

Proceso N° 16714

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. Carlos Mejía Escobar

Aprobado acta N° 155

Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil uno (2001).

V I S T O S

Corresponde a la Corte conceptuar sobre la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América del ciudadano colombiano ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL.

I.- LA SOLICITUD DE EXTRADICION

1. Mediante Nota verbal No. 1221 del 26 de noviembre de 1999 la Embajada de los Estados Unidos de América formalizó la solicitud de extradición del ciudadano Colombiano ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL, por ser el “sujeto de la cuarta resolución de acusación No. 99-6153 CR-RYSKAMP [s] [s] [s] [s], dictada el 18 de noviembre de 1999, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, División de Fort Lauderdale, mediante la cual se le acusa de:

“- – Cargo I. Participación en empresa criminal continuada, en violación del Título 21, Código de los Estados Unidos, sección 848 (a), (b) y (c);

“ (...)

“- – Cargo II. Concierto para distribuir y poseer con la intención de distribuir cinco kilogramos o más de cocaína, en violación del Título 21, Código de los Estados Unidos, secciones 841 (a) (1) y 846;

“- – Cargo III. Concierto para importar cinco kilogramos o más de cocaína, en violación del Título 21, Código de los Estados Unidos, secciones 952 y 963; y

“- – Cargo IV. Concierto para lavar dinero, en violación del Título 18, Código de los Estados Unidos, secciones 1956 (a) y (h) y 1957 (a).”. (folios 35 a 37, carpeta anexa).

2.- LOS HECHOS

“(…) indican que ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL organizó y es líder de una organización de narcotráfico que despacha cocaína desde Colombia a México para su transbordo y redistribución en los Estados Unidos, que envía cocaína directamente a los Estados Unidos y lava y regresa a Colombia las utilidades de la droga desde México y los Estados Unidos. A partir del 17 de diciembre de 1997, la organización ha sido responsable del embarque mensual de múltiples toneladas de cocaína hacia México y los Estados Unidos.

“En marzo de 1999, BERNAL MADRIGAL, Armando Valencia, Guillermo Moreno Ríos, Jairo Sánchez Cristancho y Otros integrantes del concierto participaron en la organización y el transporte de aproximadamente 8.671 Kilogramos de cocaína de Colombia a México, con la intención de redistribuir la cocaína en los Estados Unidos.

“Transportaron la cocaína en una embarcación pesquera, propiedad de Luis

Fernando Rebellón Arcila, desde un puerto colombiano a un sitio frente a la costa de México. Allí se le entregó la cocaína a una embarcación pesquera controlada por Valencia. BERNAL MADRIGAL, Rebellón Arcila y Sánchez Cristancho luego planearon y convinieron cómo se le pagaría a cada uno de los participantes por el cargamento de cocaína.

“En agosto de 1999, BERNAL MADRIGAL y Bernardo Sánchez Noreña concertaron para despachar aproximadamente 3.538 kilogramos de cocaína desde Colombia a México, vía Ecuador y Guatemala. Dicha Cocaína iba destinada a Armando Valencia En México para su transbordo a los Estados Unidos. Entre aproximadamente el 13 de agosto y el 17 de agosto de 1999, funcionarios ecuatorianos de las fuerzas del orden incautaron esta cocaína en Quito, Ecuador. La cocaína había sido escondida dentro de cilindros de cloro.

“En agosto de 1999, BERNAL MADRIGAL organizó el despacho de 740 kilogramos de cocaína desde Colombia al puerto de Houston en los Estados Unidos. La cocaína fue incautada por el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos en Houston, Texas, el 30 de agosto de 1999. La cocaína estaba empacada dentro de cilindros metálicos, los cuales a su vez, habían sido colocados en contenedores de pulpa de fruta congelada, conocida como ‘guanábana’.

“A lo largo del plazo que abarca la resolución de acusación, BERNAL MADRIGAL fungió en calidad de líder y organizador de la empresa delictiva y dirigió a por lo menos cinco personas más, para realizar varias actividades del concierto.

“Todas las acciones adelantadas por el acusado en este caso fueron realizadas con posterioridad al 17 de diciembre de 1997”. (folios 32 a 34, carpeta anexa).

3.- Por esos hechos se formularon los cargos que se detallan así en la acusación cuya copia traducida se agregó a la solicitud de extradición:

3.1. "Acusación

"El Gran Jurado acusa que:

"PRIMER CARGO

"A partir del 17 de diciembre de 1997 o fecha próxima, hasta el 4 de noviembre de 1999 o fecha próxima, en los Condados de Broward y Miami Dade, en el Distrito Sur de Florida, en la República de Colombia, La República de México, Las Bahamas y en otros lugares, el acusado,

"ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL

"También conocido como 'Juvenal'

"También conocido como 'Tony',

"con conocimiento e intencionalmente se dedicó a una empresa criminal continua, tal como el término se encuentra definido en el Título 21 del Código de Los Estados Unidos, Sección 848 (c). Esto es, el acusado, con conocimiento e intencionalmente, llevó a cabo un delito grave en violación del Título 21 del Código de los Estados Unidos; que tal violación es parte de una continua serie de violaciones contra el Título 21 del Código de los Estados Unidos, realizada por el acusado en conjunto con cinco o más personas con respecto a las que el acusado ocupa la posición de administrador principal, organizador y líder de la empresa criminal continua; y actividad por la cual el acusado obtiene ganancias y recursos substanciales.

"Además se alega que las violaciones realizadas como parte de la empresa criminal continua involucraron 150 kilogramos o más de una cantidad de una mezcla y sustancia conteniendo una cantidad perceptible de cocaína:

“Además se alega que la empresa criminal continua recibió más de diez millones de dólares (\$10.000.000.00) en ingresos brutos durante un período de doce (12) meses de su existencia después del 17 de diciembre de 1997, por la manufactura, importación y distribución de una mezcla y sustancia conteniendo una cantidad perceptible de cocaína.

“Además se alega que la serie continua de violaciones del Título 21 que el acusado cometió incluyó, pero no se limitaba a lo siguiente:

“a) La importación de aproximadamente 8671 Kilogramos de una mezcla y sustancia que contenían una cantidad perceptible de cocaína de Colombia, a través de México, a los Estados Unidos desde febrero hasta marzo de 1999 o durante un período próximo a éste.

“b) Un intento de importar aproximadamente 3538 Kilogramos de una mezcla y sustancia que contenían una cantidad perceptible de cocaína de Ecuador a los Estados Unidos en agosto de 1999 o fecha próxima.

“c) La importación de aproximadamente 740 Kilogramos de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína desde Colombia hacia los Estados Unidos en el Puerto de Houston, en el Distrito Sur de Texas, el 30 de agosto de 1999 o fecha próxima.

“Todo en violación del Título 21 del Código de Los Estados Unidos, Sección 848 (a), (b) y (c).

3.2.-

“SEGUNDO CARGO

“A partir del 17 de diciembre de 1997 o fecha próxima, hasta el 4 de noviembre de 1999 o fecha próxima, en los Condados de Broward y Dade, en el Distrito Sur de Florida, en la República de Colombia, Las Bahamas, la República de México, y en otros lugares,

los acusados,

“ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL

“También conocido como ‘Juvenal’

“También conocido como ‘Tony’,

“(…), con conocimiento e intencionalmente, se combinaron, conspiraron, confederaron y accedieron mutuamente y con personas conocidas y desconocidas al Gran Jurado, para distribuir y poseer con el intento de distribuir, cinco (5) kilogramos o más de una mezcla y substancia conteniendo una cantidad perceptible de cocaína, una substancia narcótica controlada de la Tabla II, en violación del Título 21 del Código de los Estados Unidos, Sección 841 (a) (1).

“Todo en violación del Título 21 del Código de los Estados Unidos, Sección 846.

3.3.-

“TERCER CARGO

“A partir de o alrededor del 17 de diciembre de 1997, hasta o alrededor del 4 de noviembre de 1999, en los Condados de Broward y Dade, en el Distrito Sur de Florida, en la República de Colombia, Las Bahamas, la República de México, y en otros lugares, los acusados,

“ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL

“También conocido como ‘Juvenal’

“También conocido como ‘Tony’,

“(…), con conocimiento e intencionalmente, se combinaron, conspiraron, confederaron y

accedieron, mutuamente y con personas conocidas y desconocidas al Gran Jurado, para importar dentro de los Estados Unidos desde un lugar fuera del mismo, una cantidad de cinco (5) kilogramos o más de una mezcla y sustancia conteniendo una cantidad perceptible de cocaína, una sustancia narcótica controlada en la Tabla II, en violación del Título 21 del Código de los Estados Unidos, Sección 952.

“Todo en violación del Título 21 del Código de los Estados Unidos, Sección 963.

