5.2.1.- Si en Colombia se encuentra vigente y es obligatoria la Ley 67 de 1993 aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas para el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, incluyendo sus reservas y declaraciones halladas exequibles por la Corte Constitucional por sentencia C-176/94.

2.2.5.2.2.- Y, si el Congreso de la República ha levantado la reserva relativa a que

Colombia no se obliga a extraditar colombianos por nacimiento por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 35 de la Carta Política.

Esta prueba la considera procedente, pues si el Congreso de la República certifica que dicha ley está vigente y no ha sido modificada, debe ser aplicada en el presente caso pues el artículo 35 de la Carta Política, el artículo 17 del Código Penal, y el artículo 558 del Código de Procedimiento Penal, obligan a la Corte a demandar el cumplimiento de lo previsto por los tratados públicos.

2.2.5.2.3.- Requerir declaración mediante certificación jurada del Ministro de Relaciones Exteriores para que explique si en el presente caso resulta aplicable la Convención Interamericana sobre Extradición, o si se debe obrar según el uso y costumbre internacional de reciprocidad, o, en subsidio, si se debe obrar siguiendo la ley general que opera en materia de extradición, incluida no solo en el Código de Procedimiento Penal, el Código Penal, la Ley 137 de 1991, la Ley 16 de 1972 y la Ley 74 de 1968.

Dice requerir dicha prueba, “para que la Corte pueda emitir objetiva y fundadamente su concepto final conforme al art. 558 del Código de Procedimiento Penal”, pues, a criterio del solicitante, la Corte no puede fundarlo en el Oficio OJ.E 29097 del 8 de octubre de 1999 procedente de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores dado que la decisión allí contenida es arbitraria, “por cuanto si el vigente Código de Procedimiento Penal fue emitido cuando el Art. 35 de la Constitución Política prohibía la extradición de colombianos por nacimiento, entonces es aplicable solo a extranjeros”.

Agrega que antes de emitir su Concepto, la Corte debe conocer los motivos que la Cancillería aduce para concluir que no existe convenio aplicable, máxime si el artículo 35 de la Carta Política no establece que haya tratado aplicable sino que simplemente haya tratado así este no pueda ser aplicado.

Se apoya en un pronunciamiento de la Corte proferido el 22 de septiembre de 1999 con ponencia del Magistrado Gómez Gallego dentro del proceso de extradición radicado con el número 15825 y en otro proferido el 13 de diciembre de 1999 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del Expediente No. AC- 9175, cuyos apartes transcribe.

La Corte no desconoce su competencia legal de controlar, “cuando fuere el caso”, “el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos”, ni que dicho tema pueda ser abordado en la fase judicial del trámite, conforme así lo ha sostenido la jurisprudencia; de ello da cuenta el aparte transcrito por el peticionario y referido al pronunciamiento proferido por esta Sala el 22 de septiembre de 1999.

No obstante, ha de precisar, asimismo, conforme lo ha hecho en posteriores pronunciamientos en torno al tema, que ese ejercicio de contenido estrictamente jurídico excluye la controversia a iniciativa de parte, pues es facultativo de la Corporación y depende del señalamiento por el Gobierno Nacional de uno o varios instrumentos internacionales como aplicables al caso, su vigencia, y su correspondencia con los preceptos de la [Constitución Política](#); como igualmente facultativa es la potestad de la Corte de devolver el expediente al Gobierno Nacional en aras de su perfeccionamiento, cuando encuentre la ausencia de piezas sustanciales en él, conforme se establece de lo previsto por el artículo 553 del Código de Procedimiento Penal; o cuando considere que el Concepto emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el marco jurídico en que ha de desenvolverse el asunto, no corresponde a los instrumentos internacionales vigentes para Colombia, porque los mismos contrarían la Carta Política, o que en cumplimiento de las aludidas disposiciones la Corte carecería de competencia para intervenir en el trámite que de ella se demanda, entre otras eventualidades posibles de presentarse en el trámite de extradición; ninguna de las cuales ocurre en el presente caso, pues, como ha sido expuesto en precedentes jurisprudenciales sentados sobre el tema, la Corte participa de la tesis manifestada de

modo oficial por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y relacionada con la ausencia de convenio aplicable en materia de extradición con los Estados Unidos de América (Cfr. Auto Nov. 30/99. M.P. Dr. ARBOLEDA RIPOLL) .

