

Proceso No 18481

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobada Acta N° 039

Bogotá D. C., abril nueve (9) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Procede la Corte a emitir concepto sobre la solicitud de extradición del ciudadano brasileño NEY MACHADO, elevada por el Gobierno de la República de Brasil, a través de su Embajada en Colombia.

ANTECEDENTES

1. Al señor NEY MACHADO, se le requiere en el “Proceso registrado bajo el número “021396045631” que por las conductas punibles establecidas en “los artículos 12, caput, y 13 ambos de la Ley Federal N° 6.368/76, y 288, caput, del Código Penal Brasileño, en combinación con el artículo 8, de la Ley Federal N° 8.072/90, todo en la forma prevista en el artículo 69, caput, del referido Código Penal”, adelanta el Juez de Derecho de la Tercera Vara Criminal de la Comarca de Passo Fundo, Estado de Río Grande de Sur, Brasil (f. 325 cd. 2).
2. Para formalizar el trámite de extradición se aportaron los siguientes documentos, por

vía diplomática con la traducción correspondiente:

2.1. Las notas verbales N° 081, 097, 98, 104 y 152 de fechas 22 y 28 de marzo, 4 de abril y 18 de mayo de 2001, respectivamente, a través de las cuales la Embajada de la República Federal de Brasil hace conocer la petición de extradición (fs. 1, 15, 19, 63 y 72 cd. 1).

En la nota verbal N° 98 del 28 de marzo de 2001, la Embajada de la República Federal de Brasil le manifestó al Ministerio de Relaciones Exteriores que “En el caso de Ney Machado, esta Misión Diplomática declara la existencia de orden de captura en Brasil del mencionado ciudadano, como necesidad de orden público, por delito de narcotráfico. Al hacer tal declaración, la Embajada cumple con el requisito establecido en el Artículo 6° del Tratado de Extradición, reiterando el pedido de prisión preventiva, con fines de extradición”.

2.2. Copia de la cédula de identidad, huellas y fotografía del ciudadano brasileño NEY MACHADO (fs. 14, 47 a 50 ib.).

2.3. Copia del mandato de prisión preventiva que con fecha 15 de junio de 2000 expidió Adel Américo Días de Oliveira, Juez Federal de Passo Fundo, Estado de Río Grande de Sur, Brasil, contra NEY MACHADO (f. 240 cd. 2). Y oficio N° 169/01 que con fecha 19 de marzo de 2001 suscribió Sandro Luz Portal, Juez de Derecho de Passo Fundo, Brasil, planteando que “teniendo en vista la notoriedad de la captura, en territorio colombiano, represento judicialmente por la ejecución de la prisión preventiva y, por consiguiente, por la extradición del ciudadano NEY MACHADO, brasileño, natural de Rodeio Bonito, Estado Río Grande do Sur, hijo de Larico Machado y de María Conceicao Q. Machado.” (f. 325 cd. 2).

2.4. Copia de disposiciones penales y procesales de los correspondientes estatutos de la República de Brasil, relevantes en el presente caso (fs. 8 a 58 ib.).

1. En Colombia se realizó el siguiente trámite:

3.1. La Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a la Fiscalía General de la Nación la nota verbal N° 081 del 22 de marzo de 2001, procedente de la Embajada de la República de Brasil, mediante la cual solicita la detención con fines de extradición del ciudadano brasileño NEY MACHADO. El Fiscal General de la Nación mediante resolución de fecha 27 de marzo siguiente, acogió lo pedido (fs. 21 a 23 cd. 1).

3.2. El 30 de marzo de 2001, la Dirección de Policía Judicial en la Sala de Retenidos de la Dijín le hizo saber al ciudadano brasileño NEY MACHADO la orden de aprehensión emitida por el Fiscal General de la Nación dentro del trámite de extradición, pues tal persona se encontraba detenida a disposición de la Fiscalía Octava Antinarcóticos y de Interdicción Marítima que mediante resolución de fecha 27 de febrero de ese mismo año, le profirió medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a excarcelación, por las conductas punibles de “concierto para delinquir en delitos de narcotráfico y falsedad en documento público” (fs. 25 y 26 ib.).

El requerido se encuentra privado de la libertad en la Penitenciaría Nacional de Palmira.

3.3. La Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio OJ.E. 0295 del 21 de mayo de 2001, conceptuó que “el Convenio aplicable para el presente caso es el Tratado de Extradición suscrito entre los dos países el 28 de diciembre de 1938 aprobado mediante Ley 85 de 1939”, y que se debe tener en cuenta “la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas firmado en Viena el 20 de diciembre de 1988 que en su artículo 6!, y en especial el numeral 2° dispone: ‘Cuando uno de los delitos a los que se

aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las Partes. Las Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí.” (f. 75 cd. 1).

3.4. Iniciado el trámite previsto en el artículo 566 del Código de Procedimiento Penal anterior, el 3 de julio de 2001 se corrió traslado por el término de 10 días, a NEY MACHADO y a su defensor, para que solicitaran las pruebas que consideren necesarias dentro del presente asunto.

En providencia de fecha 6 de septiembre siguiente, la Sala no accedió a las peticiones elevadas por el defensor del solicitado en extradición, ciudadano brasileño NEY MACHADO, ni dispuso el acopio de pruebas.

3.5. El asunto permaneció en Secretaría, a disposición de las partes, para efectos de elaborar y presentar sus argumentaciones.

3.5.1. El defensor del solicitado en extradición manifiesta que el señor NEY MACHADO, no se opone a que sea extraditado a su país, por el contrario, solicita que sea “DEPORTADO”. De otra parte, pide que la Sala emita un concepto desfavorable para la extradición de su defendido, en la medida que no se cumple la exigencia establecida en el inciso 2° del artículo 549 del Código de Procedimiento Penal anterior, toda vez que en el proceso que se le sigue en el Brasil, no se ha proferido en su contra providencia acusatoria o su equivalente. “Tan solo se le ha resuelto la situación jurídica y se le expidió orden de captura.” (f. 31 cd. Corte).

3.5.2. El Procurador Segundo Delegado en lo Penal pide a la Sala conceptuar favorablemente sobre la petición de extradición del ciudadano brasileño NEY MACHADO, al cumplirse los requisitos que al efecto establece el Tratado de Extradición celebrado entre los dos países. Pese a reconocer que la solicitud se rige por el mencionado Tratado se

ocupó de algunos temas como aquéllos que llamó “Incrimación judicial en el estado requirente”, tanto “fáctica” como “jurídica”, “Factores que determinan la decisión” y “el principio de la doble incriminación” (fs. 36 a 48 Cd. Corte).

CONCEPTO DE LA CORTE

1. Un aspecto previo:

En el trámite de extradición, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde emitir concepto sobre la solicitud, con arreglo a los Tratados Públicos o en su defecto a lo establecido en la ley, que si fuere negativo obligará al Gobierno, pero si fuere favorable, lo dejará en libertad de obrar según las conveniencias nacionales, sin que pueda ocuparse de asuntos ajenos a ese mecanismo de cooperación internacional, o cuya atención corresponda a otras entidades.

Por lo anterior, la Corte no puede emitir pronunciamiento frente a la solicitud del defensor del ciudadano brasileño NEY MACHADO, en el sentido de que “sea DEPORTADO”.

2.- Hecha la aclaración anterior, es de ver que de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 de la Constitución Política de Colombia, sustituido por el Acto Legislativo N° 1 de 1997, la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de conformidad con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley.

En el trámite de extradición del ciudadano brasileño NEY MACHADO, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia ha conceptuado que “el Convenio aplicable para el presente caso es el Tratado de Extradición suscrito entre los dos países el 28 de diciembre de 1938 aprobado mediante Ley 85 de 1939.” (f. 75 cd. 1).

El mencionado Tratado de Extradición prevé en el artículo 1° que las Altas Partes Contratantes se obligan en las condiciones establecidas por el convenio citado, y de acuerdo con las formalidades legales vigentes en cada uno de los dos países, a la entrega recíproca de “los individuos que, habiendo sido procesados o condenados por las autoridades judiciales de una de ellas, se encontraren en el territorio de la otra”, siempre que “las leyes del Estado requirente castiguen con penas de uno o más años de prisión, comprendidas no solamente la ejecución, o la cooperación en la ejecución del delito, sino también la tentativa y la complicidad.”

El inciso 2° del artículo 1° mencionado alude que “Cuando el individuo fuere nacional del Estado requerido, éste no estará obligado a entregarlo.” Y, según, el artículo 3°, no se concederá la extradición, en los siguientes casos: “a) Cuando el Estado requerido fuere competente, según sus leyes, para juzgar el delito; b) Cuando, por el mismo hecho, el delincuente haya sido ya, o esté siendo juzgado en el Estado requerido; c) Cuando la acción o la pena hubieren prescrito ya, según las leyes del Estado requirente o requerido; d) Cuando la persona reclamada tuviere que comparecer, en el Estado requirente, ante tribunal o juzgado de excepción; e) Cuando el delito fuere puramente militar o político, o de naturaleza religiosa, o dijere relación a manifestaciones del pensamiento en esos asuntos.”

El artículo 5° señala los requisitos que debe observar toda petición de extradición, así:

“La solicitud de extradición debe formularse por el respectivo representante diplomático, y a falta de éste por los Agentes Consulares de carrera, o directamente de Gobierno a Gobierno; y dicha solicitud se documentará del siguiente modo:

a. Cuando se trate de simples acusados: copia o traslado auténtico del mandamiento de prisión o de auto procesal criminal equivalente, emanado de juez competente;

a. Cuando se trate de condenados : copia o traslado auténtico de la sentencia condenatoria.

Estas piezas deberán contener la indicación precisa del hecho incriminado, el lugar y la fecha en que se cometió el mismo, e ir acompañados de copia de los textos de las leyes aplicables al caso y de los referentes a la prescripción de la acción o de la pena, como también de los datos o antecedentes necesarios para comprobar la identidad del individuo reclamado.

Parágrafo 1° Las piezas justificativas de la petición de extradición se acompañarán, cuando fuere posible, de su traducción a la lengua del Estado requerido.

Parágrafo 2° La presentación de la solicitud de extradición por vía diplomática constituirá prueba suficiente de la autenticidad de los documentos presentados en apoyo de aquélla, los cuales se tendrán, por tal modo, como legalizados.”

A su vez, el artículo 18° ibídem, confiere a la persona solicitada en extradición la facultad de utilizar “todas las instancias y recursos que permita la legislación del Estado requerido”, preceptos que se erigen complementarios a la regulación que al efecto establece el Tratado.

3.- Sentadas estas premisas, es de ver que en materia de extradición juegan papel preponderante las estipulaciones establecidas en los tratados públicos, que sólo a falta de ellas remite a lo que determine la ley, de manera que si en este caso la Cancillería de Colombia ha fijado los parámetros normativos que deben regir el pedido de extradición, conceptuando que es aplicable el Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y Brasil el 28 de diciembre de 1938, aprobado en la legislación nacional mediante la ley 85 del 16 de diciembre de 1939, priman los requisitos que allí se establece para la

petición de extradición, mientras que el Código de Procedimiento Penal Colombiano a que alude el defensor del señor MACHADO, simplemente constituye normatividad complementaria a la regulación que al efecto disponga el Tratado.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y Brasil, son dos las situaciones y los requisitos que se dan en materia de extradición:

a) Si se trata de “simples acusados”, una copia o traslado auténtico de la orden de detención o su equivalente, emanada del Juez competente; una relación precisa del hecho imputado, el lugar y la fecha en que se cometió el mismo y una copia de las leyes penales aplicables, así como de las disposiciones referentes a la prescripción de la acción, y los datos necesarios que permitan identificar al individuo reclamado.

b) Si se trata de un individuo que ha sido juzgado y condenado por el Estado requirente, se debe acompañar una copia auténtica de la sentencia ejecutoriada, una copia de las leyes referentes al delito y a la prescripción de la pena, y los datos necesarios en orden a su identificación.

4.- La Embajada de la República de Brasil elevó la petición de extradición de su connacional NEY MACHADO, con base en lo estipulado en el artículo 5°, literal a), del Tratado de Extradición celebrado entre los dos países. Véase cómo se han cumplido los requisitos a que aluden esos preceptos:

a. Una copia auténtica de la orden de detención emanada por el Juez competente.

Por vía diplomática, el Estado requirente aportó copia del “MANDATO DE PRISIÓN” que con fecha 15 de junio de 2000 expidió Adel Américo Dias de Oliveira, Juez Federal de

Passo Fundo, Estado de Río Grande de Sur, Brasil, por medio del cual pidió la prisión preventiva de NEY MACHADO, “actualmente forajido en la ciudad de Capitán Bado, Paraguay”, precisando que la finalidad estriba en “Efectuar la prisión del investigado ut-supra referido, en el lugar donde se encuentre, en cumplimiento de la decisión proferida en los autos ut-supra citados. La autoridad policial deberá labrar informes pormenorizados de las diligencias realizadas en cumplimiento de este mandato, observando las garantías constitucionales.” (f. 240 cd. 2).

a. Una relación de los hechos.

Referente a este punto, el Ministerio Público de la República de Brasil, que hace las veces de ente investigador y acusador en ese país, denunció en el Juzgado Tercero de Passo Fundo, Brasil, entre otros, a NEY MACHADO, de los siguientes “HECHOS DELICTIVOS”:

“El día 25 de junio de 1996, por la mañana, en la ruta RS 324, cercana al área rural denominada Hacienda Bugre, Municipio de Pontao, los denunciados José, Sidomar Luz, y Antonio Marcos, en comunión de intenciones y conjugación de esfuerzos, transportaban, en el interior del automóvil Fiat/Tipo, placa AGB-9712, con la finalidad de tráfico, dentro de dos tarros de aluminio, acondicionado en treinta y siete ‘ladrillos’ de plástico blanco y beige, 37 kg. de Clorhidrato de Cocaína (auto de aprehensión de folio 22 del IP), sustancia estupefaciente que causa dependencia física y psíquica (Laudo de examen de sustancia de folios 66/68), sin autorización y en desacuerdo con la determinación legal y reglamentar.

En la ocasión, luego de demorado trabajo de investigación realizado por la Policía Federal, un equipo de agentes policiales federales siguió a los denunciados José, Sidomar Luz y Antonio Marcos, desde la ciudad de Passo Fundo hasta la Hacienda del

Bugre, donde verificaron que, luego de algunos minutos, un avión monomotor sobrevoló el local, en vuelos rasantes, arrojando en el interior del área rural dos volúmenes.

Pasados aproximadamente 10 minutos, los denunciados arriba salieron del local en el interior del vehículo referido, siendo interceptados, ya en la ruta principal, por los policías militares que hicieron la aprehensión de la droga que se encontraba en el interior del vehículo de los denunciados.

...

...

Los denunciados Ney y Silvio contribuyeron para la práctica del delito, ya que organizaban y dirigían la realización de los crímenes y la actividad de los demás denunciados, administrando los negocios vinculados al tráfico y determinando las tareas a ser ejecutadas por los otros participantes...

...

...

Los denunciados Ney y Silvio contribuyeron para la práctica del crimen, pues dirigían la actividad criminal, haciendo uso del lugar, así como del nombre del denunciado José, para la práctica del delito arriba descrito, sin que sobre ellos recayera cualquier sospecha.

...

En las mismas circunstancias de tiempo y lugar, los denunciados José, Sidomar Luz, Antonio Marcos, Adriano, Valquiria, Ney y Silvio se asociaron, en cuadrilla o bando, con la finalidad de practicar tráfico ilícito de estupefacientes. Por tanto, los denunciados se organizaron en la ciudad de Passo, Fundo, de forma estable, constituyendo empresa de

reventa de vehículos, alquilando área rural, adquiriendo y alquilando inmuebles y vehículos, abriendo cuentas corrientes y, de esa forma, efectuando varias transacciones de tráfico de estupefacientes, previamente constatadas por el equipo de investigación de la Policía Federal, caracterizándose por recibir la droga a través de transporte aéreo, para, luego de efectuar la mezcla aumentado su cantidad, comercializar el estupefaciente.”