3.4.- “CUARTO CARGO

“A partir de o alrededor del 17 de diciembre de 1997, hasta o alrededor del 4 de noviembre de 1999, en los Condados de Broward y Dade, en el Distrito Sur de Florida, en la República de Colombia, Las Bahamas, la República de México, y en otros lugares, los acusados,

“ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL

“También conocido como ‘Juvenal’

“También conocido como ‘Tony’,

“(…), con conocimiento e intencionalmente, se combinaron, conspiraron, confederaron y accedieron, mutuamente y con personas conocidas y desconocidas al Gran Jurado, llevar a cabo los siguientes delitos en contra de los Estados Unidos:

“1. Llevar a cabo e intentar llevar a cabo transacciones financieras afectando el comercio interestatal y extranjero las cuales involucraron las ganancias de actividades ilegales especificadas, tal como el término se encuentra definido en el artículo 18 del Código de los Estados Unidos, sección 1956 (a) (7) (b) (i) y (c) , y que el acusado tenía conocimiento de que la propiedad involucrada en las transacciones financieras, esto

es, fondos e instrumentos monetarios, incluyendo moneda de los Estados Unidos, representaba la ganancia de alguna forma de actividad ilegal, con el intento de promover el llevar a cabo la actividad ilegal específica, en violación del Título 18 del Código de Los Estados Unidos, sección 1956 (a) (1) (A) (i).

“2. Llevar a cabo e intentar llevar a cabo transacciones financieras afectando el comercio interestatal y extranjero el cual involucró la ganancia de actividades ilegales especificadas, tal como el término se encuentra definido en el Título 18 del Código de los Estados Unidos, Sección 1956 (a) (7) (B) (i) y (C), teniendo conocimiento ambos de que las transacciones habían sido concebidas en su totalidad o en parte para esconder y ocultar la naturaleza, localización, fuente, propiedad y control de la ganancia de las actividades ilegales especificadas, y que el acusado tenía conocimiento de que la propiedad involucrada en las transacciones financieras, esto es, fondos e instrumentos monetarios, incluyendo moneda de los Estados Unidos, representaba la ganancia de alguna forma de actividad ilegal en violación del Título 18 del Código de los Estados Unidos , sección 1956 (a) (1) (B) (i), y

“3. Dentro de los Estados Unidos, con conocimiento, involucrarse e intentar involucrarse en una transacción monetaria con propiedad criminalmente obtenida la cual (1) tiene un valor mayor de \$10.000.00 en moneda de los Estados Unidos y (2) proviene de actividades ilegales especificadas, tal como el término está definido en el Título 18 del Código de los Estados Unidos, sección 1956 (a) (7) (b) (i) y (C), en violación del Título 18 del Código de los Estados Unidos, Sección 1957 (a).

“Todo en violación del Título 18 del Código de los Estados Unidos, Sección 1956 (h)”.

II.- ACTUACION

1.- Con la Nota Verbal No. 1027 del 7 de octubre de 1999, la Embajada de los

Estados Unidos de América solicitó la detención provisional con fines de extradición del ciudadano colombiano ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL, también conocido como “Juvenal” o “Tony”. El es “el sujeto de una segunda resolución de acusación No. 99-61583 (s) (s), dictada el 30 de septiembre de 1999, en la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, División de Fort Lauderdale (...)”. (folios 5 y 6 de la carpeta anexa).

2.- El 11 de octubre de 1999, emite orden de captura con fines de extradición en contra de ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL y otros, la que se hizo efectiva el 14 siguiente. (folios 15 y 21, carpeta anexa).

3.- El 15 de octubre de 1999 mediante Nota Verbal No. 1105, la Embajada de los Estados Unidos de América aclaró el sentido, entre otras, de la Nota Verbal No. 1027, en el sentido de que la solicitud de “incautación de todos los objetos que se encuentren en poder del fugitivo en el momento de su detención, los cuales pueden servir como elemento de prueba de los delitos por los cuales se le acusa, o pueden ser las utilidades provenientes de los delitos por los cuales se le acusa, de manera que tales objetos puedan ser entregados con el fugitivo en el momento de la extradición a los Estados Unidos” no significa que ese Gobierno aspire “la extinción o la transferencia de ningún derecho de propiedad o dominio que los individuos cuya detención se está solicitando, o el Gobierno de la República de Colombia, tengan o puedan tener en dichos bienes”. (folio 27, carpeta anexa).

4.- Mediante Nota verbal No. 1221 del 26 de noviembre de 1999 la Embajada de los Estados Unidos de América formalizó la solicitud de extradición del ciudadano Colombiano ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL, por ser el “sujeto de la cuarta resolución de acusación No. 99-6153 CR-RYSKAMP [s] [s] [s] [s], dictada el 18 de noviembre de 1999, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, División de Fort Lauderdale”.

5.- El 29 de noviembre de 1999 la oficina jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores en cumplimiento del artículo 514 (552 anterior) del Código de Procedimiento Penal conceptuó “que por no existir Convenio aplicable al caso es procedente obrar de conformidad con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal colombiano”.(folio 47, carpeta anexa).

6.- Remitida la actuación por el Ministerio de Justicia y del Derecho a la Corte Suprema de Justicia (folio 1, cuaderno de la Corte) se adelantó el trámite de ley dentro del cual se resolvieron las siguientes peticiones:

6.1.- Del defensor para que se devolvieran las diligencias al Ministerio de Justicia y del Derecho.

6.2.- Del requerido en extradición, para que se declarara la nulidad de todo lo actuado.

6.3.- De práctica de las pruebas solicitadas por el defensor.

6.4.- 2 solicitudes de suspensión del trámite. Una presentada por el defensor y, posteriormente, otra, por el requerido BERNAL MADRIGAL.

Contra esas decisiones se interpusieron 3 recursos de reposición que fueron resueltos en legal forma.

III.- EL ALEGATO DE CONCLUSIÓN

El defensor del requerido en extradición ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL en un extenso memorial (125 páginas) solicita indistintamente que la Sala se abstenga de emitir concepto o que si lo emite, sea negativo, por las siguientes razones:

1.- La ilegalidad de las pruebas sobre las que se soporta la solicitud de extradición.

Señala que la identidad de BERNAL MADRIGAL era conocida por las autoridades judiciales colombianas y por la DEA (siglas en inglés de la agencia antidrogas de los Estados Unidos de América) por lo menos desde el mes de septiembre de 1996 cuando se inició la investigación preliminar No. 21.794 en la entonces Dirección Regional de Fiscalías de Medellín. Esa misma situación es la que pone de presente para reclamar la ilegalidad de las interceptaciones telefónicas. Por haber sido realizadas por fuera de la actuación judicial existente y haberse invocado la figura de la Asistencia Judicial de la Convención de Viena únicamente “con fines proclives y politiqueros”.

Las pruebas que se aportaron en contra de su defendido son interceptaciones de llamadas telefónicas, de fax, de buscapersonas y grabaciones electrónicas de conversaciones privadas. Todas esas pruebas son ilegales – dice el defensor – por cuanto fueron practicadas por fuera de un proceso judicial, único evento en el que la ley colombiana autoriza a interceptar teléfonos. Las escuchas electrónicas lo son aún más, por cuanto para plantar los micrófonos en la oficina de BERNAL MADRIGAL necesariamente tuvo que acudirse a la violación de su domicilio y a la instalación de equipos especiales en el domicilio vecino que era el del general Serrano Cadena de la Policía Nacional, como él mismo lo reconoce en su libro Jaque Mate. Ninguna de esas eventualidades es lícita frente a la ley colombiana.

“Invita” entonces a la Sala a que estudie y conceptúe de pleno derecho y no solo formalmente o de lo contrario avalaría la mala fe, el dolo, la violación al debido proceso y a la ley colombiana con que actuaron la Policía y la Fiscalía colombianas, así como la DEA. Como la Sala sabe a ciencia cierta que la prueba se aportó mediante affidavit y ella fue obtenida de manera ilegal, mal puede emitir concepto favorable. Igualmente está obligada al análisis del material probatorio, por cuanto “la prueba es colombiana” pues fue practicada en su totalidad dentro del territorio nacional con violación de los derechos fundamentales del requerido en extradición, lo que obliga legal y constitucionalmente a la Corte a restablecer la protección de esos derechos declarando

que carece de “valor probatorio alguno para la jurisdicción nacional a la cual está sometido el nacional colombiano ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL”. La Corte se ha dedicado a determinar de manera mecánica los requisitos establecidos en la ley de una manera que podría hacer cualquier funcionario, aún sin conocimientos jurídicos y , tal como lo señala el Ministerio Público, esa es una simple función notarial, por lo que considera urgente variar esa doctrina y adentrarse en el estudio de fondo para preservar los derechos del requerido en extradición.

2.- La existencia de otro proceso por los mismos hechos.

En la investigación preliminar No. 21.794 que se adelantaba en la por entonces Dirección Regional de Fiscalías de Medellín, se investigaban exactamente los mismo hechos por los que “posteriormente” se hizo la solicitud de extradición. La Corte no puede pretextar ignorancia sobre el punto, pues se lo informaron mediante oficio de la Fiscalía, aunque ordenó la devolución de los documentos en los que se daba cuenta de la apertura de la instrucción con el radicado No. 500 UNAIM. Adicionalmente, la Corte Constitucional mediante sentencia de tutela No. T-1736 de 2000 le ordenó a la Corte Suprema de Justicia no emitir ningún concepto hasta cuando la Fiscalía haya adoptado algún pronunciamiento dentro del radicado No. 500 UNAIM.

3.- La territorialidad de la conducta.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 de la Constitución Política de Colombia, la extradición de nacionales colombianos solo puede concederse “por delitos cometidos en el exterior”. Tal mandato superior hace imposible la emisión de concepto favorable en este caso, pues de la documentación anexa a la solicitud de extradición puede concluirse “(...) que los hechos imputados a mi defendido todos fueron ejecutados (si llegaron hacer (sic) realidad) en el territorio colombiano”. Afirma que este caso es igual que el del ciudadano colombiano Ayala Varón en el que recientemente la Corte

emitió concepto desfavorable y para demostrarlo cita apartes del “affidavit” del agente de la DEA Paul K. Craine agregados a la solicitud de extradición. Allí, esa persona que “estuvo al tanto de los hechos de recaudación de la prueba en Colombia afirma qué a partir del 2 de marzo de 1999, hasta la culminación de la fase de investigación colombiana el 13 de octubre de 1999 se llevaron a cabo vigilancias electrónicas, un total de 180 dispositivos de comunicación fueron sujetos a interceptaciones (71 teléfonos y máquinas facsímiles alámbricos, 71 teléfonos celulares y 38 localizadores). Además de estas interceptaciones de teléfonos, facsímiles y localizadores, la Policía Nacional Colombiana monitoreo dispositivos electrónicos de interceptación autorizados, colocados en la suite de la oficina de BERNAL en Bogotá, ubicada en Casa Bonita, Calle 125, No. 30-67, Bogotá, Colombia, a partir del marzo de 1992.

Se reafirma que los hechos fueron en territorio colombiano, lo cual está claro en concepto de la H. Corte Constitucional, siendo un derecho de los colombianos por nacimiento que se les juzgue exclusivamente en Colombia, por mandato del inciso 2° del artículo 35 de la Carta”.

4.- La temporalidad de la conducta.

El defensor del ciudadano colombiano ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL sostiene que los hechos por los cuales ha sido solicitado en extradición son los mismos por los que estaba siendo investigado por la Fiscalía colombiana a través de la Dirección Regional de Medellín desde el año de 1996. Ello no tuvo ninguna interrupción hasta cuando se entregaron las pruebas a la DEA para que se iniciara la actuación en los Estados Unidos de América. De allí puede concluirse que no es cierto lo afirmado en la solicitud de extradición sobre que los hechos imputados hayan ocurrido con posterioridad al 17 de diciembre de 1997. En consecuencia no es procedente la extradición por estar prohibida por la Constitución.

5.- Plena identidad del solicitado:

Advierte que “no hemos discutido en forma alguna la plena identidad del solicitado”, pero considera necesario que la Corte se pronuncie sobre la forma en que las autoridades de la Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación han venido usurpando las funciones del Presidente de la República, pues no se limitan a colaborar con las autoridades extranjeras, sino que practican pruebas dentro del territorio nacional para ser entregadas a gobiernos extranjeros que luego solicitan a los nacionales colombianos en extradición. Eso es un ofrecimiento de extradición y eso fue lo que ocurrió dentro de la llamada “Operación Milenio”.

6.- Principio de la doble incriminación.

Estima que como los delitos imputados son narcotráfico y lavado de dinero que tienen una pena superior a 4 años, podría pensarse que desde el punto de vista formal se cumple con el requisito legal. Sin embargo ello no es así por cuanto se trata de un delito imperfecto, es decir de la mera conspiración. Tal tipo de ilícitos tienen penas que pueden ser hasta las mínimas tal como ocurrió en el caso del coronel Brian, agregado militar de la Embajada de los Estados Unidos de América en Bogotá quien fue condenado a solo 2 meses de arresto y un año de trabajo social. Como se trata de una verdad pública no necesita de pruebas, tal como lo determina la ley colombiana. No se acredita entonces el requisito de la pena mínima, pues las penas en esos casos son menores a 4 años.

Tampoco desde el punto de vista sustancial es posible hablar de equivalencia entre el concierto para delinquir del derecho colombiano y la modalidad de conspiración del estadounidense. Mientras en Colombia el narcotráfico y el lavado de dólares requiere de la modalidad dolosa, en Estados Unidos la conspiración parte de la culpa y no requiere para su tipificación del dolo. Ahora bien, en ese país sí existe una figura jurídica equivalente

al concierto para delinquir de la ley colombiana. Es lo que allá se denomina “continuis criminis interprise (sic)”, que es propiamente la unión consciente y dolosa de varias personas para la comisión de uno o varios delitos en el tiempo y en el espacio. Por ello, “si la acusación contra ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL fuera de haber participado en una continuis criminis interprise, si se presentaría el requisito legal de la equivalencia con el concierto colombiano no siendo así mal puede procederse a emitir concepto favorable por cuanto no se reúnen los requisitos del artículo 520 del Código de Procedimiento Penal”.

7.- Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la resolución de acusación nacional.

El defensor de ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL sostiene que la providencia extranjera solo puede considerarse equivalente a la resolución de acusación colombiana en cuanto aquella se ajuste a la siguientes definición: “Acusación formulada con fundamento en un conjunto probatorio plenamente debatido tanto en lo que hace a su legalidad (legalidad como prueba), como a su contenido, de suerte que la convicción que respalde la acusación proceda y se geste en un debate regido por el derecho de defensa y contradicción”.

De acuerdo con ello, el “Indictment” estadounidense no puede ser tenido como equivalente a la resolución de acusación nacional. Aquel es esencialmente transitorio, prueba de ello es que en este caso concreto el original ha sido adicionado ya varias veces; el “Indictment” no requiere de ningún proceso previo, no hay contradicción de la prueba, ni ejercicio del derecho de defensa, en cambio la resolución de acusación es la culminación de todo un proceso que incluye debate y ejercicio del derecho de defensa; El “Indictment” solo tiene como finalidad la de servir de informe al ciudadano llamado a juicio del hecho que se le imputa, pero no tiene ningún valor probatorio, como sí ocurre con la resolución de acusación que en “si es ya una prueba contra el procesado”, en resumen, el defensor estima que hay diferencias insalvables entre una y otra

providencia, las que se explican en que los sistemas penales de los Estados Unidos de América y de la República de Colombia no son concordantes. Mientras el sistema estadounidense es el acusatorio puro, en Colombia es el inquisitivo, así quiera llamársele sistema mixto, eso los hace incompatibles. Así fue reconocido por el anterior Tribunal Nacional al declarar dentro del proceso adelantado a Jairo Correa Alzate que un Indictment no es equivalente a una resolución de acusación, en decisión que fue conocida y confirmada por la Corte Suprema de Justicia, “cuando el asunto ya no era objeto de debate, pues la extradición de nacionales por nacimiento se prohibió por el constituyente primario de 1991”.

Dentro de este mismo punto critica a la Corte por lo que llama “extralimitación documental”. Advierte que la Corporación consuetudinariamente en sus conceptos de extradición no se limita al texto de la supuesta resolución de acusación, sino que la complementa para efectos de la determinación de la doble incriminación, con Notas Verbales, acusaciones del Fiscal, testimonios, y affidavit, que no tienen ningún valor en el país requirente. Reclama entonces a la Sala que en lo sucesivo se limite a lo expresado en el documento acusatorio, que si por ejemplo el cargo “es conspiración para importar cocaína, la Corte no se refiera a elementos de dicho cargo que no consten en el Indictment, ni a los marcos generales (hechos) que como fundamento del cargo y para efectos de ‘encuadrar’ la problemática se citen en documentos diferentes al Indictment”. En consecuencia estima que no puede acreditarse este requisito y que por ello debe conceptuarse desfavorablemente.

8.- Cumplimiento de los Tratados Públicos.,

Hace un relato de los Tratados bilaterales y multilaterales que sobre el tema de la extradición han suscrito los gobiernos de la República de Colombia y los Estados Unidos de América y las interpretaciones que sobre la aplicabilidad de los mismos han realizado la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. De acuerdo con ello, hasta

el año de 1988 se tenía aceptado que ninguno de esos Tratados podía ser invocado para solicitar la extradición de nacionales colombianos por nacimiento. Con posterioridad a ello la situación normativa legal no ha variado, en contrario lo que cambió fue la Constitución Política. Así entonces – dice el defensor – la extradición de nacionales se sujeta a lo que dispongan los Tratados Públicos, pero la costumbre es regirla por las normas ordinarias del Código Penal y de Procedimiento penal. Esa costumbre es contraria a la Constitución y por ello se le solicita a la Sala que sustituya su tesis y en su lugar afirme que “en ausencia de Tratado Público vigente internamente, los Estados Unidos de Norteamérica no pueden solicitar su extradición y las autoridades colombianas tampoco pueden ni ordenar válidamente su detención con esos fines, ni tramitar un procedimiento para el efecto. Y como ustedes tienen que decidir en acatamiento de la Constitución, legalmente se impone el concepto negativo”.

El concepto negativo se impone igualmente por cuanto de conformidad con el artículo 18 del Código Penal, las normas del Código de Procedimiento Penal solo pueden ser aplicadas a falta de Tratados. Para el defensor, la expresión “a falta de éstos” no puede ser interpretada como lo hace el Ministerio de Relaciones Exteriores en el sentido de que ello significa falta de Tratado aplicable, pues la norma no se refiere a la “aplicabilidad” del Tratado, sino única y exclusivamente a su “existencia”. La ley le obliga a la Cancillería a certificar “si hay Tratado de extradición” y no “si lo hay aplicable”, pues entre Colombia y los Estados Unidos de América sí hay Tratado de extradición vigente desde 1979, por lo que así debió certificarlo, pues el problema de su aplicación interna es otro. Ese concepto debe ser analizado por la Corte para evitar la violación de los derechos del requerido.

Finaliza su escrito de alegación reclamando por las supuestas violaciones al debido proceso de que ha sido víctima el señor BERNAL MADRIGAL, cuya única forma de reparación es mediante un análisis de la documentación que abandone el obsoleto concepto del estudio formal. Igualmente se mantendría esa vulneración si no se acepta

el requisito de procedibilidad que surge de la sentencia de Tutela T-1736 del 2000 para que la Fiscalía defina primero si es o no competente prioritariamente para conocer y sancionar el presunto delito.

IV.- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General (e) de la Nación considera que están acreditados los requisitos legales para que la Corte emita concepto favorable a la extradición del señor ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL.

1.- En lo que tiene que ver con la validez formal de la documentación, la encuentra demostrada con las autenticaciones que se hicieron de los documentos ante el Consulado de Colombia en Washington D.C. (EE.UU.A) y las constancias de traducción que se anotaron en los mismos. Estima que como se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil esos documentos resultan aptos para ser tenidos en cuenta como prueba.

2.- La plena identidad del requerido en extradición la encuentra demostrada con la descripción física, la fotografía y la identificación que de ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL se hace en los documentos anexos.

3.- Para determinar el principio de la doble incriminación y habida cuenta que entre la fecha de la formalización de la solicitud de extradición y aquella en la que habrá de emitirse el respectivo concepto se ha presentado tránsito legislativo, “la ritualidad debe proseguirse atendiendo a la normatividad vigente, pero la comprobación del requisito de la doble incriminación, como los demás, debe realizarse con el referente normativo que era aplicable al momento de la solicitud formal de extradición”. Con ese referente se refiere a los cargos así:

3.1.- Respecto del primer cargo que es de participación en empresa criminal

continuada.

Está consagrado en el artículo 186 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 8° de la Ley 365 de 1997 y artículo 4° de la Ley 589 de 2000 que describe el concierto para delinquir con una pena de prisión de 10 a 15 años cuando la conducta se realizó para cometer delitos de “narcotráfico”. Aumentada del doble al triple para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan encabecen, constituyan o financien el concierto, lo que al parecer ha ocurrido en este caso, según se lee en el Indictment.

3.2.- Los cargos 2° y 3° (concierto para distribuir y poseer con la intención de distribuir 5 kilogramos o más de cocaína) además de encuadrar en el delito de concierto para delinquir, también se adecuan típicamente en el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986, modificado por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997 con pena de prisión de 6 a 22 años de prisión, cuando la cantidad poseída o importada supere los 2000 gramos de cocaína.

3.3.- El 4° cargo (concierto para lavar dinero) encuentra correspondencia en los artículos 247A y 247C del decreto 100 de 1980, adicionado por el artículo 9° de la Ley 365 de 1997 que describe el delito de lavado de activos con circunstancias de agravación punitiva, fijándole una pena de prisión de 6 a 15 años.

4.- La equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la resolución de acusación nacional la encuentra acreditada suficientemente con el Indictment que en su aspecto formal corresponde a un pliego concreto de cargos para que se defienda de ellos en el juicio, que es la etapa procesal subsiguiente, la cual finaliza con el respectivo fallo de mérito.

5.- Como “consideraciones finales” se refiere a la necesidad de analizar si el

delito fue cometido en el exterior, pues tratándose de un nacional colombiano la norma constitucional solo autoriza a su extradición en tal evento. De la documentación aportada con la solicitud de extradición surge claro que los hechos ocurrieron parcialmente en el exterior, por lo que se impone el concepto favorable.

También se impone la emisión de un concepto favorable frente a la eventualidad de que el procesado esté procesado o se encuentre cumpliendo pena por los mismos hechos delictivos a los que se refiere la solicitud. Frente al artículo 565 del Código de Procedimiento Penal derogado, el Ministerio Público se identifica con el criterio de la Corte en el sentido de que la existencia en territorio colombiano por los mismos hechos solo podría dar lugar a la improcedencia de la extradición si antes de oficializada la solicitud del Estado requirente se había iniciado instrucción en nuestro país y ordenado la vinculación de dicha persona al proceso. Lo contrario sería desconocer la naturaleza de la Institución como acto de asistencia judicial interestatal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- El Código de Procedimiento Penal colombiano señala en su artículo 520 que la Corte fundamentará el concepto de extradición en: La validez formal de la documentación presentada; la demostración plena de la identidad del solicitado; el principio de la doble incriminación; la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los Tratados Públicos.

De acuerdo con el concepto rendido por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio O.J.E. 34982 del 29 de noviembre de 1999 en cumplimiento del artículo 514 (antes 552) del Código de Procedimiento Penal, “por no existir Convenio aplicable al caso es procedente obrar de conformidad con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal Colombiano”.

2.- Validez formal de la documentación:

2.1.- La solicitud para que se conceda la extradición de una persona a la que se le haya formulado resolución de acusación o su equivalente o condenado en el exterior, deberá hacerse – dice el Código de Procedimiento Penal (artículo 513) – por la vía diplomática, y excepcionalmente por la consular o de gobierno a gobierno.

Tal requisito de forma está suficientemente acreditado dentro del trámite que concluye con este Concepto. El gobierno de los Estados Unidos de América ha solicitado por la vía diplomática, a través de su Embajada ante el gobierno Colombiano (carpeta anexa) por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores la detención con fines de extradición de ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL (folios 2 a 6) y ha formalizado la solicitud de extradición por la misma vía (folios 31 a 37).

2.2.- El mismo artículo del Código de Procedimiento Penal señala cuáles son los documentos mínimos que deben anexarse a la solicitud de extradición:

2.2.1.- Copia o transcripción auténtica de la sentencia, de la resolución de acusación o su equivalente.

El gobierno de los Estados Unidos de América anexó a la solicitud de extradición copia de la acusación formal (indictment) 99-6153 CR-RYSKAMP [s] [s] [s] [s] que en idioma original aparece suscrita entre otros, por el Fiscal de los Estados Unidos Thomas E. Scott (folios 44 a 57, cuaderno 2) y debidamente trasladado al castellano aparece de los folios 177 a 188 del mismo cuaderno, traduciéndose las antefirmas de los suscriptores del documento como la del “presidente del jurado”, el “Fiscal de los Estados Unidos”, “Fiscal auxiliar de los Estados Unidos”, “Abogado penal Departamento de Justicia de los EE.UU. y Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos.

2.2.2.- Indicación exacta de los actos que determinaron la solicitud de extradición

y del lugar y fecha en que fueron ejecutados.

Tal información aparece suministrada por el Estado requirente en la Nota Verbal No. 1221 del 26 de noviembre de 1999 con la que se formaliza la petición de extradición, en la que en la página 4 se inicia un relato denominado “los hechos del caso (...)”; en apartes del indictment 99-6153 CR-RYSKAMP [s] [s] [s] [s], así como en la declaración del agente especial Paul K. Craine de la Agencia Antidrogas de los Estados Unidos, DEA (por sus siglas en inglés) (folios 204 a 273).

Se determina en tales documentos que ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL mantenía una “oficina” en la Calle 125 No. 30-67 de Bogotá, desde la cual ejercía funciones de dirección de una asociación criminal que tenía por objeto la exportación de cocaína hacia los Estados Unidos de América. BERNAL no solo ejercía como director de la “organización” sino que además proveía servicios de transporte de esas sustancia estupefaciente. BERNAL era propietario de “rutas” a través de las cuales se sacaba cocaína desde Colombia hacia los Estados Unidos, pasando por otros diversos países (Ecuador, Guatemala, México, Bahamas). “La Flaca, Mimos, Cloros y sin nombre” eran, entre otros, los nombres de las rutas. 760 kilogramos de cocaína decomisados el 30 de agosto de 1999 en el Puerto de Houston (Texas - EE. UU. A.) fueron remitidos a través de la ruta “Mimos”, camuflados en pulpa de fruta congelada. 3.538 kilogramos de cocaína decomisados en Quito (Ecuador) habían sido transportados hacía allí en la ruta “Cloros”. Esta incluye la utilización de cilindros metálicos diseñados para llevar cloro en los que se oculta la cocaína. BERNAL MADRIGAL igualmente coordinó el envío de 8.671 kilogramos de cocaína a los Estados Unidos de América, operación que ocurrió antes del 25 de marzo de 1999, día en el que BERNAL se reunió con algunos de sus “socios” para hablar específicamente sobre las cantidades precisas de dinero que se cobraban y se adeudaban por el transporte de esa carga. Otros numerosos y cuantiosos cargamentos de cocaína fueron remitidos durante el tiempo que la organización criminal liderada por BERNAL MADRIGAL fue objeto de seguimiento por las autoridades colombianas.

Esos mismos seguimientos permitieron establecer los contactos que estableció BERNAL MADRIGAL para lavar dinero proveniente del narcotráfico, que incluyeron una reunión clandestina en la República de Cuba, el ocultamiento de dineros a través de cuentas financieras y propiedades a nombre de terceros (Marta Nubia Restrepo Isaza, entre otros), importación directa de dinero producto de la droga (llegaba a una pista clandestina de Caucaasia (Antioquia) después de haber sido embarcado en Nueva York (EE.UU.A) o México, el movimiento de dineros entre cuentas bancarias en Miami (EE.UU.A.), a nombre de terceras personas que actuaban como testaferros en esas cuentas que se operaban en los bancos Citibank y Unión Bank, por lo menos.

2.2.3.- Todos los datos que se posean y que sirvan para establecer la plena identidad de la persona reclamada.

Con la Nota Verbal que se formalizó la petición de extradición, se suministraron datos suficientes para establecer la plena identidad del reclamado. Allí se le describió y se indicó el número de su cédula de ciudadanía y de su pasaporte y se agregó una fotografía del mismo (folio 31, carpeta anexa y 137, cuaderno No. 2).

2.2.4.- Copia auténtica de las disposiciones penales aplicables para el caso.

En los anexos "C" y "D" del cuaderno No. 2 se agregaron los "Estatutos" aplicables al caso, que corresponden a las normas que se citan infringidas en la acusación formal (indictment) que motiva la solicitud de extradición (folios 189 a 202).

Toda la documentación a que se ha hecho mención, aparece producida en el idioma inglés y traducida al castellano en legal forma, con las debidas notas de autenticación ante el Consulado de la República de Colombia en la ciudad de Washington D.C. (EE. UU. A) correspondientes al Oficial de autenticaciones del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América.

A su vez aparecen cintas y sellos de seguridad del Departamento de Justicia y de la Fiscal General del país requirente que certifican las actuaciones del Director de la Oficina de Asuntos Internacionales de la División Criminal del Departamento de Justicia; similares cintas y sellos de seguridad del Departamento de Estado en el que se autentica la firma y actuaciones del asistente del oficial de autenticaciones de esa oficina estatal del gobierno requirente (folios 1 a 4), todo lo cual demuestra la acreditación del requisito de validez formal de la documentación.

3.- Demostración Plena de la Identidad del Solicitado:

Se limita la Sala a señalar lo dicho por el propio defensor del requerido en extradición ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL en el alegato de conclusión: “no hemos discutido en forma alguna la plena identidad del solicitado”. (folio 47 del alegato).

4.- Principio de la doble incriminación.

En tratándose de una extradición que se rige por las normas del Código de Procedimiento Penal, el principio de la doble incriminación se define conforme al llamado sistema de eliminación cuya característica principal es la conexión de los hechos a unas sanciones punitiva mínimas. Tal como lo señala el Código, es necesario “que el hecho que la motiva también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a 4 años” (artículo 511-1).

Los 4 cargos por los que debe responder ante la justicia estadounidense el requerido en extradición ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL están contenidos en la acusación formal (indictment) No. 99-6153 CR-RYSKAMP [s] [s] [s] [s], respecto de los cuales la Corte ya hizo el análisis correspondiente al principio de la doble incriminación, habida cuenta que tal acusación es la misma, en algunos cargos, que la que motivó la petición de extradición de otros ciudadanos colombianos respecto de quienes se ha emitido concepto favorable (radicaciones 16.724 y 16.715, entre otros).

4.1.- Los hechos citados en la Nota Verbal mediante la que se formaliza la petición de extradición y en los documentos anexos hacen referencia a que ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL mantenía una “oficina” en la Calle 125 No. 30-67 de Bogotá, desde la cual ejercía funciones de dirección de una asociación criminal que tenía por objeto la exportación de cocaína hacia los Estados Unidos de América. BERNAL no solo ejercía como director de la “organización” sino que además proveía servicios de transporte de esas sustancia estupefaciente. BERNAL era propietario de “rutas” a través de las cuales se exportaba cocaína desde Colombia hacia los Estados Unidos, pasando por otros diversos países (Ecuador, Guatemala, México, Bahamas). “La Flaca, Mimos, Cloros y sin nombre” eran, entre otros, los nombres de las rutas.

Esos hechos en Colombia son delictivos y están considerados como “concierto para delinquir”. El artículo 340 del Código Penal señala que ello ocurre “cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos y que cada una de ellas será penada por esa sola conducta con prisión de 3 a 6 años.”

Pero esa pena es notoriamente incrementada cuando el concierto sea para cometer delitos, entre otros de “(...) narcotráfico”, pues en este caso la pena mínima será de 6 años de prisión. Y esa misma pena puede ser aumentada aún hasta en la mitad (9 años, la mínima) cuando se trate de las personas que, entre otras conductas “(...) dirijan (..) el concierto o la asociación para delinquir”.

Por esos hechos al requerido en extradición le formularon en los Estados Unidos de América el primer cargo del Indictment dictado dentro del caso 99-6153 CR-RYSKAMP [s] [s] [s] en el que se le acusa de “participación en empresa criminal continuada en violación del Título 21, Código de los Estados Unidos, sección 848 (a), (b) y (c).

Esas normas se refieren a “empresa criminal continua”, para la cual en el país requirente existe pena hasta de cadena perpetua si “la tal persona es el administrador principal, el

organizador o el líder de dicha empresa., o es uno de varios tales administradores principales, organizadores o líderes“:

Sobre este punto concreto el señor defensor del requerido en extradición manifiesta “si la acusación contra ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL fuera de haber participado en una *continius criminis interprise* (sic), si se presentaría el requisito legal de la equivalencia con el concierto colombiano no siendo así mal puede procederse a emitir concepto favorable por cuanto no se reúnen los requisitos del artículo 520 del Código de Procedimiento Penal” (folio 50 del alegato).

Justamente en su idioma original el título 21, sección 848 del Código de los Estados Unidos, la conducta se nomina como “Continuing Criminal Enterprise” (folio 62, cuaderno 2 de la Corte), por lo que sobre este cargo específico, no solo se ha demostrado en los términos que la Corte lo ha señalado el principio de doble incriminación, sino que la misma defensa así lo acepta.

4.2.- Los hechos también dan cuenta que “en marzo de 1999, BERNAL MADRIGAL, Armando Valencia, Guillermo Moreno Ríos, Jairo Sánchez Cristancho y Otros integrantes del concierto participaron en la organización y el transporte de aproximadamente 8.671 Kilogramos de cocaína de Colombia a México, con la intención de redistribuir la cocaína en los Estados Unidos.

“Transportaron la cocaína en una embarcación pesquera, propiedad de Luis Fernando Rebellón Arcila, desde un puerto colombiano a un sitio frente a la costa de México. Allí se le entregó la cocaína a una embarcación pesquera controlada por Valencia. BERNAL MADRIGAL, Rebellón Arcila y Sánchez Cristancho luego planearon y convinieron cómo se le pagaría a cada uno de los participantes por el cargamento de cocaína.

“En agosto de 1999, BERNAL MADRIGAL y Bernardo Sánchez Noreña concertaron para despachar aproximadamente 3.538 kilogramos de cocaína desde Colombia a

México, vía Ecuador y Guatemala. Dicha Cocaína iba destinada a Armando Valencia En México para su transbordo a los Estados Unidos. Entre aproximadamente el 13 de agosto y el 17 de agosto de 1999, funcionarios ecuatorianos de las fuerzas del orden incautaron esta cocaína en Quito, Ecuador. La cocaína había sido escondida dentro de cilindros de cloro.

“En agosto de 1999, BERNAL MADRIGAL organizó el despacho de 740 kilogramos de cocaína desde Colombia al puerto de Houston en los Estados Unidos. La cocaína fue incautada por el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos en Houston, Texas, el 30 de agosto de 1999. La cocaína estaba empacada dentro de cilindros metálicos, los cuales a su vez, habían sido colocados en contenedores de pulpa de fruta congelada, conocida como ‘guanábana’”. Así mismo, en otros documentos anexos (affidavit) el agente especial de la DEA que en coordinación con las autoridades nacionales adelantó el seguimiento de la organización criminal, detalla las operaciones de exportación de cocaína, las rutas que se usaron para el efecto y la forma de su ocultamiento para evitar la detección de las autoridades, a pesar de lo cual fueron incautados algunos de los cargamentos.

Esos hechos constituyen en Colombia, frente a la legislación nacional, varios ilícitos, todos ellos penados con sanciones privativas de la libertad cuyo mínimo no es inferior a 4 años. El hecho de que varias personas se asocien con el propósito específico de exportar cocaína es sancionado con una pena mínima de 6 años de prisión, tal como lo señala el inciso 2° del artículo 340 del Código Penal). Ese tipo de actos, también constituyen en Colombia el delito de tráfico de estupefacientes que está sancionado con una pena privativa de la libertad de 8 años como mínimo, tal como lo indica el inciso 1° del artículo 376 del Código Penal. Allí se sanciona con esa pena mínima de prisión que puede ser llevada hasta 20 años de prisión a quien, entre otras conductas “saque del país, transporte, almacene, venda, ofrezca o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia”. Resulta evidente que la exportación de, al menos, 12.950

kilos de cocaína mediante los métodos que atrás se han detallado constituyen en Colombia también el delito de tráfico de estupefacientes.

Esos mismos hechos se estimaron suficientes en el país requirente para dictar en contra de ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL los cargos segundo y tercero, consistentes en concierto para distribuir y poseer con la intención de distribuir 5 kilogramos o más de cocaína (Título 21, Código de los Estados Unidos, secciones 841 (a) (1) y 846) y concierto para importar 5 kilogramos o más de cocaína (Título 21, Código de los Estados Unidos, secciones 952 y 963). Para esos delitos existen en el país requirente penas mínimas de 10 años y máximas de cadena perpetua.

Entonces también sobre estos hechos se cumple el requisito de la doble incriminación.

4.3.- Los hechos también están constituidos por los contactos que estableció BERNAL MADRIGAL para lavar dinero proveniente del narcotráfico, que incluyeron una reunión clandestina en la República de Cuba, el ocultamiento de dineros a través de cuentas financieras y propiedades a nombre de terceros (Marta Nubia Restrepo Isaza, entre otros), importación directa de dinero producto de la droga (llegaba a una pista clandestina de Caucasia (Antioquia) después de haber sido embarcado en Nueva York (EE.UU.A) o México, el movimiento de dineros entre cuentas bancarias en Miami (EE.UU.A.), a nombre de terceras personas que actuaban como testaferros en esas cuentas que se operaban en los bancos Citibank y Unión Bank, por lo menos.

Tales actos corresponden en Colombia a la definición típica del “lavado de activos” que sanciona con pena privativa de la libertad mínima de 6 y máxima de 15 años de prisión a quien, entre otras conductas, “(...) transporte, invierta, oculte, encubra su movimiento, o realice cualquier acto para ocultar o encubrir” el origen ilícito de bienes provenientes, entre otros delitos, de tráfico de estupefacientes. Esa pena puede ser aumentada de una tercera parte a la mitad (con lo que se deja un límite mínimo de 8 años y un máximo de

22 años y 6 meses de prisión) cuando la conducta sea desarrollada por una organización dedicada al lavado de activos (artículos 323 y 324 del Código Penal).

Esos hechos merecieron en el país requirente el cargo cuarto, nominado como “Concierto para lavar dinero (Título 18, Código de los Estados Unidos, secciones 1956 (a) y (h) y 1957 (a))” que genera un encarcelamiento no mayor a 20 años, por lo que en este caso también se acredita el principio de la doble incriminación.

En torno al requisito de la doble incriminación, el defensor no discute los hechos sino los cargos. Afirma que como los delitos de narcotráfico y lavado de dinero se imputan dentro de una mera conspiración, se trata de un delito imperfecto que en el país requirente tiene penas mínimas inferiores a 4 años, tal como se demostró reciente y públicamente en el caso de un agregado militar de la Embajada de los Estados Unidos de América en Bogotá, quien fue condenado a solo 2 meses de arresto. Sobre similares argumentos, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

“ (...) en asuntos de extradición se impuso, en contraposición al sistema cerrado o de lista, la creación y desarrollo del llamado sistema de eliminación cuya característica principal es la conexión de los hechos a unas sanciones punitivas mínimas. Basta, como lo señala el Código de Procedimiento Penal colombiano “que el hecho que la motiva también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a 4 años”.(artículo 549-1) (actualmente 511-1)

“Aunque ese sistema también se conoce como de identidad normativa o doble incriminación, el concepto de identidad no ha sido entendido nunca por la doctrina internacional como sinónimo de igualdad, sino que debe atenderse a la acción criminal misma (hechos) y no al nombre del delito en cada caso, así como a su pena conforme a la sanción mínima que cada Estado considere suficiente y necesaria para extraditar o solicitar extradiciones.

“El problema de la doble incriminación en la ley se resuelve de manera simple. De una parte se toma el acontecimiento fáctico y respecto de él se establece si en Colombia es una conducta punible y si tiene una sanción punitiva mínima de 4 años de privación de la libertad. Así, pierde importancia la nominación típica que tales hechos tengan en el exterior o que su denominación no coincida con la que se ha adoptado dentro del territorio nacional.”¹

Debe darse respuesta al señor Viceprocurador General de la Nación quien emitió concepto como Procurador General encargado y afirmó en su escrito que “(...) ante el tránsito legislativo tanto del Estatuto sustantivo como del Adjetivo, la ritualidad debe proseguirse atendiendo a la normatividad vigente, pero la comprobación del requisito de la doble incriminación, como los demás, debe realizarse con el referente normativo que era aplicable al momento de la solicitud formal de extradición”. Para llegar a tal conclusión, el Procurador General encargado cita una frase del concepto de extradición del 3 de marzo de 2000, rendido dentro del radicado 15.709; país requirente Estados Unidos de América; requerido: James Spencer Springette; Magistrado Ponente: Jorge Córdoba Poveda.

En aquella ocasión, para referirse al principio de favorabilidad se indicó que

“(…) la Sala ha sostenido que el citado principio no opera dentro del presente trámite, por cuanto ‘una cosa es el proceso penal que le corresponde a las autoridades extranjeras adelantarle conforme a su legislación, y otra (sic) muy distinta (sic) es el trámite especial de extradición que se surte en nuestro país, conforme al cual la Corte, de manera objetiva, examina la procedencia con base en la documentación aportada por el Estado requirente y en la normatividad vigente al momento de la petición u ofrecimiento’.

“Significa lo anterior que en este especial incidente se deben considerar las leyes

vigentes para el momento de la petición u ofrecimiento de la extradición, sin que tenga operancia el mencionado principio, toda vez que la Corte no cumple funciones de juez de instancia, esto es que no está juzgando la autoría y responsabilidad del requerido, sujeto a las leyes del estado solicitante”.

Esas afirmaciones se hicieron el 3 de marzo de 2000 (radicación 15.709) y pueden dar lugar al entendimiento al que llegó el señor Procurador General de la Nación (e), estableciendo un verdadero principio de favorabilidad dentro del trámite de extradición limitado por la tipificación de las conductas en el país requerido para la fecha de la petición u ofrecimiento. Esa comprensión contraría la naturaleza del trámite de extradición en el que “(..) la hipótesis de la cual se parte es la de que el Estado requerido – en este caso Colombia – se limita a atender una solicitud de entrega de quien es buscado por la administración de justicia de otro Estado, hallándose sometido a los procesos que allí se le han iniciado o adelantado, según el orden jurídico correspondiente (...)”².

Si la extradición es única y exclusivamente un sistema de colaboración entre Estados para la persecución de los prófugos de la justicia, no puede reconocerse la vigencia del principio de favorabilidad dentro del trámite de extradición, pues tal principio es propio del juzgamiento de las conductas y nada mas ajeno a ello que el sistema de extradición pasiva que rige en Colombia, donde el concepto se funda, entre otras cosas, en la validez formal de la documentación aportada.

Sobre este punto desde el 4 de marzo de 1997 se había señalado lo siguiente:

“Ahora bien, respecto de la afirmación del abogado defensor sobre la aplicabilidad del Código de Procedimiento Penal de 1987 para efectos de reclamar la rebaja de pena por confesión, o las de la ley 81 de 1993, por colaboración con la justicia, argumento que lleva implícita la reclamación del principio de favorabilidad, debe recordarse que la Corte tiene señalado que:

“Ante todo debe recordársele al defensor que la extradición tiene como finalidad, ser un mecanismo de asistencia y cooperación judicial entre diversos Estados para lograr la entrega del sentenciado o infractor al Estado en cuyo territorio se cometió el hecho y del cual logró evadirse.

“La pretendida aplicación del principio de favorabilidad carece de razón, por cuanto que la Sala no debe emitir un juicio de responsabilidad penal contra el requerido, que parece así entenderlo el defensor, sino que con los parámetros que fijó el legislador examina la procedencia o no de la solicitud de extradición, y uno de esos parámetros es que el quantum punitivo tenga como mínimo en esta época y no cuando se cometió el delito, pena de prisión de cuatro (4) años

(...)

“Una cosa es el proceso penal que le corresponde a las autoridades extranjeras adelantarle conforme a su legislación y otro muy distinto es el trámite especial de extradición que se surte en nuestro país, conforme al cual la Corte de manera objetiva examina la procedencia con base en la documentación aportada por el Estado requirente y en la normatividad vigente al momento de la infracción

“El principio de favorabilidad tendría operancia si la Corte en lugar de conceptuar tuviera que cumplir funciones de instancia o de Tribunal de Casación para imponer la pena; pero aquí la pena tiene relevancia únicamente para llenar un requisito de procedibilidad, que evidentemente es de aplicación inmediata por tratarse de una norma procesal sin contenido sustancial. Las normas que contemplan el trámite de extradición en el Código de Procedimiento Penal Colombiano no tienen el carácter de sustanciales, como parece entenderlo erradamente el defensor y esa es la razón por la cual la garantía constitucional invocada resulta inaplicable en los términos en que ha sido planteada”³

“En consecuencia, como el hecho por el que se impuso la condena en los Estados Unidos de América tiene en Colombia una pena mínima de 6 años, señalada en la ley 365 del 21 de febrero de 1997 que rige actualmente en nuestro país, por este hecho se emitirá concepto favorable”.⁴

En conclusión, la verificación de que “el hecho que la motiva [la petición de extradición] también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años” se hace al momento de la emisión del concepto, que es cuando en lo que hace al trámite judicial de la extradición se define si es posible o no atender a la solicitud de cooperación que ha invocado un Estado extranjero.

Esa es la razón por la que en este caso concreto se ha verificado el requisito de la doble incriminación con vista en el Código Penal actualmente vigente (Ley 599 de 2000).

5.- Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero.

El representante judicial de ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL, al igual que otros defensores de requeridos en extradición comprendidos dentro del Indictment No. 99-6153 CR-RYSKAMP [s] [s] [s] [s], dictada el 18 de noviembre de 1999, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, División de Fort Lauderdale, ha presentado un extenso alegato en el que afirma de manera general que cualquier Indictment emitido en los procesos que se adelantan en los Estados Unidos de América nunca puede ser equivalido a la resolución de acusación que marca el inicio de la fase de juzgamiento en los procesos penales que se adelantan en la República de Colombia. A esos argumentos, constantes en los alegatos de los señores defensores, se ha respondido así, en antecedente que la Corte encuentra innecesario variar:

“b..- En lo que tiene que ver con las apreciaciones del representante judicial de LUIS FERNANDO REBELLON ARCILA atinentes a que el Indictment no es equiparable a la resolución de acusación nuestra porque no contiene los requisitos señalados en los artículos 441 y 442 del Estatuto procesal anterior, actualmente contenidos en los artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2.000, igualmente se advierte un punto de partida sofístico, pues no es posible exigir una plena correspondencia en tal sentido, precisamente por la diferencia del sistema procesal del país requirente, sin que sean aceptables las críticas en lo concerniente a que la Sala ha retomado el criterio asumido durante la época en que permaneció vigente la ley aprobatoria del tratado de Extradición entre Colombia y los Estados Unidos, suscrito en 1.979, pues, por el contrario, la jurisprudencia la Sala ha sido uniforme en tal sentido.

“En efecto, aún desde 1.983, fecha anterior a la del concepto que cita la defensa como aquél en el que se aceptó sin ambagues la explicación que en tal sentido dieran las Autoridades Norteamericanas al absolver una consulta elevada por la Sala, esta Corporación mantenía el siguiente criterio:

“a) La legislación procesal de los Estados Unidos se estructura sobre el sistema acusatorio y por lo tanto, el pliego de cargos lo formula el fiscal o el gran jurado, según el caso;

b) G.V.G fue requerido ante el gran jurado y este lo acusó ante el Tribunal Federal del Distrito Sur de Florida por ser competente para el asunto y,

c) A esta entidad le corresponde tramitar la causa en audiencia pública de juzgamiento.

“Sin embargo, para sostener la equivalencia sustancial entre la acusación del gran jurado y el auto de proceder de la legislación penal colombiana, se advierte, además:

a. “Que como el auto de enjuiciamiento del derecho colombiano la acusación del gran jurado es un pliego de cargos que se le formula al procesado para que se defina en el juicio,

a. “Que esa acusación o pliego de cargos contiene la descripción de la conducta típica imputada con las circunstancias que la especifican, el lugar y fecha de su ocurrencia;

a. “Que esa acusación o pliego de cargos señala de manera sucinta las disposiciones legales violadas y su ubicación genérica y específica y,

a. “Que esa acusación o pliego de cargos interrumpe la prescripción de la acción como lo hace en el derecho procesal colombiano el auto de proceder”. (Concepto del 10 de octubre de 1.983, M.P. Dr. Fabio Calderón Botero).

“Además, en recientes pronunciamientos, se ha reiterado que “...con dicho acto procesal se abre la fase subsiguiente en trámite procesal que no es otra distinta al juicio oral que finaliza con el respectivo fallo de mérito, como aquí sucede, desde el punto de vista formal es específica en señalar el lugar y la fecha o época en que los hechos tuvieron lugar, los nombres de los partícipes y la calificación jurídica de la conducta, con lo cual satisfacen los aspectos fácticos y jurídicos jurídicos de la imputación.

“Si a ello se agrega que la legislación procesal de los Estados Unidos se estructura sobre el sistema acusatorio, y que el pliego enjuiciatorio lo formula el fiscal o el gran jurado, según el caso, que en éste la acusación es pliego de cargos en contra del procesado para que se

defienda de ellos en el juicio, que contiene la descripción de la conducta típica imputada, con las circunstancias que la especifican, el lugar y la fecha o época de su ocurrencia, y señala las disposiciones sustanciales realizadas y su ubicación genérica y específica en el Código de la materia, y que con dicho acto, como sucede en la legislación colombiana, se interrumpe por regla general la prescripción de la acción penal, no queda duda que la persona reclamada en extradición en este caso, ha sido acusada y llamada a responder en juicio por las autoridades de los Estados Unidos de América.

"Debido a ello, no tienen asidero las consideraciones expuestas en sentido contrario por el requerido en extradición, pues si bien tanto el 'indictment' en los Estados Unidos de América como la resolución de acusación que en su carácter de acto de calificación del mérito del sumario profiere la Fiscalía en Colombia, guardan algunas similitudes y diferencias, esto obedece precisamente a que corresponden a piezas procesales propias de sistemas judiciales sustancialmente distintos, lo cual, sin embargo, no impide establecer, como ha sido visto, su equivalencia, dado que con uno y otro instrumento se da inicio formal a la etapa de juzgamiento, en la que se imputan cargos por la realización de determinado comportamiento sancionado con pena privativa de la libertad.

"De admitirse la tesis que propugna por la no equivalencia del 'indictment' con la resolución de acusación en el sistema colombiano, llevaría a tener que reconocer que solo es posible conceptualizar favorablemente ante los Estados que tienen sistemas procesales idénticos al nuestro, lo cual no resulta acertado dado que precisamente bajo el entendido de ostentar diferencias, la ley colombiana no establece que deba existir identidad de presupuestos sustanciales y procesales con la resolución de acusación prevista por el ordenamiento doméstico, menos aún si se conviene en aceptar que en contraste con el colombiano en el sistema judicial del país que eleva la solicitud (Estados Unidos de América), el juicio no puede seguir adelante sin la presencia física del procesado, como para suponer que solamente con base en el fallo con se le ponga fin

habría de ser solicitada la extradición”. (Concepto del 12 de diciembre de 2.000, M.P., Dr. Fernando Arboleda Ripoll, Rad. 16.720).

“Lo anterior, entonces, se aviene formal y sustancialmente a lo expuesto por THERESA M.B. VAN VLIET, Fiscal Federal Auxiliar Especial de la Fiscalía Federal de los Estados Unidos, quien no solo afirmó estar “familiarizada con los cargos y las pruebas del caso”, sino que además, sostuvo que “según las leyes de los Estados Unidos, el enjuiciamiento Penal puede iniciarlo un jurado de acusación, basándose en su propia decisión de pronunciar y promover una acción penal con el Actuario del Tribunal Federal de Distrito. Un jurado de acusación está conformado por no menos de dieciséis (16) personas, que son elegidas en forma aleatoria por el Tribunal Federal de Distrito, de entre los residentes del Distrito Sur de la Florida. El jurado de acusación es parte de la rama judicial del gobierno. El propósito del jurado de acusación es el de ver las pruebas de los delitos, presentadas por las autoridades que aplican la ley en Estados Unidos. Después de revisar independientemente dichas pruebas, cada miembro del jurado de acusación debe determinar si las pruebas son suficientes para establecer causa probable para creer que hubo comisión del delito, y que el acusado o los acusados específicamente lo cometieron. Después de que, por lo menos, doce (12) jurados dan su voto afirmativo de que hay suficiente prueba contra un acusado, el gran jurado puede pronunciar una acusación contra dicho acusado. Una acusación del gran jurado es un documento formal que acusa al procesado de la comisión de uno o varios delitos, describe las leyes específicas de que se acusa al inculcado por haber infringido, y describe los actos del acusado que presuntamente constituyen infracciones a la ley”⁵ (folios 139 a 149, cuaderno No. 2).

Así, entonces, no hay duda que en este caso se satisface tal exigencia.

6.- Otras respuestas al alegato del defensor.

6.1.- El cumplimiento de los Tratados Públicos.

El defensor designado por el requerido en extradición ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL alega extensamente sobre este asunto para intentar demostrar un solo punto: Que el concepto del Ministerio de Relaciones regulado en el artículo 514 del Código de Procedimiento Penal, no debe emitirlo con fundamento en esa norma, sino con respaldo en el artículo 17 del Código Penal derogado (18 del Código Penal actual) y que en tal sentido la expresión “a falta de estos” debe ser entendida como sinónima de inexistencia física del Tratado, no de inaplicabilidad interna del mismo.

La simple lectura del artículo 514 del Código de Procedimiento (que era el 552 del Código derogado) pone de presente que la ley obliga al Ministerio de Relaciones Exteriores a emitir un concepto en el que “exprese si es del caso proceder con sujeción a convenciones o usos internacionales o si se debe obrar de acuerdo con las normas de este Código”. Esa es la obligación principal de ese Ministerio y en cumplimiento de ella debe hacer una integración sistemática con el Código Penal, sin que sea contrario a la Constitución que estime que hay falta de Tratado internacional cuando él no es aplicable en el orden interno.

Como de tiempo atrás lo viene señalando la Corte⁶, el concepto de la Cancillería expresa la voluntad de política exterior del Estado colombiano en cuanto a la norma bajo la cual consideran que es del caso proceder y respecto de la cual está dispuesto a enfrentar todas sus consecuencias. Ese concepto no es discutible por la Corte en la medida en que no sea abiertamente contraria a la Constitución. Como ello no ocurre en este caso, la Sala lo acogió íntegramente y por eso adelantó y ahora finaliza, el trámite de extradición en cuanto respecta a sus competencias.

6.2.- La supuesta extralimitación documental de la Corte.

Dice el abogado defensor de BERNAL MADRIGAL que ello ocurre en cuanto para efectos de la determinación de la doble incriminación, la Sala no se limita al contenido del

Indictment, sino que trae citas de las Notas Verbales, de las acusaciones del Fiscal y de los affidavit que en el país requirente no tienen ningún valor.

La actuación de la Corte dentro de un trámite de extradición como el presente, que se rige por las normas del Código de Procedimiento Penal, se limita de manera estricta al cumplimiento de esa ley. En esa normatividad se le exige al país requirente que presente la documentación a que se refiere el artículo 513 del Código. No hay allí ninguna regla que le imponga a la Sala la obligación de limitarse en su análisis sobre el principio de la doble incriminación al contenido de la providencia proferida en el extranjero que se considere equivalente a la resolución de acusación nacional y que en el caso concreto de trámites formalizados por petición de los Estados Unidos de América es el Indictment.

La información de los hechos puede ser obtenida de cualquiera de los documentos aportados de acuerdo al artículo 513 del Estatuto Procesal e igualmente la plena identidad puede ser establecida a partir de que el Estado requirente suministre “todos los datos que posean y que sirvan para establecerla”. No hay ninguna obligación en que ese tipo de datos consten única y exclusivamente en la providencia que se equivalga a la resolución de acusación colombiana. Ello sería desconocer la diversidad de sistemas procesales existentes en el planeta, puede que en algunos – como en el nacional – esos datos deban constar en el acto de acusación, pero también puede ocurrir que en otros Estados ello no sea así. Para armonizar ese tipo de diferencias entre los Estados es que la ley exige una documentación mínima y unos datos concretos mínimos, para que la colaboración interestatal sea lo menos dispendiosa posible en la persecución de sus prófugos.

6.3.- La temporalidad de la conducta y la territorialidad de los hechos.

Como puede apreciarse fácilmente de la lectura de los hechos, estos se limitan en todo

caso a conductas sucedidas con posterioridad al 17 de diciembre de 1997 e incluyen actos sucedidos en marzo de 1999 y agosto de 1999 en los cuales se exportó cocaína desde Colombia y se trajo dinero en efectivo o se movieron recursos financieros en cuentas de instituciones bancarias en los Estados Unidos de América. El alegato del defensor sobre la realización de las conductas en Colombia incurre en el error de estimar que la totalidad de ellas ocurrieron en territorio colombiano, por ser aquí donde se recaudaron la mayoría de las pruebas sobre los hechos. Esa posición desconoce la naturaleza transnacional de los delitos de narcotráfico y lavado de activos por los que aquí se emitirá concepto favorable. Esas conductas fueron iniciadas o finalizadas en Colombia, pero nunca realizadas totalmente en el territorio nacional. Ello marca una notable diferencia con otros casos anteriores y hace que de acuerdo con la Constitución Política, resulte claro que ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL cometió delitos en el exterior.

6.4.- El defensor igualmente insiste en que la Corte se pronuncie sobre la legalidad de las pruebas, que estima fueron practicadas en territorio nacional con violación de los derechos fundamentales de su procurado. Tal solicitud ya había sido presentada por el apoderado en la petición de pruebas y en el recurso de reposición que presentó. La Corte respondió en autos del 6 de febrero de 2001 y 11 de julio de 2001 que su obligación legal la limitaba al estudio de la validez formal de la documentación y que tal concepto es totalmente contrario al de análisis sustancial que se pretende por parte del defensor para que la Sala verifique la legalidad de las pruebas. Esa facultad le corresponde al Juez competente para el juzgamiento penal y no a la Sala como autoridad que solo adelanta una fase dentro de un trámite que tiene por objeto la cooperación internacional.

7.- Ante la evidencia de que uno de los cargos formulados en contra del requerido en extradición ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL puede dar lugar en los Estados Unidos de América a la pena de cadena perpetua, se advierte que la sentencia de constitucionalidad 1106/2000 del 24 de agosto de 2000 de la Corte Constitucional que

decidió la exequibilidad, entre otras normas, de los artículos 550 y 565 del Código de Procedimiento Penal, al referirse al inciso 2° del artículo 550 (512 actual) la condicionó al “(...) entendido de que la entrega de una persona en extradición al Estado requirente, cuando en este exista la pena de muerte para el delito que la motiva, solo se hará bajo la condición de la conmutación de la pena, como allí se dispone, e igualmente, también a condición de que al extraditado no se le someta a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni a las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, conforme a lo dispuesto por los artículos 11, 12 y 34 de la [Constitución Política](#)”. (resaltado ajeno al texto)

Ese condicionamiento, necesario para que la norma sea constitucional, naturalmente no modifica su redacción literal, sobretodo en cuanto que el destinatario de ese precepto es el gobierno, tal como aparece claramente en su texto, por lo que la Corte en su Concepto no puede imponerle condiciones. Finalmente los funcionarios del gobierno están obligados al cumplimiento de la Constitución y la ley, y ello les genera responsabilidad en cuanto las infrinja, las omita o las extralimite.

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

CONCEPTUA FAVORABLEMENTE a la Extradición del ciudadano colombiano ALEJANDRO BERNAL MADRIGAL. Comuníquese al requerido, a su defensor, al Ministerio Público y al Fiscal General de la Nación. Devuélvase al Ministerio de Justicia y del Derecho para lo de su competencia y del Gobierno Nacional.

CUMPLASE

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 .- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 20 de marzo de 2001. Radicación 17.271. Extradición, País requirente Estados Unidos de América, requerido: Cesar Lorenzo Stefano-Doglioni Vallejo. Magistrado Ponente: Carlos Eduardo Mejía Escobar.

2.- Corte Constitucional, Sentencia C-700/2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

3.- Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Penal; Concepto de Extradición, 15 de febrero de 1995; Estado requirente: Italia; ciudadano requerido: Cesare Ciulla; Magistrado Ponente: Edgar Saavedra Rojas.

4. Concepto de extradición; radicación 11.359; País requirente: Estados Unidos de América; requerido: Amador Alexis Brand Miguél; Magistrado Ponente: Carlos Eduardo Mejía Escobar.

5.- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de Extradición del 2 de agosto de 2001. Radicación 16.724. Magistrado Ponente: Carlos

Augusto Galvez Argote.

6.- Confrontar Concepto de extradición del 15 de agosto de 2000.

Radicación 15.325. País requirente: España. Magistrado Ponente: Carlos Eduardo Mejía Escobar.