Ello, por supuesto, no significa afirmar que por fuera de los aspectos que vienen de ser mencionados, la Corte cuente con facultad para dirigir o controlar la actuación en las etapas previa y definitiva del trámite, debido a que la competencia para pronunciarse al respecto se halla radicada en la propia administración y la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por esto estima que al estar referida la pretensión contenida en los cinco numerales que preceden al marco jurídico que ha de regular el trámite, cuya ponderación, aplicabilidad y vigencia al caso corresponde definir de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción, en este evento a la Corte en su momento oportuno, y no susceptible, por tanto de prueba, la solicitud de la defensa amerita rechazo.

2.2.5.2.4.- Requerir al Presidente del Congreso de la República que certifique si la Ley 137 de 1994, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-179-94, se encuentra vigente, y no ha sido modificada.

Esto por cuanto a criterio del peticionario al caso resulta aplicable el artículo 4º de la citada Ley, que adicionó el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual prevalece en el ordenamiento interno como norma supraconstitucional conforme al artículo 93 del Estatuto Superior, y respecto del cual no podría aplicarse la excepción de inconstitucionalidad prevista por el artículo 4º ejusdem. Además, agrega, “no es opuesto al art. 35 de la Carta , que tan solo prevé la posibilidad- no la obligación- del Estado colombiano de extraditar a sus hijos por nacimiento”.

La pretensión probatoria contenida en este numeral, de una parte, aparece desconectada de los fundamentos a tomar en cuenta por la Corte para conceptuar en los

casos de extradición; de otra, por tratarse de un asunto de contenido eminentemente jurídico y no fáctico, llegado el momento procesal en que deba pronunciarse al respecto, compete exclusivamente al juez establecer la normatividad reguladora del caso sometido a su consideración sin que tal facultad pueda ser suplida por actividad probatoria alguna; debido a ello, resulta inconducente solicitar a un funcionario que certifique sobre la vigencia de determinada ley. Además, no sería el Presidente del Congreso a quien el ordenamiento interno faculta para conceptuar sobre el marco normativo que ha de regular los asuntos de extradición en eventos concretos, sino el Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, como ha sido reiteradamente dicho por esta Corporación. Lo expuesto amerita denegar la petición que el defensor eleva.

2.2.6.- En el capítulo que denomina “improcedencia de la expedición (sic) de Alberto Orlande Gamboa por hechos anteriores al 1º de octubre de 1998”, y luego de reproducir el inciso último del artículo 35 de la Carta Política, solicita se disponga oficiar a la Corte Constitucional para que envíe copia autenticada de la sentencia No. C-543 de 1998, con la constancia de haberse convertido en cosa juzgada constitucional, y de obligatorio cumplimiento a partir del 1º de octubre de 1998.

Estima procedente esta prueba, a fin de acreditar que ALBERTO ORLANDE GAMBOA solo podría ser extraditado en relación con hechos cometidos con posterioridad al 1º de octubre de 1998, pues si bien el Acto Legislativo No. 01 de 1997 fue promulgado el 17 de diciembre de ese año, fue demandado por vicios de procedimiento y solo entró en vigor a partir del pronunciamiento de la Corte Constitucional.

La Corte observa que de conformidad con el inciso tercero del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular,

como acontece en el caso referido por el peticionario, produce cosa juzgada con efectos erga omnes y no genera derechos particulares posibles de ser demostrados a través de dicho medio. Además, se establece que la pretensión apunta a demostrar puntos de contenido estrictamente jurídico cuya evaluación y aplicación compete exclusivamente a la jurisdicción llegado el momento en que deba pronunciarse al respecto. Por esto, al estar el mencionado aspecto exento de prueba dada la generalidad y efectos establecidos para los fallos de constitucionalidad, la petición resulta manifiestamente inconducente, ameritando su rechazo.

Se tiene, entonces, que no asistiendo ninguna razón al libelista como para que la Corte decrete la nulidad que de ella se demanda, o para que ordene la práctica de las pruebas que el defensor solicita, se pronunciará en consecuencia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. NEGAR la declaración de nulidad solicitada por el defensor del requerido en extradición, señor ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA.

SEGUNDO. NEGAR la práctica de las pruebas pedidas por el defensor del ciudadano ALBERTO ORLANDEZ GAMBOA.

Notifíquese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE A. GOMEZ GALLEG0

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria