

Proceso N° 16715

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 187

Bogotá, D.C., primero (1) de noviembre de dos mil (2000).

V I S T O S

Resuelve la Sala la solicitud de pruebas elevada en el trámite de extradición del ciudadano colombiano FABIO OCHOA VASQUEZ.

A N T E C E D E N T E S

1. El Gobierno de los Estados Unidos de América, mediante Nota Verbal N° 1183 del 26 de noviembre de 1999, por conducto de su Embajada en Colombia, solicitó formalmente la extradición del ciudadano colombiano Fabio Ochoa Vásquez.
2. Con oficio del 1° de diciembre siguiente, el Ministerio de Justicia y del Derecho, luego de considerar perfeccionado el expediente, remitió la documentación relacionada con la solicitud de extradición presentada, demandando de la Sala el respectivo concepto.

1. Corrido el traslado de que trata el artículo 556 del Código de Procedimiento Penal, el defensor del solicitado en extradición, en sendos y extensos memoriales, presentados dentro del término legal, solicita la práctica de múltiples pruebas, respecto de las cuales expone dilatados argumentos que, desde su personal óptica, tienden a justificar la pertinencia, conducencia y utilidad de las mismas.

Los razonamientos del memorialista, los que divide en títulos y, a su vez, en capítulos, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Primer memorial

En el “Título Preliminar” procede a recordar que la solicitud de pruebas se refiere a los aspectos relacionados en el artículo 558 del C. de P. Penal, advirtiéndole que los medios de convicción que solicitará estarán sujetos a dichos parámetros, aun cuando también tendrán relación con situaciones atinentes a los artículos 35 y 29 de la Constitución Política.

Igualmente, anticipa la metodología que utilizará, la que, como ya se anunció, está sujeta a varios títulos y capítulos, todos con múltiples explicaciones dirigidas a demostrar la conducencia, pertinencia y utilidad de la pretensión probatoria.

El “Título I”, el que denominó “ASPECTOS RELACIONADOS CON LA EQUIVALENCIA ENTRE EL INDICTMENT Y LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN”, está compuesto de tres capítulos, a saber:

Capítulo I

“DIFERENCIA ENTRE EL INDICTMENT Y LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN, POR CUANTO EL

PRIMERO NO QUEDA JAMÁS EN FIRME”.

Dice que las pruebas están dirigidas a establecer que el cuarto “superseding indictment”, es decir, “el quinto indictment dictado en el caso que nos ocupa, carece de firmeza y que, por ende, así un indictment pudiese hipotéticamente asimilarse a una resolución de acusación, no existiría ni podría existir” por carencia de ejecutoria.

Reconoce que si bien este momento de la actuación sólo está destinado a la solicitud de pruebas, por lo que no es la oportunidad para “enarbolar argumentos”, ello no es óbice para que pueda esgrimir algunos con el fin de “obtener la prueba requerida”.

Así, estima que de acuerdo con los parámetros del citado artículo 558, corresponde a la Corte determinar la equivalencia formal entre la medida dictada en el extranjero y la resolución de acusación y, consecuentemente, establecer la doble incriminación, es decir, “si el ‘hecho’ o ‘hechos’ que se citan como fundamento de la acción penal incoada en el extranjero es, o son, conductas constitutivas de delito, a la luz de la ley penal colombiana”.

Señala que el artículo 569 del C. de P. Penal, que regula la solicitud de extradición por parte del Estado colombiano, impone que tal solicitud se base, entre otras alternativas, en una resolución de acusación “en firme”, posición que, en su criterio, tiene razón de ser, ya que no puede afirmarse la contundencia jurídica requerida respecto de un pliego acusatorio mientras esté pendiente de un recurso. Por lo mismo, el debate consiste en determinar si el artículo 551, ibidem, exige que la resolución de acusación o su equivalente “tenga firmeza o contundencia jurídica”.

Recuerda que la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado la importancia que tiene la presencia de los hechos en la resolución de acusación y la inmodificabilidad de los mismos, al punto de afirmarse que la “carencia de sustento fáctico y la posibilidad de la modificación posterior” atenta contra lo previsto por el artículo 29 de la Carta, pues el

planteamiento fáctico que allí se hace “delimita, de modo definitivo, el ámbito de la acusación y anticipa en gran parte la sentencia”.

No obstante, agrega, el problema radica en que, “si al tenor del artículo 551 del C.P.P., se exige que el Estado requirente haga un listado preciso y determinado, en el tiempo y en el espacio, de los hechos en que se fundamenta la solicitud, y en que, si al tenor del artículo 558 del mismo estatuto, se establece con precisión meridiana que el control de la H. Sala versará, entre otros, sobre la doble imputación, una resolución de acusación o su equivalente, cuyos hechos o fundamentos fácticos pueden ser continuamente modificados, de suerte que nunca pueda predicarse su firmeza, se convierte, necesariamente, en una medida que, por una parte, soslaya el requisito de la enunciación completa de los hechos, y por la otra, redundante en la total inocuidad del control de la doble imputación que se encomienda a la H. Sala. Sobra decir que si el control es imposible, el concepto en materia de extradición no puede ser favorable”.

Por lo tanto, anota que no debe ignorarse que si los hechos pueden ser adicionados, también podrán adicionarse los cargos, implicando no solo una readecuación típica, sino la postulación de un delito ajeno al inicialmente enunciado.

Aduce que la Fiscal de los Estados Unidos de América, señora Theresa Van Vliet, dio fe en su testimonio que, en este caso, el indictment original fue “modificado cuatro veces y luego corregido, y que cada ‘superseding indictment sustituye el anterior”. Sin embargo, la declaración no establece con claridad cuántos indictment pueden dictarse, qué límites existen en materia de adición fáctica, si se pueden sustituir o adicionar en el juicio y, finalmente, si existe una etapa en la cual cobra o no firmeza, interrogantes que la Corte no puede ignorar frente a la exigencia prevista en el citado artículo 551.1.

Afirma que en la ley escrita de los Estados Unidos de América no existe una norma que “diga cuántos indictment puede dictarse y si éstos adquieren alguna firmeza, en el

sentido de no ser modificados o adicionados, en su parte fáctica, a partir de cierto momento procesal”, tema de vital importancia, por cuanto que el principio de la doble incriminación es la base sobre la que reposa el fundamento de la extradición, determinando los límites dentro de los cuales el solicitado podrá ser juzgado, “según el hecho sea o no delito en el estado requerido, control este imposible si el indictment y los hechos fundamento del mismo pueden ser modificados continuamente”.

Advierte que si bien la Sala se ha pronunciado sobre la equivalencia del indictment y la resolución de acusación, no sucede lo mismo en lo referente a “la firmeza” de dicho pliego de cargos.

Por lo expuesto, solicita se decreten y practiquen las siguientes pruebas:

1. Que directamente o con la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de exhorto o carta rogatoria dirigida al Gobierno de los Estados Unidos, se solicite a la Fiscal principal del caso penal N° 99-61143 CR-RYSKAMP (s)(s)(s)(s), señora Theresa Van Vliet, se sirva contestar, mediante certificación o testimonio, unas preguntas relacionadas con la modificación, adición y firmeza del indictment. Para tal efecto, incorpora el respectivo cuestionario.
2. Que directamente o mediante comisión se reciba la “declaración técnica” de los abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kuhec, con el fin de que se refieran sobre los mismos aspectos a que alude la prueba anterior, para lo cual se consignan las respectivas preguntas.

Capítulo II

“DIFERENCIA ENTRE EL INDICTMENT Y LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN, POR CUANTO EL INDICTMENT COMO CARECE DE REFERENCIA FÁCTICA, PUEDE SER MODIFICADO INDEFINIDAMENTE, Y EN CAMBIO, LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN ES INMODIFICABLE Y

SEÑALA UN MARCO IRREBASABLE PARA EL JUICIO Y LA SENTENCIA Y NO PUEDE SER COMPLEMENTADO EN LO QUE A LA ACUSACIÓN FÁCTICA HACE POR UNA PIEZA QUE NO PROVIENE DE UNA AUTORIDAD JUDICIAL Y ES AJENA AL PROCESO”.

Afirma que las pruebas de este capítulo tienen como propósito demostrar que el “indictment no puede considerarse como un equivalente material de la resolución de acusación, no sólo por cuanto los hechos del indictment pueden ser objeto de continuas variaciones y adiciones, sino porque simplemente no contiene hechos ni está concebido como pieza acusatoria fundada en un conjunto de precedentes fácticos”.

Luego de recalcar que por exigencia legal se deben plasmar los hechos en la resolución de acusación y de resaltar que, de acuerdo a la legislación procesal penal americana, “el indictment no tiene por qué contener todos los hechos que el ente acusador pretende oponer al imputado”, concluye que el indictment no es una resolución de acusación.

No obstante, asevera que si el indictment no contiene hechos, “debería acompañarse de una pieza procesal de carácter judicial que probara, o al menos certificara, de modo y manera exhaustiva, los hechos o conductas que van a juzgarse”, lo que permitiría ejercer con claridad el “control” de la doble imputación y “equiparar, al menos formalmente, el indictment con la resolución de acusación”.

También sostiene que otra diferencia entre la resolución de acusación y el indictment radica en que mientras aquella sólo se profiere una vez finaliza la investigación, éste es susceptible de variaciones indefinidas, lo que impide que puedan ser providencias asimilables.

En consecuencia, pretende demostrar los siguientes aspectos:

Que la declaración del agente de la DEA, señor Craine, rendida el 18 de noviembre de

1999, fecha en que también se dictó el último “superseding indictment”, no hace parte del proceso penal N° 99-6153 CR-RYSKMAN (s) (s) (s) (s) seguido contra Fabio Ochoa Vásquez, por lo que no puede tomarse como parte ni complemento del indictment.

Del mismo modo, “no estando los hechos referidos en el testimonio del agente Craine vinculados de manera alguna al proceso, nada permite establecer que sean estos hechos, y no otros, o estos hechos y otros, u otros hechos que se desconocen, los que motivaron la apertura del proceso”, lo que impide considerar el indictment como equivalente a la resolución de acusación.

Que para poder asimilar, al menos formalmente, el indictment con la resolución de acusación, es necesario que repose en unos hechos o estar complementado “con una pieza procesal, de carácter judicial, en la cual consten tales hechos”.

Finalmente, “se trata de establecer que los hechos enunciados por el agente Craine no delimitan ni limitan en absoluto a aquellos por los cuales el señor Fabio Ochoa Vásquez puede o podría eventualmente llegar a ser juzgado”.

Teniendo presente los anteriores argumentos, solicita se decreten y practiquen las siguientes diligencias:

1. Que se admita como prueba, para su posterior apreciación, “la copia simple con traducción, realizada por traductor oficial, del caso “Norton Anthony Russel y otros vs. Estados Unidos de América, Robert Shelton y otros, N° 812, 128, H. Corte Suprema de los Estados Unidos de América”. El documento lo aportó en el anexo N° 2.
2. Que directamente o mediante comisión se reciba la “declaración técnica” de los abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kukec, con el fin de que respondan una serie de preguntas atinentes al tema planteado. Incorpora el respectivo cuestionario.

3. Que por medio de exhorto o carta rogatoria, dirigida al Gobierno de los Estados Unidos de América, se solicite a la Fiscal principal del caso penal N° 99-6143 CR-RYSKAMP (s)(s)(s)(s), señora Theresa Van Vliet, se sirva informar, mediante certificación o testimonio, sobre una serie de aspectos relacionados con el testimonio del agente Craine. Para tal efecto, consigna el correspondiente cuestionario.

4. Que se solicite al Gobierno de los Estados Unidos de América “copia íntegra y auténtica de las Reglas números 6 y 8 del Código Penal Federal” de ese país, relativas al modo en que se produce el indictment. Sin embargo, copia de la mencionada documentación se aportó en el anexo 3.

Capítulo III

“EL INDICTMENT NO ES EQUIVALENTE A UNA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN PORQUE NO PROVIENE DE UNA PRUEBA CONTROVERTIDA”.

Sostiene el memorialista que si bien la Corte se ha pronunciado respecto a la equivalencia del indictment con la resolución de acusación, nada ha dicho en cuanto a que los hechos que sustentan nuestro pliego de cargos son objeto de controversia, mientras que las pruebas y el acontecer fáctico que sirven de antecedente al indictment no son controvertidos ni controvertibles hasta que se inicie el juicio.

Como en el sistema judicial americano no existe una etapa previa al juicio que permita la controversia de la prueba, estima lógico colegir que la resolución de acusación es distinta al indictment, lo que, a la luz del artículo 29 de la [Constitución Política](#), “impide pronunciar la equivalencia”.

Frente a tales premisas, deprecia la práctica de las siguientes pruebas:

1. Que directamente o mediante comisión se reciba el “testimonio técnico” de los

abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kukec, con el fin de que ilustren a la Corte sobre asuntos relacionados con la estructura del proceso penal de los Estados Unidos de América y la etapa procesal en que se debate la prueba.

2. Que se tenga como prueba la copia simple de los documentos que hacen referencia a “las instrucciones que las Cortes Penales del Décimo Primer Circuito, al cual pertenece la Corte del Distrito Sur de Florida, da a sus jurados, y en las cuales se señala que los hechos a los que alude el indictment no son prueba. Tal aparte se anexa en copia simple, con su respectiva traducción oficial (anexos 4 y 5)”.

3. Que se oficie tanto al Fiscal General de la Nación como a la Jefe de la Oficina de Asuntos Internacionales de la misma entidad, con el fin de que remitan copia íntegra y auténtica del proceso N° 6362, seguido contra el señor Jairo Correa Alzate, así como de los dictámenes periciales, testimonios técnicos y “affidavits” que fueron allegados, documentos en los que se “hace hincapié en que el indictment no alude a hechos controvertidos, y la manifestación del fiscal colombiano, en cuyos términos se acepta que no existe equivalencia entre el indictment y la resolución de acusación”, además que también se admitió “que no es lo mismo conspiracy que concierto para delinquir”.

4. Por último, que se exhorte al Gobierno de los Estados Unidos de América para que se sirva certificar si en la legislación americana existe una norma que “prevea que los hechos en razón de los cuales se dicta un indictment, no pueden ser controvertidos antes del juicio”.

A continuación presenta el “Título II”, el que llamó “ASPECTOS RELACIONADOS CON LA DOBLE INCRIMINACIÓN”, el cual está conformado por tres capítulos.

Capítulo I

“LA ENTIDAD DE LA CONSPIRACIÓN”

Manifiesta que con las pruebas solicitadas en este acápite pretende demostrar que pese a los reiterados fallos de la Corte, en el sentido de “hacer equivaler la conspiración al concierto para los efectos de la doble incriminación, existen elementos esenciales a la conspiración que hacen que esta sea inconcebible como delito en Colombia”.

Dice que en materia de la doble incriminación lo que cuenta “no es la sinonimia o similitud de figuras delictuales, sino que el hecho por el cual se solicita la extradición sea a su vez considerado como delito en Colombia -llámese como se llame a dicho delito- cosa en la cual, y pese a los pronunciamientos en materia de similitud entre la conspiración y el concierto, ha sido y ello debe aceptarse, absolutamente contundente la Sala, en reiteradas ocasiones”.

Antes de proseguir con el tema propuesto, anota que no puede pretenderse que el inciso 2° del artículo 35 de la Constitución Política, al referirse a la concesión de la extradición de nacionales colombianos por delitos cometidos en el exterior considerados como tales en la legislación colombiana, se esté refiriendo al principio de la doble incriminación, pues la Carta no tenía por qué dejar sentada una regla general en materia de extradición, como es el mencionado principio, además que el constituyente pretendía exigir que dicha expresión “fuera entendida de manera especial y distinta a la doble incriminación”.

Considera que lo que quiso decir el Constituyente es que un colombiano por nacimiento no puede ser extraditado si no ha sido condenado, “de suerte que respecto de él se pueda predicar con certeza la comisión de un delito”, y que “un colombiano sentenciado en el exterior, por haber cometido un delito, sólo podrá ser extraditado si el delito por el cual ha sido condenado existe como tal en nuestro ordenamiento”, garantías estas que, sin necesidad de reglamentación, se desprenden del citado artículo 35.

Acota que el juez colombiano no puede dejar pasar por alto que el control ordinario que se le encomienda, según el artículo 558 del C. de P. Penal, sólo es viable en la medida en que haya constatado que los parámetros de la solicitud de extradición no violan principios constitucional y legalmente previstos.

Igualmente, agrega que si bien es cierto que el juez no puede controlar la ley extranjera, ello no es impedimento para que cuando la misma sea contraria a nuestro orden constitucional proceda a su inaplicación.

Retomando el asunto inicialmente planteado, reitera que pese a que la Corte ha hecho varias referencia entre la conspiración y el concierto, la verdad es que, “hasta ahora, no se ha pronunciado sobre un aspecto fundamental de la conspiración, que no aparece ni hace parte expresa de los textos normativos que la consagran, pero que se ha convertido, en el sistema del ‘common law’, en la columna vertebral de la concepción misma de este delito”.

Afirma que se trata de la figura específica de la “agencia”, según la cual “cada persona que ingresa en la estructura delictiva, es agente de los otros que hacen, hicieron o harán parte de ella, y que dicha persona, luego de abandonar incluso la estructura delictiva, continúa como agente de las otras personas que permanezcan en dicha estructura”.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación colombiana, mientras hacen parte del concierto aquellos que, en un mismo momento, “conspiran juntos”, “en materia de conspiración el consentimiento con uno de los miembros de la conspiración equivale a consentir con los otros, así no se conozcan, y surte efectos vinculantes y retroactivos, desde el momento mismo de la génesis de la conspiración, y por lo tanto el tiempo que dure la misma”.

En síntesis, asevera que lo que finalmente “se busca sancionar es la organización criminal como tal, independientemente del acuerdo o concierto para delinquir, e

independientemente de la responsabilidad que, en los términos de la participación en la estructura delincinencial, corresponde a tal o cual persona”.

Advierte que tal lógica permite que, “para efectos de la conspiración, no haya sanción - como si la hay en Colombia- para los delitos que se cometen en ejecución del acuerdo, ya que éstos, o su tentativa, están incurso en la conspiración; y lo más importante, que cada miembro de la conspiración sea penalmente responsable, como conspirador, de todos los delitos predicables de la estructura conspiradora, incluyendo aquellos que se cometieron antes del ingreso del supuesto conspirador a la misma, o luego de su egreso, delitos que dicho supuesto conspirador conoció, o pudo no haber conocido, o a los cuales o respecto de los cuales asintió, o pudo no haber asentido”, convirtiéndose la conducta punible en una fuente de responsabilidad penal de carácter objetivo, además que hace que no sea divisible y que no pueda ser cercenado en el tiempo.

“Así, si en el curso del proceso en los Estados Unidos de América se llegare a establecer que la conspiración se inició antes de la entrada en vigor del Acto Legislativo N° 1 de 1997, el juez norteamericano no podría exceptuar la aplicación de su propia ley y ‘cercenar’ antitécnicamente el delito, de suerte que la reserva que al respecto ha sugerido la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, puesta en recientes casos de extradición, resulta írrita, pues las reservas pueden hacerse respecto de un delito, mas no de sus modalidades o alcances, y mucho menos en contra de su estructura.”

Resalta que el referido principio no es ajeno al hecho de que en el último indictment se hubiese ampliado el término hasta el 4 de noviembre de 1999, fecha para la cual Fabio Ochoa Vásquez se encontraba detenido, sin que se le haya imputado la comisión de ningún delito en ese período. Además, acota, en los cargos 2° y 3° formulados a su defendido se incluyen personas que no aparecen mencionadas en los hechos que, conforme a la declaración del agente Craine, son imputables a Ochoa Vásquez.

Se cuestiona por qué “esa discordancia entre la aparente acusación fáctica y la acusación jurídica?”. Considera que la respuesta es simple: “todo se debe al concepto mismo de conspiración”. Por ello, no deja de ser interesante que en el Tratado de extradición de 1979, suscrito por Colombia y los Estados Unidos de América, se hubiese consagrado expresamente la equivalencia entre la conspiración y el concierto, lo que, siendo absurdo desde el punto de vista de la doble incriminación, se hizo “precisamente en razón de la diferencia entre ambos conceptos, y con el fin de hacer posible, mediante tratado, la extradición solicitada con fundamento en la conspiración”.

Admite que el trámite de extradición se funda en un procedimiento administrativo, en el cual no se define la culpabilidad ni se realiza juicio alguno. No obstante, tal aspecto no significa que la Corte, en ejercicio de su control, no deba analizar “si a través de su concepto no se está viabilizando el juicio de una persona por hechos que ni siquiera le son atribuibles, en razón de la existencia de un ordenamiento foráneo que contraviene nuestra Constitución, y que la Sala no deba percatarse que, en razón de la misma estructura de la conspiración, el control de la doble incriminación resulta fatuo y absurdo”.

Con fundamento en tales premisas, las que estima justifican la realización de las pruebas, solicita las siguientes:

1. Que se exhorte al Gobierno de los Estados Unidos de América para que remita copia auténtica de las Reglas 371, del Título 18, 846, 847, 848, 952 y 963, del Título 21, del Código Penal Federal y de Procedimiento Penal del citado país, relativas al concepto de conspiración. De todos modos, en el anexo N° 6, incorpora los documentos solicitados, con la correspondiente traducción.
2. Que directamente o mediante comisión se reciba el “testimonio técnico” de los abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kukec, con el fin de que

expongan a la Corte los alcances del delito de conspiración.

3. Que se tengan como pruebas, para su posterior apreciación, los documentos incorporados en los anexos números 5, 4, 7, 8, 9, 10 y 11, los cuales servirán como base para la realización de las declaraciones técnicas en precedencia señaladas y, al mismo tiempo, esclarezcan el fondo mismo de la cuestión.

4. Que por medio de exhorto o carta rogatoria dirigida al Gobierno de los Estados Unidos, se solicite a la Fiscal principal del caso penal N° 99-6143 CR-RYSKAMP (s)(s)(s)(s), señora Theresa Van Vliet, se sirva informar, mediante certificación o testimonio, sobre todos aquellos aspectos relacionados con el “principio de la agencia” y la conspiración.

Capítulo II

“LA CONSPIRACIÓN Y EL CONTROL DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN, EN EL CASO PARTICULAR DE FABIO OCHOA”

Dice que consecuente con lo que ha venido señalando y quiere probar, “es claro que, de existir, como existe, en el ámbito de la conspiración, y en razón de los efectos de la agencia, solidaridad criminal de todas y cada una de las personas hipotéticamente comprometidas en la conspiración, no habría posibilidad alguna de ejercer el control de los siguientes extremos:

“ – De lo previsto por el artículo 35 de la Constitución Nacional, inciso 2°, en el sentido de que no hay lugar a extradición de nacionales colombianos por nacimiento por delitos cometidos en Colombia, pues en el supuesto de que Fabio Ochoa Vásquez hubiere delinquido (asunto ajeno a este proceso) y sólo lo hubiere hecho en Colombia, la estructura de la imputación jurídica (atribuibilidad) propia de la conspiración no permitiría excluir a Ochoa Vásquez de los delitos cometidos en el exterior por otros conspiradores.

“ - El principio mismo de la doble incriminación. La idea sobre la cual se fundamenta dicho principio es que el juez determine con claridad que el hecho o conducta de la cual se predica el carácter ilícito sea a su vez considerado ilícito en Colombia, sin consideración, como dice esta misma Corporación, a su nomen iuris”.

Así, entonces, advierte que en el indictment se cita a Fabio Ochoa Vásquez con personas ajenas a los hechos, según lo narrado por el agente Craine, sin que se pueda entender la relación existente entre lo declarado por aquél y los cargos formulados, además de que el indictment carece de hechos que le sirvan de soporte y por los cuales se le pretende juzgar, pudiéndose, entonces, deducir que o bien no se han descrito todos los hechos, faltando aquellos que vinculan a Ochoa Vásquez con otras personas distinta a las mencionadas por el citado agente, resultando, por tal razón, imposible ejercer el control sobre la doble incriminación, o bien porque “no importa la actividad fáctica o conductal” de su representado, “ya que basta con una conducta que lo vincule a la organización, para que sea juzgado por conspiración, y ésta incluye todas las conductas asumidas por terceros”.

Si se trata del último evento, dejando de lado el problema constitucional que implica abrir el camino a un juicio ajeno a la imputación jurídica, conllevaría a que el control sobre la doble incriminación “resulte igualmente imposible”, pues no basta establecer cuáles son los hechos que se le imputan a su representado, sino que es necesario precisar todas aquellas “conductas en las cuales se habría incurrido en la conspiración” tendiente a concretar “si son o no delito en Colombia”, máxime cuando “el género conspiración no es cerrado”, pudiendo aparecer otras conductas que “no hacen parte del recuento fáctico referido a Fabio Ochoa Vásquez”.

En su criterio, tales aspectos hacen imposible el “control de la doble imputación, la cual se “predica sobre la relación -con fundamento constitucional- del ‘acto, hecho o conducta, y su calificación como delito’”.

Por lo tanto, asevera que se requiere desentrañar la naturaleza de la conspiración, para lo cual deprecia la práctica de la siguiente prueba:

1. Que por medio de exhorto o carta rogatoria, dirigida al Gobierno de los Estados Unidos de América, se solicite a la Fiscal principal del caso penal N° 99-6143 CR-RYSKAMP (s)(s)(s)(s), señora Theresa Van Vliet, se sirva informar, mediante certificación o testimonio, sobre una serie de aspectos relacionados con los temas en precedencia expuestos, por lo que consigna el correspondiente cuestionario.

Capítulo III

“AUSENCIA DE DOBLE INCRIMINACIÓN RESPECTO DE LAS CONDUCTAS QUE SE IMPUTAN A FABIO OCHOA VÁSQUEZ, EN EL SENTIDO DE QUE LA CONDUCTA DEFINIDA NO ES DELITO EN COLOMBIA”.

Dice que aun cuando ha pretendido probar que el “control de la doble incriminación resultaría fútil” en este asunto, estima procedente solicitar pruebas atinentes a los “pocos, confusos y equívocos hechos que aparecen en relación con Fabio Ochoa Vásquez, en el testimonio del agente Craine”, medio de convicción “per se ambigua”, con el objeto de establecer que dichos hechos “carecen de carácter delictual”.

Por lo mismo, asegura que con las pruebas que solicitará en este acápite pretende demostrar lo siguiente:

Teniendo en cuenta el testimonio del agente Craine, se imputa a su defendido las conductas que aparecen en los “hechos N° 20 y N° 23”. En cuanto hace al contenido de este último numeral, el que transcribe, concluye que la “versión se refiere al transporte conjunto y no al propósito de transportar, de suerte que lo que se discutía era la realización de un delito en concreto”.

Por ello, tal como se desprende del testimonio del citado agente, “la supuesta reunión no implicaría, dentro del contexto del ‘concierto’, la comisión de tal delito en Colombia”, menos aún cuando la reunión carecería de significado delictual de cualquier otro tipo en nuestro país, “a menos que el tema en discusión hubiese empezado a ser ejecutado (tentativa) o hubiese sido realizado”, en cuyo caso “la punibilidad correspondiente a la acción haría imposible la concesión de la extradición”.

Como el asunto se encuentra estrechamente relacionado con “el control de la doble incriminación”, considera pertinente, conducente y útil la práctica de las pruebas que a continuación relaciona :

1. Que por medio de exhorto o carta rogatoria, dirigida al Gobierno de los Estados Unidos de América, se solicite a la Fiscal principal del caso penal N° 99-6143 CR-RYSKAMP (s)(s)(s)(s), señora Theresa Van Vliet, se sirva informar, mediante certificación o testimonio, si respecto al testimonio del agente Craine, rendido el 18 de noviembre de 1999, especialmente lo relacionado con el hecho N° 23, existen pruebas sobre las cuales se pueda sostener que luego de la reunión o las reuniones realizadas, se desarrollaron actividades tendientes al envío del cargamento o cargamentos de droga a Valencia y a Méjico y si, en efecto, se enviaron, así como la demostración de que su defendido participó y se lucro de “tales acuerdos”. Igualmente, “si existe prueba concreta acerca del objeto del acuerdo al cual se llegó, supuestamente, en la prementada reunión”.
2. Que la citada Fiscal, mediante el mencionado trámite, informe a la Corte, según el alcance jurisprudencial, si la conspiración tiene como objeto la comisión de uno o varios delitos específicos, si requiere para su estructuración un principio de ejecución y si el narcotráfico, como delito independiente, existe en la legislación penal de los Estados Unidos de América.
3. Que se tenga como medio de prueba, para su posterior evaluación, la documentación

allegada en el anexo N°12, relacionada con los juicios “Braverman vs. United States y Wainer vs. United States N° 43 y 44 de la H. Corte Suprema de los Estados Unidos de América”, documentos que “servirán para el testimonio técnico que a continuación se solicita”.

4. Que directamente o mediante comisión se reciba el “testimonio técnico” de los abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kukec, con el fin de que expongan a la Corte sobre la ejecución y consumación del delito de conspiración, su relación con otras conductas punibles, la inexistencia del delito de narcotráfico y la importancia y alcances de lo sostenido por la Corte de los Estados Unidos de América en los casos en precedencia citados.

Seguidamente da comienzo al “Título III” de su escrito, el cual denominó “CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FORMALES”, compuesto por cinco capítulos.

Capítulo I

“AUSENCIA DE DOCUMENTOS EN CUANTO A LA INDICACIÓN EXACTA DE LOS HECHOS QUE DETERMINAN LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN Y DEL LUGAR Y FECHA EN QUE FUERON EJECUTADOS POR NO PROVENIR DEL ESTADO REQUIRENTE, NO IMPLICAR COMPROMISO ALGUNO DEL MISMO Y CARECER DE EXHAUSTIVIDAD”.

Reitera que el “listado de hechos que enuncia el agente Craine en su testimonio, no es una pieza que haga parte del proceso penal con fundamento en el cual se solicita la extradición, ni es apta, formal, funcional, ni orgánicamente para el efecto”, pues, en su criterio, no puede suplirse la carencia de “acusación fáctica del indictment” con una pieza extraña al contexto del mismo.

Resalta que el listado fáctico tiene una explicación racional y material, ya que se trata

de la expresión del Estado requirente acerca de los hechos sobre los cuales sustenta la solicitud, implicando el compromiso de juzgar a la persona requerida por esa enumeración fáctica y, consecuentemente, es el único mecanismo que “permite controlar la doble incriminación por parte del Estado requerido”.

Añade que esas son las razones por las cuales el legislador, a más de una resolución de acusación o su equivalente que, en principio, debería aludir a la acusación fáctica, exige una forma adicional”, caso que no sucede en este asunto, pues “tal forma no proviene del Estado requirente, ni lo compromete en ningún sentido, cosa que pretende probarse”, además que el testimonio del agente Craine no posee un listado exhaustivo de los hechos por los cuales se solicita la extradición.

Con base en eso argumentos solicita las siguientes pruebas:

1. Que por medio de exhorto o carta rogatoria, dirigida al Gobierno de los Estados Unidos de América, se solicite a la Fiscal principal del caso penal N° 99-6143 CR-RYSKAMP (s)(s)(s)(s), señora Theresa Van Vliet, mediante certificación o testimonio, se sirva contestar el cuestionario que incorpora y que hace relación con el listado de hechos contenido en la declaración del agente Craine.
2. Que directamente o mediante comisión se reciba el “testimonio técnico” de los abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kukec, con el fin de que ilustren a la Corte sobre cuál es la razón del listado, si existe regulación en el sentido de que el mismo debe ser exhaustivo, si tiene el significado de lista de hechos o conductas por las cuales se sustenta la solicitud de extradición, etc.

Capítulo II

“AUSENCIA DE LEGALIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS ENVIADOS PARA SOLICITAR LA EXTRADICIÓN”.

Sostiene que, la legislación colombiana exige que los documentos públicos otorgados en el extranjero, deben ser autenticados por el cónsul colombiano acreditado en el país de origen, evento en el cual se considerará que fueron expedidos conforme a la ley del respectivo país, según lo preceptuado en los artículos 259 y 260 del C. de P. Civil y 480 del C. del Comercio.

Luego de precisar brevemente algunos aspectos del régimen común de autenticaciones y de citar algunas jurisprudencias al respecto, afirma que si bien el artículo 551 del C. de P. Penal establece que los documentos que remite el Estado requirente se otorgarán de acuerdo con la ley de dicho país, “no es menos cierto que debe hacerse de acuerdo con la ley del país al cual se le solicita la extradición, a menos que se haya celebrado un tratado o convención internacional al respecto”.

Señala que Colombia y los Estados Unidos de América se adhirieron a la Convención sobre la Abolición del Requisito de Legalización para Documentos Públicos Extranjeros, suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961, la que se incorporó en nuestra legislación mediante la ley 455 del 4 de agosto de 1998, normatividad que no se cumplió en el presente caso.

Al ser ello así, considera que no puede presumirse que los documentos se otorgaron conforme a la ley extranjera, por lo que en este capítulo pretende “probar la forma en que se realizó la legalización, las normas que la rigieron y la existencia de la norma que debió haber regido la legalización”, según lo dispuesto en los artículos 551 y 558 del C. de P. Penal, para lo cual solicita se decrete y practique la siguiente diligencia:

1. Que se exhorte, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, al Gobierno de los Estados Unidos de América, a fin de que las autoridades correspondientes certifiquen si ese país se adhirió o no a la citada Convención de La Haya, si lo han denunciado o, por el contrario, la misma continúa vigente allí.

Capítulo III

“AUSENCIA DE DEBIDA AUTENTICACIÓN DE LAS DOS PIEZAS PROCESALES (RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN Y DISPOSICIONES PENALES APLICABLES AL CASO) QUE LA LEY COLOMBIANA EXIGE ESTÉN DEBIDAMENTE AUTENTICADAS, DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO REQUERIENTE”.

Sostiene que las pruebas solicitadas en este capítulo se fundamentan en los siguientes aspectos:

Dice que conforme a lo previsto en el artículo 259 del C. de P. Civil, se presume que los documentos debidamente legalizados fueron otorgados conforme a la legislación del respectivo país. Igualmente, el artículo 551 del C. de P. Penal exige que el país requirente debe aportar a la solicitud copias auténticas de las normas legales aplicables y de la resolución de acusación o su equivalente. Así mismo, agrega que el requisito de autenticidad de los citados actos procede de la ley colombiana y debe ser cumplido por el Estado requirente.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, manifiesta que el procedimiento de extradición por la vía ordinaria “sólo establece una oportunidad para que el Estado requirente presente la solicitud”, pues “resultaría oprobioso y contrario al derecho de defensa, hasta el punto de hacer éste una parodia, que una vez que el defensor de la persona requerida solicitara pruebas para desvirtuar la presunción legal que establece el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, se procediera, poniendo o no al tanto al Estado requirente, a permitir que éste subsanara los defectos formales de su solicitud, oportunidad no prevista en parte alguna del Estatuto Procesal Penal”.

Por ello, estima “difícil entender la decisión tomada por la Sala en otra oportunidad, en la cual habiendo alegado el apoderado la existencia de un vicio formal, se permitió que el Estado requirente lo subsanara so pretexto de la prevalencia de la sustancia sobre lo

formal”, posición que, en su criterio, viola, entre otros, el artículo 6° de la [Constitución Política](#) y compromete los principios de lealtad procesal y de preclusión, consagrados en los artículos 18 y 172 del C. de P. Penal.

En consecuencia, advierte que el vicio que pretende probar no es susceptible de ser subsanado, como erróneamente lo ha pretendido la Corte en oportunidad anterior. Dicho irregularidad trascendente consiste en que el listado de normas aplicables al caso y la resolución de acusación “no se autenticaron debidamente”.

Después de resaltar las pautas contenidas en la Regla 44 del Código de Reglas Federales de Procedimiento Civil de los Estados Unidos de América, la que fue modificada por el numeral 2072 del Código Judicial y de Procedimiento, normatividad que regula las autenticaciones de los documentos públicos y privados expedidos en ese país, de explicar cómo las copias documentales deben ser autenticadas colocándose “el sello del respectivo Estado, territorio o posesión”, de precisar en qué casos un documento sin estar autenticado puede excepcionalmente admitirse como prueba en los Estados Unidos de América, según la regla 902 del Código Federal y el artículo 1005 del Código Penal Federal, y de referirse al trámite de autenticación que se le debe dar tanto al testimonio como a los documentos que a él se adjuntan, concluye que el indictment, la certificación de las normas vigentes y el testimonio allegados a este trámite no reúnen tales requisitos.

En síntesis, pretende “probar que el anexo al testimonio de la señora Fiscal Theresa Van Vliet, contentivo de normas aplicables, no es auténtico, de acuerdo con las previsiones internas para documentos domésticos vigentes en Estados Unidos de América, ni lo es la copia del indictment N° 99-6153 CR-RYSKAMP (s)(s)(s)(s) de 18 de noviembre de 1999, también anexo a dicho testimonio, y de acuerdo con el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal debió autenticarse siguiendo las normas legales que para ese tipo de documentos señala la ley americana”.

Por tales motivos, solicita se decreten y practiquen los siguientes medios de convicción:

1. Que por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores se exhorte al Gobierno de los Estados Unidos de América para que, respecto del presente trámite de extradición, certifique si la mencionada Fiscal es “una oficial que tenga un sello y si, en uso de tal sello, le compete funciones de autenticación”. En caso dado, se indicará “qué tipos de documentos puede autenticar, bajo qué formalidades, si ejerce funciones con competencia en todo el territorio o parte de él y los alcances interpretativos de las Reglas 27 y 902 del Código Penal Federal.

2. Que a través del Ministerio de Relaciones Exteriores se exhorte al Gobierno de los Estados Unidos de América, para que se sirva remitir copia auténtica, con constancia de vigencia, de las de las reglas 27, 902 y 1005 del Código Federal Criminal, 44 y 56, Título 28 USCA, de las Reglas Federales de Procedimiento Civil, 1738 y 2072 de las Reglas Judiciales y de Procedimiento Judicial.

Para mayor claridad del tema, anexa copias simples, con su traducción oficial, de las normas citadas, documentos visibles entre los anexos 13 y 19.

3. Que se tengan como pruebas, para su posterior apreciación, las copias que contienen las normas relacionadas en el numeral anterior, así como “la copia simple, con traducción oficial, del caso United States of América vs. M.E. Dibble N° 23091 (anexo 20)”.

4. Que directamente o mediante comisión se reciba el “testimonio técnico” de los abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kuhec, con el fin de que expongan sobre los alcances de las disposiciones legales en precedencia relacionadas y todo lo relacionado con el trámite que se debe dar a las autenticaciones de los documentos.

Capítulo IV

“INDEBIDA TRADUCCIÓN DE LA VERSIÓN INGLESA, EN LO QUE ATAÑE A LOS TÉRMINOS CONSPIRACY E INDICTMENT”.

Luego de aseverar que la traducción es “una forma” que debe ser objeto del “control formal”, según lo ordena el artículo 558 del C. de P. Penal, sostiene que en este asunto es odiosa e inexacta la traducción que se hizo del término “conspiración como concierto y de indictment como resolución de acusación”.

Por lo mismo, como gran parte de la discusión versa sobre estos dos temas, respecto de los cuales el traductor, “sin explicar la razón de la ciencia de su dicho, zanjó el asunto antes de que la autoridad lo dirima”, considera que es oportuno demostrar que resulta inapropiada la conocida traducción, por lo que solicita la realización de la siguiente prueba:

1. Que se reciban, para su posterior apreciación y confrontación, los “dictámenes técnicos, elaborados por traductor oficial y por abogado, debidamente reconocidos ante notario (Anexo 21), en cuyos términos se establece el error en el cual se incurre en la traducción, respecto de los términos aludidos”.

Capítulo V

“AUSENCIA DE PRUEBA DEL INDICTMENT”.

Afirma que tiene por objeto demostrar que el indictment es un acto complejo, compuesto, por “la comunicación en Corte abierta de la decisión del Gran Jurado al Juez y por la transcripción de dicha decisión en el documento denominado indictment”.

También pretende demostrar que, conforme a lo señalado en la ley y la jurisprudencia de

los Estados Unidos de América, “el documento contentivo del indictment no es prueba completa de tal decisión, si no se acompaña de la certificación, autenticada en debida forma, que establece que el indictment se le entregó al juez, en audiencia pública, por el vocero del jurado”.

Luego de comentar lo preceptuado por la Regla 6ª, literales d) y f), del Código Penal Criminal y la sección 753 (b), Título 28, del Código Civil, las que hacen referencia a la manera como se prueba el indictment y el procedimiento aplicable al mismo, y de citar algunas decisiones que al respecto ha dictado la Corte Suprema de los Estados Unidos de América (Anexos 22 y 23), concluye que, en este asunto, no existe prueba alguna que indique que el Gran Jurado entregó el indictment en audiencia pública.

En consecuencia, solicita se decreten y practiquen las siguientes pruebas:

1. Que se exhorte al Gobierno de los Estados Unidos de América para que expida y remita copia auténtica de las Reglas 6ª y 8ª del Código Penal Federal, 44, 753 (b) y 1738, Título 28, del Código Civil y Reglas de Procedimiento Judicial, disposiciones que regulan el modo en que se produce el indictment y la autenticación de documentos.
2. Que se reciban como medios de convicción, para su posterior valoración, “las versiones, en idioma inglés, de los casos Frisbie vs. United States, H. Corte Suprema de los Estados Unidos (Anexo N° 22), United vs. Cov, Corte de Apelaciones del Quinto Circuito (Anexo 23), y copia, en idioma inglés, oficialmente traducida, de la decisión United States of América vs. Norman Wright y George Kirby, Corte de Apelaciones del Décimo Circuito, mayo 3 de 1991, (Anexo N° 24)”.
3. Que se ordene, a su costa, la traducción oficial de las decisiones que relacionó en el numeral anterior y las cuales se aportaron en idioma inglés.
4. Que directamente o mediante comisión se reciba el “testimonio técnico” de los

abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kukec, con el fin de que expongan sobre los requisitos legales que le dan validez a la expedición del indictment.

A continuación presenta el “Título IV”, llamado “ASPECTOS RELACIONADOS CON LA IMPUTACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y, POR ENDE, CON LA POSIBILIDAD DE CONTROLAR, RESPECTO DE LA PERSONA CUYA EXTRADICIÓN SE SOLICITA, EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN”.

Capítulo I

“PRUEBAS TENDIENTES A ESTABLECER LA EXISTENCIA DE VARIOS ‘OCHOA’ Y, POR ENDE, LA IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR A CUÁL ‘OCHOA’ SE ATRIBUYE LA CONDUCTA OBJETO DE ESTUDIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN”.

Dice que la prueba que solicita se relaciona con la “clara determinación de la identidad de la persona” respecto a “los hechos que se mencionan”, pues, en este caso, el único acervo fáctico proviene del testimonio” del agente Craine.

Sostiene que de la narración consignada en los hechos 20 y 23, según la mencionada declaración, no hay claridad en cuanto a la identidad de los “diferentes ‘ochoa’”, ya que existen “tres ‘ochoa’ en juego, a saber: OCHOA VÁSQUEZ, OCHOA MEJÍA Y OCHOA RUIZ”, además que “se sabe que Bernal, OCHOA y ‘otros’ (no ‘los otros’) discutieron, pero resulta que, entre los supuestos asistentes a dicha reunión, se encontraban ‘OCHA Ruiz’ y ‘OCHOA VÁSQUEZ’ y se ignora quién discutió con quién”.

Agrega que la plena identidad del requerido es un aspecto independiente del listado de hechos, con indicación de fecha y lugar de comisión, según el artículo 552 del C. de P. Penal. No obstante, “dicha lectura entorpecería el control, que, en los términos del artículo 558, le corresponde a la Sala, fundamentalmente, en materia de doble

incriminación, y de requisitos formales de la petición.

Es su criterio que existe confusión respecto a la identidad del requerido, relacionada con el acontecer fáctico, lo que impide determinar “qué hecho puede decirse o predicarse de quién, para efectos de la doble incriminación”, debiéndose, por lo mismo, “establecer, con certeza, si Ricardo Pastor y Freddy Juan se apellidan ‘OCHOA, co-acusados en el mismo caso junto con el señor FABIO OCHOA VÁSQUEZ”.

Por lo tanto, por ser pertinente, conducente y útil, solicita:

1. Que se oficie a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que certifique cuáles son los nombres y apellidos de los señores Ricardo Pastor Ochoa y Freddy Iván Ochoa Mejía, identificados con las cédulas de ciudadanía números 70.561.424 y 70.567.861, expedidas en Envigado, respectivamente, personas que aparecen incluidas en los documentos en los que se solicita la extradición de su defendido.

Continúa con el “Título V”, el que denominó “ASPECTOS RELATIVOS A LA PROCEDIBILIDAD DE LA EXTRADICIÓN COMO TAL, EN RAZÓN DE NORMAS SUPERIORES QUE CONDICIONAN LA COMPETENCIA MISMA DE LA H. SALA DE CASACIÓN PENAL, PARA PROCEDER A DAR CONCEPTO FAVORABLE PARA LA EXTRADICIÓN”.

Asevera que si bien es cierto la Sala ejerce “un control restringido a ciertos aspectos”, también lo es que debe estudiar “si existen razones que excluyan su competencia, o razones que la condicionan”, asunto respecto del cual no ha sido “refractaria”, pues durante la vigencia del artículo 35 de la Carta, se “declaró inhibida para ejercer su competencia, cuando ello era del caso, dada la prohibición de extraditar nacionales, aceptando que no podía ejercer su competencia, porque la norma constitucional excluía el ejercicio de la misma”.

En otros casos, en cuanto a lo dispuesto por el artículo 565 del C. de P. Penal, la Corte manifestó “que si la investigación o el proceso por los mismo hechos se inicia con anterioridad a la solicitud de extradición, ésta no procede”, evento que se constituye en un hecho jurídico “ajeno al control” que impone el artículo 558, ibidem, quedando “condicionada la competencia de la Sala”.

Capítulo I

“PRIMERA CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE COMPETENCIA: ART. 17 C. P. EN RELACIÓN CON EL ART. 35, INICISO 1º, DE LA CONSTITUCIÓN, ASPECTO IGNORADO POR EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES; ASPECTO A SOMETER AL RITO PROBATORIO: CONCEPTO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y, POR ENDE, COMPETENCIA DE LA H. SALA PARA EJERCER SU COMPETENCIA”.

Asevera que las pruebas tienen como propósito llamar la atención de la Sala “sobre un hito de carácter constitucional, a saber, la disposición contenida en el artículo 35, inciso 1º, a cuyo tenor la extradición se concederá de acuerdo con lo previsto en los tratados público y, en su defecto, con la ley ordinaria”, lo que obliga, a su vez, a tener en cuenta lo previsto por el artículo 17 del Código Penal, según el cual “no habrá extradición de colombianos sin tratado”, tema sobre el cual la Sala varias veces se ha pronunciado.

Sostiene que la Corte ejerce un control formal, el que se extiende a aspectos que no se mencionan en el artículo 558 del C. de P. Penal, “por existir un imperativo superior que así lo determina”. “De hecho, la Sala ha salido a la defensa de la Constitución Nacional, cuando, previo concepto acerca de la procedencia de la extradición por el procedimiento ordinario por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, manifestó su desconcierto ante la actitud de dicho Ministerio”.

No obstante, agrega que pese a lo manifestado por esta Corporación, el Ministerio continúa conceptuando acerca de la procedencia de la concesión de la extradición por el

procedimiento ordinario, como sucede en este asunto, sin consideración a lo señalado por el inciso 1° del artículo 35 de la Carta, en concordancia con el artículo 17 del Código Penal, olvidando que en casos anteriores ha conceptuado que con los Estados Unidos de América “están vigentes determinados tratados públicos...”, afirmación que también ha sido hecha por esta misma Corporación”.

Asevera que el artículo 17 reglamentó el artículo 35 de la [Constitución Política](#), al señalar que la expresión “en su defecto” debe entenderse como “en ausencia”, no olvidando que dicha norma es constitucional como así lo declaró la Corte Constitucional, “en referencia al texto primigenio del artículo 35 de la Constitución, y con mayor razón actualmente, pues la ley, en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma, puede perfectamente establecer que, para la extradición de colombianos, se requiere de tratado, remitiéndose a los mecanismos de extradición que consagra la Carta”.

El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, contradice, en su criterio, múltiples sentencias del Consejo de Estado, en el sentido de que mientras exista un tratado vigente, como vínculo internacional, independientemente que sea o no aplicable internamente, no hay lugar a recurrir a la legislación ordinaria. Añade que tales fallo adquieren vigencia respecto de los tratados celebrados con anterioridad a 1991, como es el suscrito por Colombia con los Estados Unidos de América en el año de 1979, en virtud de la sentencia C-273 de 1999, en la que se confirma que tales instrumentos en “ningún caso pueden desconocerse”.

Le llama la atención que el Ministerio de Relaciones Exteriores, cuya función es simplemente certificadora, insistentemente conceptúe sobre la procedencia de la extradición por el procedimiento ordinario, “sobre la base de la aplicabilidad de un tratado, cuando este concepto es ajeno a sus funciones”, siendo claro que sólo le corresponde establecer si existe o no un tratado, lo que determina el procedimiento a aplicar.

También le resulta curioso que pese al concepto que el Ministerio rindió en este asunto, ese mismo despacho le hubiese certificado, el 30 de noviembre de 1999 (anexo 27), que “existen otros tratados vigentes con los Estados Unidos de América, en la misma materia”, y, al mismo tiempo, hubiere respondido, a un requerimiento de la Comisión Segunda del Senado de la República, que “estaba estudiando el dilema que plantea la existencia de un tratado no aplicable, respecto de la posibilidad de aplicar la ley ordinaria en asuntos de extradición” (anexo 28), lo que le permite colegir que dicho Ministerio no sólo ha rebasado su competencia, sino que ha querido, por razones políticas, “ignorar principios constitucionales fundamentales”.

Igualmente le sorprende que la Corte no haya accedido a “controlar el concepto del Ministerio, so pretexto de que la ley le confiere una competencia especial a dicho despacho, y que el control que ejerce la Sala se limita a la materia a la que se refiere el artículo 558 del C. de P. Penal”. En su criterio, tal posición implica “ignorar, en primer lugar, previas manifestaciones de esa misma Sala, en las cuales se expresa, con razón, que mientras el concepto del Ministerio obedece al ejercicio de una función administrativa, y la decisión del gobierno al ejercicio de una función política, el control de legalidad (en el seno del proceso administrativo-jurisdiccional, que la Corte llama mixto) se surte íntegramente por la Honorable Sala”.

Agrega que de aceptarse, “como debe hacerse, esta última afirmación, o bien se concluye que la concesión de la extradición es un tópico solo parcialmente controlable, en lo que a su legalidad hace, durante el proceso de gestación del acto, y que, por ende, durante el proceso de creación del acto se excluye la aplicación del artículo 4° de la Constitución Nacional, lo cual es absurdo, o bien que la extensión del control, como lo creemos, no se reduce a lo previsto en el artículo 558 del C. de P. Penal y, en todo caso, no se pueden ignorar los hitos constitucionales trazados por la Carta Fundamental”.

Concluye, por lo tanto, que es necesario establecer con certeza cuál es la posición del Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de controlar la legalidad de un concepto del cual depende “la competencia de la misma Sala”, aspecto que es lo primero que se debe determinar, por lo que considera indispensable la práctica de las siguientes pruebas:

1. Que se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores con el fin de que remita las comunicaciones OJN C35215 y OJN C35265 dirigidas, el 30 de noviembre de 1999, al defensor de Fabio Ochoa Vásquez, Dr. Ramiro Irving Garcés (anexos 27 y 28), así como aquella que se dirigió, el 6 de diciembre de 1999, a la Comisión Segunda del Senado de la República.
2. Que se oficie al Ministro de Relaciones Exteriores para que, mediante declaración certificada, responda el cuestionario que relaciona en este numeral y que hace relación al procedimiento aplicable al presente trámite de extradición.
3. Que se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores para que “envíe, tal como oportunamente lo solicité, su concepto, debidamente motivado, conforme al artículo 552 del C. de P. Penal, en el sentido de que son, o que no son, aplicables a este caso, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, o la Convención Interamericana de Extradición de 1933; y si es o no aplicable el uso o costumbre internacional de la reciprocidad, o si debe obrar de acuerdo con las normas del C. de P. Penal”.

Agrega el memorialista que si el concepto del Ministerio no es motivado, reduciéndose a un simple oficio, “la Corte no podría emitir su concepto de fondo”, de acuerdo con el artículo 558, en cuanto ‘al cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos’”.

4. Que directamente o por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, se solicite a la Secretaría de Estado de los Estados Unidos de América “expida y remita copia íntegra

y auténtica de la Declaración emanada de ese despacho, en el mes de junio de 1987, y en el curso de la cual se fijó la posición oficial de los Estados Unidos de América, en el sentido de que ese país habría de considerar que seguía siendo válido, y que estaba y está en vigor, con todas sus consecuencias jurídicas internacionales, el Tratado de Extradición firmado en Washington, en el año de 1979, con la República de Colombia, a pesar de haber sido declarado inexecutable”.

Capítulo II

“CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE COMPETENCIA DE LA CORTE: LA CORTE DEBE VERIFICAR QUE SU COMPETENCIA PROVENGA DE UN ACTO DE AUTORIDAD COMPETENTE. TEMA: INCOMPETENCIA DEL SEÑOR DIRECTOR DE LA OFICINA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES”.

Arguye que siendo la competencia un aspecto estrictamente contemplado por la ley, la que debe prever la delegación, sólo realizable por medio de un acto administrativo apto, pretende demostrar, con la única prueba que solicitará en este capítulo, que el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores no cumplió tales exigencias, por lo que la Corte no debe aplicarlo y, en consecuencia, su deber es declararse inhibida.

Prueba única: Que se oficie al Ministro de Relaciones Exteriores a fin de que certifique si, para efectos del concepto de que trata el artículo 552 del C. de P. Penal, delegó su competencia en la Oficina Jurídica. En caso tal, indicará por medio de qué resolución, para lo cual remitirá copia de la misma. De lo contrario, explicará cuál es la norma legal que atribuye esa competencia a la mencionada Oficina.

“Capítulo III

“CONDICIONAMIENTO DE LA COMPETENCIA MATERIAL. LA EXTRADICIÓN DE NACIONALES COLOMBIANOS POR NACIMIENTO SOLO PROCEDE POR DELITOS COMETIDOS

EN EL EXTERIOR”.

Es su propósito demostrar que Fabio Ochoa Vásquez no ha salido de Colombia hace mucho tiempo, por lo que “no pudo haber delinquido en el exterior”.

Refiere que el inciso 2° del artículo 35 de la Constitución Política otorga una protección especial a los colombianos por nacimiento, como es que si el delito se cometió en nuestro país, la extradición no es viable. Además, porque, conforme al artículo 13 y siguientes del C. Penal, de haber ocurrido los hechos que se imputan a Ochoa Vásquez, los mismos serían delito en Colombia y, por lo mismo, “debe aplicarse preferencialmente tal parámetro”, sin olvidar que si su defendido no ha salido del país, “no pudo haber ni importado ni distribuido narcóticos en el exterior”.

A continuación dedica su atención a enfatizar que la mencionada norma constitucional consagra un fuero especial y de privilegio a los colombianos por nacimiento, en el sentido de que la extradición sólo procede cuando el delito imputado se ha cometido en el exterior, garantía que tiene sustento en los artículos 4°, 6°, 9° y 29 de la Carta Política, sin dejar pasar por alto que el factor territorial ocupa allí un importante lugar, respaldando así ese vital principio, por lo que impone concluir que si las conductas atribuibles a Fabio Ochoa Vásquez acontecieron en Colombia, es suficiente razón para no acceder a la solicitud de extradición, pues no es un asunto de “jurisdicción procesal preferente, sino de jurisdicción excluyente”, principio que encuentra fundamento en el artículo 546 del C. de P. Penal.

Recuerda que la Corte Suprema de Justicia “ha sido contundente al pronunciarse sobre los alcances del artículo 13 del Código Penal colombiano, en materia de jurisdicción nacional (principio de la ubicuidad)”, como también es claro “que el factor territorial ocupa un lugar preeminente, en materia del alcance de la norma penal, y excluyente respecto de los demás factores (...). La aplicación de la ley penal colombiana en el espacio

está autorizada sobre el principio de la territorialidad absoluta, como factor principal, y el criterio de extraterritorialidad, como factor accesorio, en determinados asuntos (defensa nacional, universalidad en la represión de los delitos y nacionalidad)".

Afirma que si bien pareciera que la Corte tiene una competencia reducida a determinados aspectos, según los parámetros establecidos por el artículo 558, "lo cierto es que, no solo la H. Sala ha parado mientes, en otros casos, en mandatos constitucionales expresos -tal y como lo hiciera al declararse inhibida en el proceso de extradición de Helmer Herrera Buitrago, por cuanto, para ese entonces, la Constitución Nacional prohibía la concesión de la extradición de colombianos por nacimiento- sino que, tal como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, todos los funcionarios deben aplicar, en ejercicio de sus competencia, el principio contenido en el artículo 4° de la Constitución y refrendado por el artículo 9° de la misma".

En síntesis, sostiene que el control sobre la doble incriminación está sometido, en cuanto a su procedencia, no sólo a que el hecho deba ser delito, sino que también haya sido cometido en el extranjero.

Acota que mientras en Colombia, según el mandato constitucional contemplado en el artículo 29, "la atribuibilidad o imputabilidad jurídica es un elemento indispensable para la prédica del delito", entendiéndose que a nadie se le puede sancionar por una conducta que no realizó o que otros cometieron, en los Estados Unidos, "en virtud de principios como la agencia, se crea la solidaridad penal y, por ende, basta con que haya habido una conducta de un tercero en el extranjero, para que ésta le sea imputable a la persona que actuó en el territorio colombiano", tema que obliga a la Sala a su debido estudio.

En consecuencia, estima que es importante demostrar que su defendido no pudo desarrollar ninguna conducta en el extranjero, por lo que resulta pertinente,

conducente y útil que la Corte decrete y practique los siguiente elementos de juicio:

1. Que se tenga como medio de prueba el registro civil de nacimiento de Fabio Ochoa Vásquez, el que demuestra su calidad de colombiano por nacimiento (anexo 30).
2. Que se oficie al Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, a fin de que informe acerca de la última salida e ingreso al país de Fabio Ochoa Vásquez.
3. Que se oficie al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, para que suministre la misma información.
4. Que se oficie a la Gobernación del Departamento de Antioquia, con el objeto de que certifique cuál y cuándo fue el último pasaporte que se expidió a su defendido.
5. Que se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores, a efectos de obtener la misma certificación a que hace referencia el anterior numeral.
6. Que se admita como prueba copia del pasaporte N° T674138, expedido en la ciudad de Armenia, el 22 de diciembre de 1979, a nombre de su representado, documento en el que aparece “un sello que da fe de la última salida del país de Fabio Ochoa Vásquez, el día 29 de febrero de 1984, con retorno al país el día 1° de marzo de 1984” (Anexo 30).
7. Que por medio de exhorto o carta rogatoria, dirigida al Gobierno de los Estados Unidos de América, se solicite a la Fiscal principal del caso penal N° 99-6143 CR-RYSKAMP (s)(s)(s)(s), señora Theresa Van Vliet, mediante certificación o testimonio, se sirva informar “si de acuerdo con el testimonio que el agente Craine rindió ante la Juez Anne Vitunac, se establece que Fabio Ochoa Vásquez realizó o intervino directamente en conductas que tuvieran lugar por fuera del territorio colombiano, o si existe prueba de que dicho señor se desplazó a los Estados Unidos de América o a otros países, con el fin de desarrollar en dichos territorios conductas relacionadas con los hechos a los que se

refiere el agente Craine”.

Capítulo IV

“CONDICIONAMIENTO DE LA COMPETENCIA DE LA SALA POR DOS RAZONES: EN PRIMER LUGAR, PORQUE NO PUEDE PERMITIR QUE SE RITÚE UN PROCEDIMIENTO TENDIENTE A QUE TENGA LUGAR UN JUICIO EN EL EXTERIOR CON FUNDAMENTO EN PRUEBAS QUE SON NULAS DE PLENO DERECHO (ART. 29 C.N.) Y, EN SEGUNDO LUGAR, PORQUE EL DECRETO Y PRÁCTICA DE TALES PRUEBAS SE LLEVÓ A CABO, Y TUVO QUE SER ASÍ, EN EL CURSO DE UN PROCESO PENAL EN COLOMBIA, ABIERTO CON ANTERIORIDAD A LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN Y POR LOS MISMOS HECHOS (ART. 565 C. P. P.)”.

Manifiesta que pretende demostrar, con las pruebas que aquí invoca, que no solo su representado goza de la jurisdicción preferente para ser juzgado en nuestro país, sino además que en Colombia se inició un proceso para obtener las pruebas de las actividades realizadas en el territorio nacional, “proceso que, al contrario de lo que debió acontecer, no parece haberse concluido, y el cual, en contraposición con el principio de la jurisdicción y las normas de orden público, que señalan los fines del proceso, se abrió y rituló con el único y específico fin de obtener unas pruebas que fueron luego enviadas a los Estados Unidos”.

Reitera que la justicia colombiana no debe permitir que a su defendido se le someta a juicio en el extranjero en el que se tendrán en cuenta las pruebas mencionadas, elementos de juicio que no solo fueron obtenidos en un ilícito proceso abierto en Colombia con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 1 de 1997, sino que también versan sobre los mismos hechos, lo que permite inferir que están viciadas de nulidad por violación al debido proceso y al derecho de defensa.

En otros términos, “lo que se pretende a través de este conjunto probatorio es que el Juez Nacional evite que se extradite a una persona para efectos de un juicio en los

Estados Unidos de América, cuando las pruebas que contra esta se van a esgrimir, han sido obtenidas en el territorio nacional, con violación del debido proceso”.

Dice que el tema es de vital importancia por cuanto que del testimonio del agente Craine, se establecerá que los medios de convicción obtenidos contra Fabio Ochoa Vásquez surgieron del proceso que se abrió en nuestro país, lo que le permite hacer los siguientes cuestionamientos: “¿justifica el hecho de que no se haya continuado con el proceso en Colombia para decir que no existe tal proceso?, ¿Cómo justificar la apertura de un proceso para fines espúreos al mismo?, ¿No constituye tal apertura, per se, la existencia de un proceso y la desviación de su objeto razón para invocar, independientemente de tal decisión, la garantía procesal que se deriva de la existencia o preexistencia de tal proceso?, ¿se impone la argucia al derecho?”.

Sostiene que éstas preguntas conducen a otras: ¿si la única oportunidad procesal para solicitar pruebas se produce en la instancia prevista para que la Sala de Casación Penal rinda concepto, en qué otra instancia podría demostrarse la existencia de un proceso previo?. Si el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores es meramente administrativo, y la decisión del gobierno meramente política, ¿no corresponde controlar el asunto relacionado con la preexistencia de un proceso a quien ejerce un control jurídico del asunto, o sea, a la Honorable Sala, y en su defecto, a quién?”.

Por lo tanto, enfatiza que, en lo que podría “llamarse una explicación previa de la procedencia del grupo probatorio que nos ocupa”, busca demostrar lo siguiente:

La existencia previa de un proceso, abierto contra Alejandro Bernal Madrigal, relacionado con actividades de “este para exportar cocaína a Méjico, proceso que se abrió con anterioridad a julio de 1997, y en el curso del cual se profirió un auto inhibitorio y no se revocó”, diligenciamiento en el que se llevaron a cabo “las interferencias de llamadas a las que se refiere” el agente Craine.

Igualmente, “el envío de pruebas, por parte de la Fiscalía General de la Nación, a los Estados Unidos de América, y el hecho de que dichas pruebas se rituaron en el curso del nuevo proceso al cual venimos de referirnos”, medios de juicio que no podrán ser objetados en el Estado requirente.

En consecuencia, las diligencias que solicita son:

1. Que se tenga como prueba, para su posterior apreciación, copia auténtica de la actuación adelantada por la Fiscalía Regional de Medellín, División 1ª de Apoyo, radicada con el N° 21794 e iniciada el 6 de noviembre de 1996, la que culminó con resolución inhibitoria del 22 de julio de 1998. Este diligenciamiento tuvo como fin investigar las actividades de Alejandro Bernal Madrigal, relacionadas con el envío de estupefacientes a México (Anexo 31).
2. Que se oficie al Fiscal General de la Nación, Doctor Alfonso Gómez Méndez, con el fin de que certifique una serie de aspectos, los que relaciona, y que hacen referencia a la existencia del citado proceso, a las razones por las que se inició, a las pruebas que allí se practicaron, a la legalidad de las mismas, si fueron enviadas a los Estados Unidos de América con fundamento en lo previsto en la Convención suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988 y, de ser así, los motivos de dicha determinación, etc.
3. Que se decrete como prueba el vídeo casete que adjunta (Anexo 32), en el cual constan las declaraciones que el Vicefiscal General de la Nación, doctor Jaime Córdoba Triviño, dio a los medios de televisión, según las cuales la Fiscalía “había venido colaborando con el Gobierno de los Estados Unidos de América, desde tiempo atrás, en la obtención de las pruebas de la llamada ‘Operación Milenio’ y que, concretamente, se había establecido que Fabio Ochoa Vásquez estaba delinquirando”.
4. Que se reciba como prueba la copia simple, con su correspondiente traducción oficial, del “caso United States vs. Humberto Alvarez Machain, N° 91712, H. Corte Suprema de

los Estados Unidos, junio 15 de 1992 (Anexo 3).

5. Que directamente o mediante comisión se reciba el “testimonio técnico” de los abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kukec, con el fin de que expongan sobre el control que ejercen las “Cortes Criminales de los Estados Unidos sobre las pruebas trasladadas de otro país, cuando éstas ha sido obtenidas con violación de los principios constitucionales del país remitente”.

“Capítulo V”

“CONDICIONAMIENTO PROVENIENTE TANTO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL COLOMBIANA COMO DE LA LEY FORÁNEA”.

Dice que siendo claro que no se puede autorizar la extradición por hechos anteriores a la vigencia del Acto Legislativo N° 1 de 1997 y entendiendo que, en este caso, la solicitud se fundamenta en cargos de conspiración, es su pretensión probar a la Sala que, de acuerdo con la legislación del país requirente, la conspiración es un delito indivisible, por lo que bastaría que, en el curso del proceso, apareciere un hecho anterior a la entrada en vigencia de la citada reforma constitucional, para que “el juez americano se viera obligado a fallar sobre la conspiración como delito íntegro, sin que pudiera excepcionar su jurisdicción o limitarla en el tiempo, simplemente por una reserva del Estado colombiano”.

Considera que dicho riesgo se anuncia con el propio testimonio del agente Craine, prueba presentada como soporte de la solicitud de extradición, cuando se refiere a hechos ocurridos con anterioridad al “17 de diciembre de 1997”, los que sin duda se utilizarán contra el señor Fabio Ochoa Vásquez, aspecto que el Estado colombiano habilitaría en caso de conceder la extradición, lo que conllevaría a la violación de sus derechos constitucionales.

Con el fin de demostrar tal situación, deprecia la práctica de las siguientes pruebas:

1. Que por medio de exhorto o carta rogatoria, dirigida al Gobierno de los Estados Unidos de América, se solicite a la Fiscal principal del caso penal N° 99-6143 CR-RYSKAMP (s)(s)(s)(s), señora Theresa Van Vliet, mediante certificación o testimonio, se sirva informar “si en razón o condicionamientos temporales puede y debe el juez norteamericano escindir el delito de conspiración” y, además, si los Estados Unidos de América pueden comprometerse a que sus jueces no juzgarán a Fabio Ochoa Vásquez por los hechos acontecidos antes del “17 de diciembre de 1997”.
2. Que se reciba como prueba, para su posterior apreciación, “la sentencia dictada en el caso United States of América vs. Joaquín Osvaldo Gallo Chamorro, 91-5949 y 92-4003, de la Corte de Apelación de los EE.UU, Circuito Décimo Primero, de la que se adjunta copia simple con traducción oficial (Anexo 9)”.
3. Que directamente o mediante comisión se reciba el “testimonio técnico” de los abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kukec, con el fin de que informen sobre la indivisibilidad de la conspiración, la utilidad de las reservas temporales respecto de delitos que son indivisibles, sobre el caso “Gallo Chamorro y si los Estados Unidos de América entienden la reserva con “fundamento en la acusación fáctica o en la acusación jurídica”.

“Capítulo VI”

“CONDICIONAMIENTO PROVENIENTE DE LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN Y DE LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA, HABIDA CUENTA DE LA INDIVISIBILIDAD DE LA CONSPIRACIÓN”.

Pretende demostrar que aunque el indictment se refiera a hechos “posteriores al Acto Legislativo N° 1 del 17 de diciembre de 1997, sólo entró a regir cuando la Corte

Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del mismo y no, como erróneamente se cree, el día de su publicación en el Diario Oficial”.

Agrega que tal aspecto, aunado a la indivisibilidad de la conspiración, “haría de un eventual concepto favorable una decisión violatoria de la Constitución”.

Con el fin de demostrar tal aserto, postula las siguientes pruebas:

1. Que se tengan como tales las solicitadas en los numerales 1°, 2° y 3° del Capítulo V del Título V, elementos de juicio que versan sobre la indivisibilidad de la conspiración.
2. Que se oficie a la Corte Constitucional, con el fin de que envíe copia autenticada o certificada de la sentencia C-543/98, mediante la cual declaró exequible el Acto Legislativo N° 1 de 1997, con “constancia de que dicha sentencia se convirtió en cosa juzgada constitucional, de obligatorio cumplimiento, a partir del 1° de octubre de 1998, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política, y el artículo 45 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia”.

“Capítulo VII”

“CONDICIONAMIENTOS PROCEDENTES DE LA SITUACIÓN PARTICULAR DE FABIO OCHOA VÁSQUEZ EN RAZÓN DE SU SOMETIMIENTO A LA JUSTICIA”.

Las pruebas que solicita en este capítulo tienen como objeto resaltar el respeto a los derechos adquiridos por Fabio Ochoa Vásquez en virtud de su sometimiento a la justicia colombiana en el año de 1990, “y del control que debe ejercerse” para que no sea nuevamente juzgado en los Estados Unidos de América por los mismos hechos que motivaron su sometimiento, y para que los mismos no sean utilizados como evidencia en un eventual proceso en el extranjero.

Considera que dichos aspectos no escapan del “espectro” del procedimiento ordinario de extradición, ni del control que la Corte debe ejercer sobre el asunto, siendo este el momento para solicitar pruebas en aras de hacer uso del derecho de defensa. Por ello, agrega que para efectos de probar la existencia de otros procesos y las consecuencias jurídicas de “tal antecedente”, acude a esta oportunidad, buscando que la Corte “abra el debate sobre el tema”.

Precisa que no pretende establecer la preexistencia de un proceso en Colombia sobre los mismos hechos, aspecto ya ventilado, sino la “preexistencia de procesos que ya culminaron con cosa juzgada y ejecutada, y que versan sobre hechos de los cuales debe tenerse absoluta certeza que no serán nuevamente juzgados en Estados Unidos, ni que serán incorporados de manera alguna a un eventual proceso..., circunstancia que ya se anuncia y se entrevé de la sola lectura del testimonio del agente Craine”.

Nuevamente reitera que el control formal que la Corte debe realizar también incluye la verificación del cumplimiento de la Constitución y de la ley interna, con el fin de impedir que la extradición se ejecute sin el respeto por las normas.

Asevera que los parámetros que se presentan en este caso son:

La ley norteamericana señala que, con la excepción prevista en el literal b) de la regla 3181 del Código Federal, la solicitud de extradición, por fuera de los límites de un tratado, es inconcebible. Igualmente, la jurisprudencia de dicho país sostiene que cuando la extradición se logra mediante un tratado, la persona sólo puede ser juzgada por los delitos para cuyo juzgamiento fue entregada.

Con base en tales aspectos, advierte que, en este caso, habiendo sido solicitada la extradición por fuera de los términos de un tratado, la entrega sería incondicional e ilimitada y, por lo mismo, “cualquier tipo de control sobre el asunto, incluyendo el de la doble incriminación, resulta ser absolutamente fatuo”. Además, acota que “si la entrega se

realizara dentro de los términos de un tratado, el principio de la especialidad -tal y como denominan los norteamericanos a la limitación resultante de la entrega en esos términos-, el Estado requerido no puede pretender, por medio de reservas, imponerle limitaciones al tratamiento legal que el derecho de los Estados Unidos de América asigna al delito”.

Asegura que si hubiera lugar a aplicar el principio de la especialidad, “cosa que no acontece, habría que aplicar, en los Estados Unidos de América, la Regla N° 404 del Código Federal Criminal, en cuyos términos se tiene como prueba de la comisión del delito, no como elemento de graduación de la pena, ni nada por el estilo, los otros delitos que se le imputan o que alguna vez se le haya imputado al procesado”. Agrega que esta circunstancia significa que la garantía de su no extradición por los delitos por los que se sometió y fue juzgado en Colombia con anterioridad al 17 de diciembre de 1997, “resulta indirectamente violada, ya que las otras imputaciones, distintas de aquellas por las cuales se solicita la extradición, y por las cuales se le abrió proceso en los Estados Unidos de América, serían, en el menos grave de los casos, elementos acusatorios”.

En consecuencia, las siguientes son las pruebas que solicita, las que están destinadas a demostrar que “de concederse la extradición de Fabio Ochoa Vásquez, sus derechos procesales y sustantivos serán violados”:

1. Que se admitan, para ser apreciados en su oportunidad legal y “para que constituyan herramientas del dictamen técnico cuya práctica se solicita en este grupo probatorio”, copia simple de cinco decisiones judiciales de los Estados Unidos de América, con su respectiva traducción oficial (Anexos 9, 33, 34, 35 y 36).
2. Que se exhorte al Gobierno de los Estados Unidos de América para que remita copia íntegra y auténtica de las siguientes normas: Reglas 3181, Título 18, Capítulo 209, y 404 del Código Criminal Federal.

3. Que directamente o mediante comisión se reciba el “testimonio técnico” de los abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kukec, con el fin de que expongan a la Corte sobre los alcances del “principio de especialidad” cuando existe tratado, los alcances de su inexistencia cuando tal principio no existe, junto con los límites que impone a la aplicación de los citados artículos 404 y 3181 del Código Penal Federal.

4. Que se oficie a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que “expida” copia íntegra y auténtica de la sentencia del 1° de diciembre de 1993, proferida por un Juez Regional de Medellín contra Fabio Ochoa Vásquez dentro del proceso radicado bajo el N° 007-F211J, así como del fallo de segunda instancia, fechado el 17 de marzo de 1994.

Igualmente, que el Fiscal General de la Nación certifique si su defendido se sometió a la justicia colombiana y, por lo mismo, se hizo acreedor de los respectivos beneficios.

5. Que por medio de exhorto o carta rogatoria, dirigida al Gobierno de los Estados Unidos de América, se solicite a la Fiscal principal del caso penal N° 99-6143 CR-RYSKAMP (s)(s)(s)(s), señora Theresa Van Vliet, mediante certificación o testimonio, se sirva informar qué procesos, distintos al que es objeto de la solicitud de extradición, se encuentran pendientes en ese país en contra de su representado; si para el adelantamiento del juicio se requiere la presencia del acusado; si la presente solicitud de extradición se postula con fundamento en “un tratado o por fuera de los términos del mismos”; si “habiéndose realizado la solicitud de extradición de Fabio Ochoa Vásquez por fuera de un tratado, los Estados Unidos se comprometen, y si pueden hacerlo o no, a respetar el principio según el cual sólo será juzgado por los hechos y por los delitos en los cuales se fundamenta la mencionada solicitud”.

Finalmente postula el “Título VI” de su memorial, el que llamó PRUEBAS PROCEDIMENTALES”, dentro del cual solicita que se practiquen las siguientes:

1. Que se oficie al Ministerio de Justicia y del Derecho con el fin de que certifique la vigencia de la inscripción como traductores oficiales de Gloria María Mejía Ramírez y Carlos Enrique Gil Atehortúa, personas que realizaron las traducciones de los documentos allegados a este escrito.
2. Que se solicite al mismo Ministerio copia de las resoluciones 1699 del 17 de septiembre de 1999 y 1705 del 19 de agosto de 1997, según las cuales acreditan a las citadas personas como traductores oficiales.
3. “Pese a que el Ministerio de Relaciones Exteriores debe conocer la autoridad de los Estados Unidos de América a la cual han de dirigirse los exhortos, nos permitimos adjuntar, para su recibo, copia en inglés, con traducción oficial, de la Regla 1781 del Código Civil de los Estados Unidos de América, título 28, en cuyos términos, y para todos los efectos, debe exhortarse a la Secretaría de Estado (Anexo 1).

Segundo memorial

Reitera a la Corte las pruebas solicitadas en su anterior escrito y, además, deprecia las siguientes:

1. Que se admita como medio de convicción la copia, con su traducción oficial, del “caso United States vs. Frank Decidue y otros, N° 76-4360, documento que, pese a haber sido anunciado en la prueba N° 3 del Capítulo I del Título II, no había sido aportado, por lo que procede de tal forma.
2. Que se oficie a la Cónsul de la República de Colombia en Washington, doctora Consuelo Sánchez Durán, para que remita copia de la constancia escrita que “debió haberle sido entregada por las autoridades norteamericanas, el 19 de noviembre de 1999, para poder haber dispuesto la expedición, autorización o trámite de la autenticación y legalización” de los documentos que soporta la solicitud de extradición de Fabio Ochoa

Vásquez, lo que se realizó “sin el previo cobro del impuesto de timbre, según lo dispuesto por los artículos 6° del decreto 602 de 1993 y 632 del Estatuto Tributario”.

Igualmente, que dicha funcionaria remita copia “de la relación mensual detallada de retención y pago del impuesto de timbre causado por la actividad de autenticación y legalización de documentos, surtida en ese despacho, por el mes de noviembre del año gravable de 1999”.

Lo anterior lo adiciona al Capítulo II del Título III de su precedente escrito.

Con estas pruebas pretende acreditar que la documentación presentada, sobre la cual se funda la solicitud de extradición de su representado, no se ajusta a las exigencias legales en materia de legalización y autenticación de instrumentos otorgados en el exterior, pues no se dio cumplimiento a lo estipulado en la normatividad mencionada, la que procede a transcribir y comentar.

3. Que se reciban como pruebas los documentos, con la correspondiente traducción oficial, “suscritos por Álvaro Castillo, quien, como testigo, da fe ante notario público (Pamela R. Oxley) de que ciertos documentos son los originales de la ley americana, publicados por autoridad de la ley, bajo la dirección de la Secretaría de Estado. Estos instrumentos contienen todos los pasos de un correcto y completo trámite de autenticación.

Dice que “dichos documentos prueban y ejemplifican cómo se autentican los documentos relativos a la existencia y prueba de la ley. Y cómo se cobran, y perciben, el impuesto de timbre, y los derechos consulares, por parte de los funcionarios colombianos”.

Igualmente pretende demostrar que ni la solicitud formal de extradición de su representado, ni las copias del indictment se presentaron autenticadas, como lo exige el Código de Procedimiento Penal, por lo que el aspecto relacionado con la validez formal de la documentación no se cumple.

Este medio de prueba lo adiciona al capítulo III del Título III de su inicial petición.

4. Con el fin de que se adicione al Capítulo V del título III de su primer escrito, acompaña la traducción oficial, la que no se había adjuntado inicialmente, de las “decisiones Frisbie vs. United States y Cox vs. United States, con las cuales pretende “facilitar la forma de apreciación de las respectivas pruebas” y para que sirvan como base del interrogatorio que se hará a los “testigos técnicos solicitados”.

5. Que se tenga como elemento de juicio, para su posterior apreciación, “el texto del libro publicado por el señor General Rosso José Serrano Cadena, en el cual se incluyen referencias específicas y precisas a la denominada ‘Operación Milenio’”. (Anexo 42).

Que también se realicen sendas inspecciones judiciales tanto en el proceso penal que fue abierto contra Alejandro Bernal Madrigal y otros, como en la Fiscalía General de la Nación, con el fin de obtener la información contenida en “las grabaciones, actuaciones, labores de seguimiento y vigilancia y demás pruebas realizadas en desarrollo de la denominada Operación Milenio”.

Además, que se tengan como medios de convicción “las comunicaciones cruzadas entre la Fiscalía General de la Nación y el defensor del señor Fabio Ochoa Vásquez, en relación con la fundamentación normativa y las consecuencias jurídicas que tiene el hecho de haber sido practicadas, por fuera de todo proceso penal, por parte de ese despacho, unas pruebas, entre las cuales se incluyó la intervención de comunicaciones, por fuera de y en ausencia de todo proceso penal, lo cual implica” violación tanto del artículo 29 de la Constitución Política como de los pronunciamientos jurisprudenciales. (Anexo 43).

Asevera que dichas pruebas tienen por objeto demostrar que la operación milenio comenzó antes del 17 de diciembre de 1997 y, en consecuencia, los hechos que se imputan a su defendido se comenzaron a realizar con anterioridad a la mencionada fecha,

sin olvidar, además, que las pruebas que se practicaron dentro del territorio nacional durante el curso de tal operación son nulas, por cuanto se realizaron en ausencia de un proceso penal y, finalmente, que la solicitud de extradición, así elevada, resulta violatoria del inciso final del artículo 35 de la Constitución Política.

Estas pruebas las adiciona al Capítulo IV del Título V del multicitado memorial.

6. Que se solicite al Ministerio de Justicia y del Derecho copia de todas las ordenes de captura que, con fines de extradición, fueron libradas en el pasado en contra de Fabio Ochoa Vásquez.

Del mismo modo, que se solicite al Ministerio de Relaciones Exteriores copia, debidamente traducida, de todas las Notas Verbales que en el pasado envió la Embajada de los Estados Unidos de América solicitando la detención provisional, con fines de extradición, de su defendido.

Pretende demostrar que los Estados Unidos de América están interesados “en someter a juicio al señor Fabio Ochoa Vásquez por otros hechos punibles distintos de los que hasta ahora se aducen” e, igualmente, que las autoridades judiciales de dicho país tienen pendientes otras “causas probables” en contra de su procurado por hechos diferentes a los que motivaron la solicitud de extradición, no existiendo garantía que permita impedir que se le someta también a juicio por esas antiguas imputaciones.

Agrega que los solicitados medios de prueba los adiciona al Capítulo V del Título V de su inicial escrito.

7. Para que se adicione también al Capítulo V del Título V, solicita que se realice una inspección judicial al proceso penal que se adelantó, con motivo de su sometimiento, contra Fabio Ochoa Vásquez, a fin de que la Corte se informe de su contenido.

Al mismo tiempo, que se reciban, para su posterior estimación, las copias autenticadas de los documentos que “dan cuenta del hecho de que el señor Fabio Ochoa Vásquez fue sobreseído definitivamente de los cargos criminales que las autoridades norteamericanas le formulaban por el homicidio del señor Adler Barriman Seal”, así como de la decisión judicial relacionada con su sometimiento a la justicia colombiana (Anexos 44 y 45).

Afirma que con dichos medios de convicción busca establecer que su procurado fue condenado por los delitos que reconoció y confesó ante las autoridades colombianas, lo que no impide que, con motivo de esta solicitud de extradición, pueda ser nuevamente juzgado en los Estados Unidos de América por esos mismos hechos. Además, que los beneficios que recibió por razón de su sometimiento, entre ellos el de no ser extraditado “por los hechos cometidos hasta entonces”, corre el riesgo de perderlos.

8. Que directamente o mediante comisión se reciba la “declaración técnica” de los abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kukec, con el fin de que expongan a la Corte sobre “la circunstancia de que el ‘Jurado’ que interviene en la formulación de la pieza procesal denominada indictment no tiene las características de un órgano judicial o jurisdiccional, ni siquiera de manera transitoria, puesto que sus funciones, en ese específico caso, cuando certifica que existe ‘causa probable’ en contra de una persona determinada, no tiene otro propósito que el de ser vehículo de la voluntad popular, en mera función de control, y de cara a evitar los abusos del Poder Judicial, como conquista del pueblo anglo-sajón, desde el siglo XI de la era cristiana”.

Con la anterior prueba adiciona el Título I de la inicial solicitud y crea el “Capítulo IV”, al que le dio la siguiente denominación: “Diferencia entre el indictment y la resolución de acusación, por cuanto el primero no es proferido por una autoridad jurisdiccional, ya que el ‘Jurado’ que interviene en la formulación del indictment no tiene funciones judiciales, cuando establece si existe o no ‘causa probable’ en contra

de determinada persona, ni ostenta las mismas características, actividades y desempeño que sí tiene el Gran Jurado que toma parte activamente en el juzgamiento de una persona”.

Sostiene que con la prueba solicitada se podrá esclarecer un aspecto técnico relacionado con la actividad y funciones que despliega el “Jurado” que interviene en la etapa de formación de llamado indictment, además que permite establecer la naturaleza jurídica del llamado “Gran Jurado”.

Finaliza manifestando que renuncia a la prueba N° 3 del Capítulo V del Título III del primer memorial, toda vez que en esta oportunidad aportó la traducción oficial de las copias que contienen las decisiones judiciales *Frisbie vs. United States* y *Cox vs. United States*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Teniendo en cuenta que el concepto de la Corte acerca de la viabilidad o no de la extradición, se fundamenta en la demostración plena de la identidad del solicitado, en la validez formal de la documentación presentada, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de los tratados públicos (art. 558 del C. de P.P.), necesario es entonces que las pruebas solicitadas tengan estricta relación con dichos aspectos y que así lo sustente el peticionario.

Consecuente con lo anterior, las pruebas solicitadas por la defensa serán negadas en su totalidad, de acuerdo con las razones que se exponen a continuación y conforme a los parámetros fijados por los artículos 250 y 556 de la obra citada.

Como el segundo memorial presentado por el peticionario se refiere a la solicitud de práctica de varias pruebas, las que adiciona a distintos capítulos del primer escrito, la Sala

se irá ocupando de ellas a medida que avance en cada uno de los títulos respectivos, para lo cual conservará el mismo orden metodológico que el peticionario exhibió en sus extensas argumentaciones.

1. En el Título Primero, el que denominó “ASPECTOS RELACIONADOS CON LA EQUIVALENCIA ENTRE EL INDICTMENT Y LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN”, el defensor del requerido en extradición, ciudadano Fabio Ochoa Vásquez, sostiene, en términos generales, que la providencia denominada “indictment”, por medio de la cual un Jurado Federal de Acusación convocado en Fort Lauderdale, Condado de Broward, Florida, acusó a su representado, y sobre la que se sustenta la solicitud de extradición, no es equivalente a la resolución de acusación.

Las razones que le sirven de fundamento para hacer tal afirmación y que expone a lo largo de los cuatro capítulos que conforman el citado título, son las siguientes:

Que el indictment no cobra ejecutoria o firmeza y, a su vez, carece de “referencia fáctica”, lo que permite que los hechos y los cargos sean objeto de permanentes modificaciones, como ha sucedido en este caso, situación que no ocurre con la resolución de acusación, la que, conteniendo los respectivos hechos y una vez ejecutoriada, no admite cambios de ninguna naturaleza.

Igualmente, en su criterio, ambas piezas procesales no son equivalentes, por cuanto que en el sistema judicial americano no existe una etapa previa al juicio que permita la controversia probatoria, lo que sí sucede en el nuestro, además que, como aconteció en este asunto, el indictment fue proferido por un “Jurado”, el que no está revestido de “autoridad jurisdiccional ni tiene funciones judiciales”, lo que no sucede con el “Gran Jurado”, ya que sí tiene tales característica y, por lo mismo, toma parte activa en el juzgamiento de una persona.

En consecuencia, para la demostración de los anteriores asertos, pide que se oiga en declaración a la señora Theresa Van Vliet, Fiscal principal del caso penal que se adelanta contra su defendido; que se reciban los testimonios técnicos de los abogados estadounidenses Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kukec; que se tengan como medios de convicción las copias relativas a un caso fallado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América y sobre las instrucciones que las Cortes Penales del Décimo Primer Circuito dan a sus jurados; que se solicite al Gobierno de dicho país copia de las reglas 6ª y 8ª del Código Penal Federal y, así mismo, certifique si existe una norma que prevea que los hechos sobre los que se sustenta un indictment no pueden ser controvertidos antes del juicio y, finalmente, que la Fiscalía General de la Nación remita copia tanto del proceso N° 6362, seguido contra Jairo Correa Alzate, como de los dictámenes periciales, testimonios y “affidavits” que fueron allegados.

1.1. Por superfluas e inconducentes no se decretaran dichas pruebas, toda vez que lo relacionado con la equivalencia entre el indictment y la resolución de acusación es cuestión eminentemente jurídica que la Sala debe definir al momento de rendir concepto, resultando inoportuno su planteamiento en este momento procesal, además que pretender que dos abogados norteamericanos indiquen a esta Corporación cómo debe comprender los alcances del tema propuesto, desconoce que no puede ser reemplazada en sus funciones por personas que carecen de jurisdicción y competencia para intervenir en este trámite.

Igualmente, cabe destacar que no se necesitan medios de convicción adicionales a los incorporados a la solicitud de extradición de Fabio Ochoa Vásquez para que la Corte, en el concepto, determine si son o no equivalentes las mencionadas providencias, pues, como ya lo ha sostenido la Sala en casos similares a éste, se cuenta con la copia autenticada y traducida de la cuarta acusación proferida por un Jurado federal de Fort Lauderdale Condado de Broward, Florida, el 18 de noviembre de 1999, con las declaraciones rendidas por los funcionarios judiciales de los Estados Unidos, como son

las de la Fiscal Federal Especial, quien explica en qué consiste y cuál es la naturaleza del proceso que se adelanta contra el señor Ochoa Vásquez, y la del Agente Especial de la D.E.A., en la que relaciona pormenorizadamente los hechos atribuidos al imputado, así como de las normas penales aplicables al asunto, los que son elementos suficientes para determinar si se cumple o no el mencionado requisito.

Además, la Sala, en oportunidades anteriores¹, ha precisado lo que la ley colombiana exige es que la providencia proferida en el extranjero sea equivalente a la resolución de acusación, no que contenga los mismos requisitos formales y sustanciales requeridos por nuestra legislación, pues ello implicaría pretender que se tratara de sistemas judiciales idénticos y con un mismo fundamento político criminal, lo que, sin duda, se constituiría en un absurdo.

Así, entonces, los medios de prueba solicitados a lo largo del Título estudiado no se decretarán.

2. El Título Segundo, que denominó “ASPECTOS RELACIONADOS CON LA DOBLE INCRIMINACIÓN”, está compuesto por tres capítulos, en los que en síntesis expone que la conspiración, imputada al requerido Fabio Ochoa Vásquez, contiene elementos esenciales y característicos que difieren amplia y notoriamente del concierto para delinquir, lo que hace que aquella conducta punible no pueda considerarse como delito en Colombia.

Agrega que existiendo en la conspiración solidaridad criminal de todas y cada una de las personas comprometidas, lo que se funda en el “principio de la agencia”, a su defendido no se le podría excluir de los delitos cometidos en el exterior, por otros conspiradores. Además que en el indictment no se han descrito todos los hechos que sustentan los cargos, sin olvidar que la declaración del agente de la D.E.A., señor Paul K. Craine, es confusa y equívoca respecto de los acontecimientos fácticos que relata y que le son

atribuidos a su representado.

Considera que tales aspectos conducen inequívocamente a la ausencia de la doble incriminación y, por lo mismo, a la imposibilidad de su respectivo control por parte de la Corte.

En consecuencia, estima que para esclarecer y debatir adecuadamente los temas propuestos y con el fin de que la Corte cuente con idóneos elementos de juicio que le permitan adoptar el respectivo concepto, solicita que se tengan como pruebas varios documentos que contienen normas del Código Penal Federal y de Procedimiento Penal de los Estados Unidos de América y múltiples casos resueltos por la jurisprudencia de dicho país y que se reciban las declaraciones de la Fiscal principal que adelanta el conocido caso y de los abogados americanos en precedencia citados.

2.1. Tales medios de convicción son superfluos, pues siendo cierto que la verificación del cumplimiento del principio de la doble incriminación se constituye en otro aspecto integrante del concepto que, como culminación de la fase judicial del trámite, debe emitir la Corte, será en dicho pronunciamiento donde habrán de realizarse las precisiones atinentes al tema, de contenido estrictamente jurídico.

De otra parte, como ya en precedencia se dijo, el expediente cuenta con suficientes elementos de juicio para que la Sala establezca si los hechos que motivan la solicitud de extradición están previstos como delitos en Colombia y reprimidos con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro años.

En efecto, en el diligenciamiento aparece la Nota Verbal N° 1183 del 26 de noviembre de 1999, mediante la cual el Gobierno de los Estados Unidos de América formalizó la solicitud de extradición; el testimonio de la señora Theresa M. B. Van Vliet, una de las Fiscales Especiales que interviene en el proceso motivo de este trámite; la cuarta acusación supletoria proferida, el 18 de noviembre de 1999, dentro de la causa N° 99-6153 CR-

RYSKAMP (s)(s)(s)(s); las normas penales aplicables al caso y la declaración que en apoyo de la solicitud de extradición rindió el agente de la D.E.A. Paul Craine, documentos en los cuales se describen, con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, las conductas imputadas al solicitado y se concretan los delitos tipificados con ellas.

Por último, sobre el valor que en este trámite tienen esa clase de documentos, la Corte ha sostenido: “Con todo, es importante precisar que de conformidad con lo previsto por el artículo 551 del Código de Procedimiento Penal, el principio de la doble incriminación, no se acredita solamente con el indictment, como lo propone el defensor, pues para ello reclama la copia o transcripción auténtica de la sentencia, de la resolución de acusación o su equivalente; la indicación exacta de los actos que determinaron la solicitud de extradición y del lugar y la fecha en que fueron ejecutados, y copia auténtica de las disposiciones penales aplicables para el caso (numerales 1,2,4). Razón por la cual la Sala tradicionalmente ha admitido para estos efectos, los testimonios rendidos por algunos de los funcionarios que intervinieron en la investigación de los hechos de la reclamación” 2.

De manera que, las pruebas solicitadas en los capítulos de este título se negarán.

3. En el Título Tercero que el libelista denominó “CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FORMALES”, plantea dos aspectos generales que, en su criterio, merecen ser objeto de demostración por medio de las pruebas que deprecia, así:

3.1. En los Capítulos Segundo, Tercero y Cuarto sostiene que los documentos que sirven de apoyo a la solicitud de extradición no se encuentran debidamente legalizados, por lo que la validez formal de los mismos no se satisface, haciendo imposible el control que la Corte debe realizar.

Afirma que si bien el artículo 551 del C. de P. Penal establece que los instrumentos se otorgarán de acuerdo con las leyes del país requirente, “no es menos cierto que debe

hacerse de acuerdo con la ley del país al cual se solicita la extradición, a menos que se haya celebrado un tratado o convención internacional al respecto”, lo que sí acontece en este caso, ya que Colombia y los Estados Unidos se adhirieron a la Convención sobre la Abolición del Requisito de Legalización para Documentos Públicos Extranjeros, suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961, la que se incorporó en nuestra legislación mediante la ley 455 del 4 de agosto de 1998, normatividad que no se cumplió en el presente caso.

Del mismo modo, asevera que el indictment, las disposiciones aplicables al caso y la declaración del agente Craine no fueron autenticadas en debida forma, de acuerdo con la legislación del Estado requirente, como tampoco, por parte de la autoridad colombiana correspondiente se cobró el impuesto de timbre exigido por los artículos 6° del decreto 602 de 1993 y 632 del Estatuto Tributario.

Por último, considera que las palabras “conspiracy” e “indictment” traducidas como concierto y resolución de acusación, respectivamente, no obedecen a una correcta y técnica traducción.

Con el fin de demostrar tales asertos, solicita que el Gobierno de los Estados Unidos de América certifique si se adhirió o no a la citada Convención de la Haya y si la Fiscal Especial que conoce el caso tiene funciones de autenticación; que se tengan como elementos de convicción una serie de normas de la legislación americana relacionadas con el trámite de autenticación, un caso adelantado por la justicia de dicho país y un documento en el que se explica cómo es el trámite de autenticación; que se oigan en declaración a los multicitados abogados estadounidenses; que se reciban como pruebas unos dictámenes técnicos en los que se establece el error en la traducción de los aludidos términos y, finalmente, que se solicite a la Cónsul de Colombia en Washington constancia respecto al trámite de autenticación que le dio a los documentos soportes del diligenciamiento de extradición.

3.1.1. En cuanto hace relación a estas pruebas, también se negarán, toda vez que si bien la validez formal de la documentación presentada por las autoridades del país solicitante es uno de los aspectos que se debe considerar en el respectivo concepto, también lo es que ninguna de aquellas reúne los presupuestos de conducencia y pertinencia, pues pese a sus esfuerzos argumentativos lo que termina cuestionando no es la validez formal de la mencionada documentación, sino la competencia de las autoridades extranjeras que adelantaron el trámite de autenticación y legalización de los documentos, aspectos sobre los cuales la Sala no tiene competencia.

Tanto es así que la pretensión por incorporar las normas sobre notariado que rigen en los Estados Unidos de América, los ritos formales de legalización y autenticación documental y el régimen sobre jurisdicción y competencia atinentes a este tema, son aspectos sobre los cuales las pruebas aludidas resultan inconducentes, pues, como se ha reiterado en múltiples ocasiones, la Constitución y la ley no facultan a la Corte para inmiscuirse en la soberanía de las autoridades extranjeras y por esa vía desconocer la presunción de que se otorgaron conforme a la ley del respectivo país establecida en el artículo 259 del C. de P. Civil, modificado por el Decreto 2282/89.

Además, en el expediente aparecen las constancias expedidas por las correspondientes autoridades de los Estados Unidos de América, en las que se certifica sobre la legalidad y autenticación de los documentos que se allegaron a la solicitud de extradición, instrumentos que, por lo demás, no solo cuentan con el aval de la Cónsul de Colombia en Washington sino también de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, elementos de juicio suficientes para que la Sala pueda entrar a establecer si se cumplió o no con el requisito de la validez formal de la documentación presentada.

De otra parte, que el Consulado de Colombia en Washington haya o no cobrado los impuestos de timbre consagrados para los actos de autenticación documental, es un

aspecto estrictamente fiscal que en nada afecta la autenticidad y legalidad de los instrumentos que reposan en este diligenciamiento, lo que convierte en superflua la prueba que pretende demostrar tal hecho.

Finalmente, la Corte tampoco encuentra procedente que se tenga como medio de convicción el documento que aporta el memorialista, con el fin de demostrar que la traducción de los términos “conspiracy” e “indictment” es incorrecta, ya que, como se ha señalado en precedencia, resultan suficientes la certificaciones expedidas por los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, en el sentido de que la documentación en que el Gobierno de los Estados Unidos sustenta la solicitud de extradición de Fabio Ochoa Vásquez, se encuentra debidamente traducida y autenticada, como consta en los oficios OJ.E. 35004 del 29 de noviembre de 1999 y 0786 del 1° de diciembre del mismo año, respectivamente, lo que corresponde con sus funciones atinentes a la verificación del perfeccionamiento del expediente, según así lo disponen los artículos 554 y 555 del C. de P. Penal.

Además, como ya se expresó, esos aspectos se relacionan es con el principio de la doble incriminación y con la equivalencia de la providencia dictada en el exterior, que son de naturaleza jurídica y se evaluarán al emitir el respectivo concepto.

En conclusión, las pruebas solicitadas no se practicarán.

3.2. En los capítulo Primero y Quinto de este título, los que también hacen relación al cumplimiento de los requisitos formales, el defensor de Fabio Ochoa Vásquez asevera que en la documentación que sustenta la solicitud de extradición no existe una indicación exacta del lugar y la fecha de los hechos imputados a su representado, así como tampoco la declaración del agente de la D. E. A., señor Craine, contiene un listado de referencias fácticas que permitan tenerla como pieza procesal apta que haga parte del indictment.

Del mismo modo, según su criterio, concluye que en este asunto no existe prueba alguna

que indique que el “Gran Jurado” entregó el indictment en audiencia pública, lo que conlleva la inobservancia de los requisitos formales de la documentación.

Los anteriores motivos lo llevan a solicitar que se reciban los testimonios de la Fiscal Especial que conoce el caso y de los abogados americanos Alberto J. Ordoñez y Kenneth J. Kukec; que se exhorté al Gobierno de los Estados Unidos para que remita copia de unas normas de los Códigos Penal Federal y Civil y de Procedimiento Judicial, que se tengan como medios de convicción las copias que contienen unos casos fallados por la H. Corte Suprema del citado país y de la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito.

3.2.1. Por inútiles e improcedentes las mismas no se decretarán, toda vez que los documentos aportados por vía diplomática contienen la suficiente información e ilustración para que la Sala pronuncie su concepto, ajustado a los parámetros del artículo 558 de C. de P. Penal.

Además la Corte carece de competencia para sugerir u ordenar a las autoridades extranjeras “la modificación de los términos en que elevan solicitudes al gobierno colombiano o de los documentos en que se apoyan para hacerlas”, lo mismo que para cuestionar la legalidad del proceso en el cual se acusa³.

1. En el Título Cuarto, conformado por un único capítulo, advierte que como en la narración de los hechos que hiciera el agente Craine aparecen mencionados varios “Ochoa”, surge, en su criterio, una confusión relacionada con la identidad del requerido, lo que impide determinar cuáles hechos son los que se le atribuyen, razón por la cual estima necesario establecer los nombres y apellidos completos de Ricardo Pastor Ochoa y Freddy Iván Ochoa Mejía, aspecto que, una vez dilucidado, permitirá concretar la doble incriminación, por lo que solicita que la Registraduría Nacional del Estado Civil suministre la requerida información.

4.1. Por superflua no se decretará la práctica de la citada prueba, pues no se está

cuestionando que Fabio Ochoa Vásquez, quien en la actualidad se encuentra privado de la libertad por razón del presente trámite, sea la misma persona a la que se refiere la Nota Verbal con la cual el Gobierno de los Estados Unidos de América, por vía diplomática, formalizó la solicitud de extradición.

Además, se hace necesario reiterar que el diligenciamiento no solo cuenta con la declaración del Agente de la D.E.A., señor Paul Craine, sino que también se halla la declaración de la Fiscal Especial que conoce el caso y el respectivo indictment, documentos que, estudiados conjuntamente, permiten establecer, de manera clara y concreta, cuáles son los hechos que se imputan al señor Ochoa Vásquez, para efectos de establecer si se cumple o no el presupuesto de la doble incriminación.

5. El Título Quinto, llamado por el libelista “ASPECTOS RELATIVOS A LA PROCEDIBILIDAD DE LA EXTRADICIÓN COMO TAL, EN RAZÓN DE NORMAS SUPERIORES QUE CONDICIONAN LA COMPETENCIA DE LA H. SALA DE CASACIÓN PENAL, PARA PROCEDER A DAR CONCEPTO FAVORABLE PARA LA EXTRADICIÓN”, está compuesto por siete capítulos, los que se atenderán de la siguiente manera:

1. En los Capítulos Primero y Segundo, luego de algunas explicaciones jurídicas en torno a los alcances de los artículos 35 de la Constitución Política y 17 del Código Penal, afirma que el Ministerio de Relaciones Exteriores continúa conceptuando acerca de que la extradición debe tramitarse por el procedimiento establecido en la ley procesal penal, olvidando que en casos anteriores ha dicho que con los Estados Unidos de América “están vigentes determinados tratados públicos”.

Igualmente, le llama la atención que dicho Ministerio, cuya función es simplemente certificadora, insista en conceptuar de la mencionada manera, “sobre la base de la aplicabilidad de un tratado, cuando este concepto es ajeno a sus funciones”, siendo claro

que sólo le corresponde establecer si existe o no un tratado, lo que determina el procedimiento a aplicar.

De otra parte, arguye que siendo la competencia un aspecto estrictamente contemplado por la ley, la que debe prever la delegación, sólo realizable por medio de un acto administrativo apto, pretende demostrar que el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores no cumplió tales exigencias, por lo que la Corte no debe aplicarlo y, en consecuencia, su deber es declararse inhibida.

En consecuencia, estima que es necesario establecer cuál es la posición del Ministerio en torno a lo precedentemente expuesto, con el fin de controlar la legalidad de un concepto del cual depende la competencia de la Corte, razón por la cual deprecia la práctica de las siguientes pruebas:

Que se libren los oficios respectivos al Ministerio de Relaciones exteriores con el fin de que remita copia de las comunicaciones que dirigió al defensor de Fabio Ochoa Vásquez y a la Comisión Segunda del Senado de la República. Así mismo, para que envíe su concepto, debidamente motivado, “en el sentido de que son, o que no son, aplicables a este caso, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, o la Convención Interamericana de Extradición de 1933, y si es o no aplicable el uso o costumbre internacional de la reciprocidad, o si debe obrar de acuerdo con las normas del C. de P. Penal”.

También solicita que el Ministro de Relaciones Exteriores responda un cuestionario que formula sobre el tema y, al mismo tiempo, certifique si, para efectos del concepto de que trata el artículo 552, ibidem, delegó su competencia en la Oficina Jurídica. Por último, que el Gobierno de los Estados Unidos remita copia de la declaración que hizo en el mes de junio de 1997, en el sentido de que ese país habría de considerar que seguía

siendo válido el Tratado de Extradición firmado, en el año de 1979, con la República de Colombia.

1. Una vez más debe la Sala indicar, como pacíficamente lo viene reiterando, que el trámite de la extradición pasiva tiene una naturaleza mixta, esto es, administrativa – judicial – administrativa, y se cumple bajo la responsabilidad preeminente del Gobierno Nacional⁴.

Por lo tanto, es claro que la Sala no puede exigir al mencionado Ministerio que emita su concepto de una u otra manera, máxime cuando la fase inicial administrativa, en este caso, ya se cumplió, la que es propia de su resorte, careciendo de competencia para ejercer control sobre ella, el que corresponde a la administración o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como pacíficamente se ha sostenido.

Así mismo, no es función de la Corte señalar el marco normativo al cual el Estado colombiano debe sujetar sus relaciones internacionales.

En cuanto al cuestionamiento que el memorialista hace respecto a la ausencia de competencia de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores para emitir el concepto de que trata el artículo 552 del C. de P. Penal, lo que, en su criterio, amerita ser probado, es conveniente recordarle que mediante auto del pasado 18 de febrero, proferido en este diligenciamiento, se dijo:

“Causa curiosidad a la Sala que el acucioso recurrente, en aras de fundamentar los argumentos que sustentan la impugnación, particularmente en lo que atañe a la competencia de la mencionada Oficina Jurídica, hubiese citado una serie de normativas dentro de las cuales olvidó hacer mención del Decreto Ley 2126 del 29 de diciembre de 1992, por el cual se reestructuró el Ministerio de Relaciones Exteriores y se determinaron

las funciones de sus dependencias, y de la Resolución N° 3791 del 22 de noviembre de 1994, mediante la cual se le asignaron a la citada dependencia (Jefatura de la Oficina Jurídica) las funciones que en materia de extradición ha establecido el Código de Procedimiento Penal, preceptivas que absuelven la inquietud del memorialista”.

Así, entonces, por superfluas, se negarán las pruebas deprecadas.

5.2. En los Capítulos Tercero y Cuarto expone el peticionario sus preocupaciones relacionadas con los siguientes puntos:

Dice que como su defendido no ha salido del Colombia hace mucho tiempo, es lógico concluir que no pudo haber cometido delitos en el exterior, razón por la cual la extradición no es viable en la medida en que ella sólo procede cuando se delinque fuera del país.

Del mismo modo, sostiene que las pruebas que se utilizarán en el juicio a realizarse en los Estados Unidos, fueron obtenidas en un proceso ilegalmente abierto en Colombia con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo N° 1 de 1997, lo que hace que dichos elementos de juicio sean “ilícitos”, obvio es que la extradición debe negarse.

Para demostrar tales afirmaciones solicita que se oficie al DANE, al DAS, a la Gobernación de Antioquia y al Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de que certifiquen acerca de la última salida e ingreso al país de Fabio Ochoa Vásquez y, además, para que indiquen cuál fue el último pasaporte que se le expidió. Igualmente, que se tengan como medios de prueba su registro civil de nacimiento, copia del pasaporte N° T674138, copia de un caso fallado por la justicia norteamericana, copia de la actuación adelantada por la Fiscalía Regional de Medellín en el proceso N° 21794, el vídeo casete que registra las declaraciones que dio a los medios el Vicefiscal General de la Nación; que se reciban los testimonios de la Fiscal Principal que conoce el caso en los Estados Unidos y de los multicitados abogados estadounidenses para que informen y expliquen todo lo relacionado con los

temas referidos; que se solicite al Fiscal General de la Nación certificación respecto de la legalidad de las pruebas que se practicaron en Colombia y que fueron enviadas al extranjero; que se tenga como elemento de convicción el libro publicado por el General Rosso José Serrano Cadena y, por último, se realicen sendas inspecciones judiciales en el proceso adelantado contra Alejandro Bernal Madrigal y en la Fiscalía General de la Nación, con el objeto de obtener las pruebas que se practicaron por razón de la Operación Milenio.

5.2.1. Como los argumentos que sustentan la solicitud de las citadas pruebas hacen relación exclusiva a la responsabilidad del señor Fabio Ochoa Vásquez, los mismos, como insistentemente se ha sostenido por la Sala, deben ser postulados al interior del proceso penal y ante los tribunales extranjeros competentes del Estado requirente, pues el trámite de la extradición no es un proceso judicial en el que se juzgue la conducta del requerido, por lo que no tiene cabida cuestionamientos relativos a la validez o mérito de la prueba recaudada y que sustenta la solicitud, ni sobre la ocurrencia del hecho ni sobre el lugar de su realización.

Por lo tanto, por impertinentes las pruebas no se decretarán.

5.3. En los Capítulos Quinto, Sexto y Séptimo, plantea los siguientes aspectos.

En primer término, dice que al ser la conspiración un delito indivisible, bastaría que apareciera un hecho anterior a la vigencia del Acto Legislativo N° 1 de 1997, para que la justicia de los Estados Unidos de América se viera obligada a fallar sobre la conspiración como delito íntegro, sin que pudiera excepcionarse su jurisdicción por la simple reserva que hiciera el Estado colombiano. Considera que dicho riesgo se anuncia con la declaración del agente Craine.

En segundo lugar, sostiene que la reforma del artículo 35 de la Constitución Política entró a regir cuando la Corte Constitucional se pronunció sobre su exequibilidad y no

cuando se publicó en el Diario Oficial, lo que aunado a la indivisibilidad de la conspiración, haría del concepto favorable una decisión violatoria de la Carta.

Por último, le preocupa que de ser extraditado Fabio Ochoa, se le juzgue por los mismos hechos que motivaron su sometimiento a la justicia Colombiana o que sean utilizadas en el extranjero las pruebas que sustentaron aquella sentencia condenatoria. Además, agrega que, según la ley y la jurisprudencia de los Estados Unidos, cuando la extradición se logra mediante un tratado, la persona sólo puede ser juzgada por los delitos que motivaron su entrega, situación que en este caso no se da, por lo que la entrega de su defendido sería incondicional, lo que implica que las limitaciones impuestas por el Estado requerido no operarían, corriendo el riesgo que se incluyan los delitos ya juzgados en el pasado.

Con el fin de demostrar las anteriores aseveraciones, solicita se decreten y practiquen las pruebas que a continuación se relacionan:

Que se reciban las declaraciones de la señora Theresa Van Vliet, Fiscal que conoce el caso, y de los abogados estadounidenses varias veces citados, para que ilustren a la Corte sobre los aspectos atrás mencionados; que se tengan como medios de convicción las copias de varias decisiones judiciales de los Estados Unidos y las pruebas solicitadas en los numerales 1º, 2º y 3º del Capítulo V del Título V; que se solicite a la Corte Constitucional copia autenticada, con certificación de ejecutoria, de la sentencia C-543/98; que se solicite al Gobierno de los Estados Unidos copia de unas normas del Código Criminal Federal; que se oficie al Fiscal General de la Nación solicitándole copias del proceso que se adelantó contra su defendido y sobre el que se materializó su sometimiento a la justicia y, finalmente, que se solicite a los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho constancias relacionadas con el número de ocasiones en que se solicitó en el pasado la extradición de su representado.

1. Igualmente, estas pruebas se negarán por improcedentes.

En efecto, todas se refieren, según el peticionario, a que el reclamado no vaya a ser juzgado en el exterior por hechos anteriores a la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 1 de 1997 que autorizó la extradición de colombianos por nacimiento, ni por hechos diferentes a los que motivan la solicitud, aspecto que no requiere de prueba, pues si el concepto de la Corte fuere favorable y acogido por el Gobierno Nacional, es a éste al que le corresponde exigir al Estado requirente que el solicitado “no vaya a ser juzgado por un hecho anterior diverso al que motiva la extradición ...”, al tenor del artículo 550 del C. de P. Penal.

En síntesis, las probanzas impetradas no se decretarán.

1. Al interior del Título Sexto, el que denominó “PRUEBAS PROCEDIMENTALES”, solicita que, ante la autoridad competente, se acredite la calidad de traductores oficiales de las personas que virtieron al castellano los documentos que incorporó a los memoriales presentados.

6.1. Dicha diligencia, por sustracción de materia, no se decretará, pues, como quedó en precedencia señalado, las copias de los documentos aportados no se recibirán y, por ende, no se tendrán como pruebas. En consecuencia, se dispondrá la devolución de todos los anexos que se incorporaron a los escritos petitorios.

7. Prueba de oficio

Como la Corte observa que los documentos visibles a los folios 2, 3 y 4 del

cuaderno anexo a la solicitud de extradición, no han sido traducidos al castellano, de conformidad con lo previsto por el artículo 556 del C. de P. Penal, de oficio se ordenará que, dentro del término probatorio de diez días más el de la distancia, así se proceda por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, a donde se remitirán copias legibles de los mismos.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. NEGAR la práctica de las pruebas pedidas por el defensor del ciudadano FABIO OCHOA VASQUEZ, solicitado en extradición.

1. DE OFICIO se DISPONE, dentro del período probatorio, el cual corre por el término de diez días, más el de la distancia (art. 556 del C. de P.P.), oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que se efectúe la traducción oficial al castellano de los documentos visibles a los folios 2, 3 y 4 del cuaderno anexo a la solicitud de extradición.

Para tal efecto, por Secretaría de la Sala, remítasele copia de las piezas procesales indicadas.

1. Por Secretaría de la Sala, devuélvasele al memorialista todos los anexos que incorporó a sus escritos petitorios.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Ver, entre otras, extradición 16724 del 23 de agosto de 2000, M.P. Dr. Carlos Galvez Argote.

2 Extradición N° 16726 del 13 de junio de 2000, M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo.

3 Extradición 17216 y 16720, sept /00. M.P. Dr, Fernando Arboleda Ripoll.

4 Ver, entre otras, extradición N° 16911 del 29 de agosto 2000, Dr, Jorge E. Córdoba Poveda.