El ente acusador expresó que con las conductas descritas, NEY MACHADO incurrió “en las penas del artículo 12 y artículo 13, ambos de la Ley N° 6.368/76; artículo 288 del Código Penal, c/c el artículo 8° de la Ley N° 8.072/90; todos en la forma del artículo 69 del Código Penal; 4626166” (fs. 319 y 320 ib.).

a. Copia de las leyes aplicables al caso.

Los preceptos sustantivos del Código Penal de la República Federal de Brasil y de la Ley de Estupefacientes N° 6.368 de 21 de octubre de 1976, que acompañan a la petición de extradición del señor MACHADO, permiten dilucidar que las conductas punibles contra la paz pública (“Cuadrilla o Banda”) y de tráfico de estupefacientes, están sancionadas en aquella normatividad como en la legislación colombiana (L.733/2002, art. 8° y C. P. arts. 376 y 384), con una pena privativa de la libertad que supera con amplitud el mínimo señalado en el Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y Brasil.

d. Datos personales que permitan identificar al individuo reclamado.

La Embajada de la República Federal de Brasil suministró fotografías, huellas y copia de la cédula del señor NEY MACHADO, permitiendo su identificación.

Se trata del ciudadano brasileño NEY MACHADO, hijo de “Larico Machado y de María Conceicao Q. Machado”, natural de Rodeio Bonito, Brasil, y según la nota diplomática N°

097 del 28 de marzo de 2001, “figuran dos registros de Cédula de Identidad, la de N° 19.222.846, de Sao Paulo la cual fue remitida por la Nota N° 093, de 26 de marzo, y la de N° 4060433333, expedida en Río Grande do Sul, que esta siendo remitida por la presente nota” (f. 15 cd. 1).

Es la misma persona que ha sido solicitada en extradición; sobre este aspecto ninguna dificultad se presenta, por el contrario, en el trámite administrativo previo y en el jurisdiccional, el señor NEY MACHADO se ha identificado como tal.

Así, la Sala es del criterio que el Gobierno Colombiano puede extraditar al ciudadano brasileño NEY MACHADO, por ser requerido en el proceso penal N° “021396045631” que por las presuntas conductas punibles de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes adelanta el Juez de Derecho de la Tercera Vara Criminal de la Comarca de Passo Fundo, Estado Río Grande de Sur, Brasil, en la medida que se satisfacen los requisitos establecidos a estos efectos por el Tratado de Extradición celebrado entre los dos países y aprobado en el ordenamiento jurídico nacional mediante la ley 85 de 1939, como viene de demostrarse.

No se trata de un ciudadano colombiano, ni se le investiga por delitos políticos o de opinión, la acción penal no ha prescrito y el Estado colombiano no tiene competencia para conocer de hechos que se iniciaron y consumaron fuera del territorio donde ejerce su soberanía jurisdiccional.

En orden a responder la inquietud planteada por el defensor del señor MACHADO, en el sentido que se debe emitir concepto desfavorable a la petición de extradición, al no cumplirse la exigencia establecida en el inciso 2° del artículo 549 del Código de Procedimiento Penal anterior, 511 actual, por cuanto en el Estado requirente no se ha dictado contra su asistido resolución de acusación o su equivalente, sino que “solo se ha resuelto la situación jurídica y se le expidió orden de captura”, es de ver lo

siguiente:

De conformidad con el artículo 1° de la ley 85 de 1939, aprobatoria del Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y Brasil, remite la actuación del pedido de extradición a las formalidades legales vigentes en cada uno de los dos países, procedimiento que, para el caso colombiano, en manera alguna se puede confundir con las estipulaciones consagradas por los países signatarios del acuerdo internacional.

Las estipulaciones a que aluden los tratados públicos surgen preponderantes en materia de extradición y sólo a falta de ellas se remite a lo que establezca la ley interna, de manera que si en este caso, como quedó visto, es aplicable el Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y Brasil en 1938, se anteponen los requisitos allí establecidos, en lo que debe acompañarse a la petición de extradición; entre ellos no está el aporte de la resolución de acusación o su equivalente, como plantea la defensa debió acompañarse en este asunto.

Si el Tratado de Extradición no establece ese requisito, no le es dado a la Sala exigirlo, pues en tal caso resultaría desconociendo la voluntad expresa de los países signatarios del acuerdo internacional, y esa no es su función en la tarea que le es encomendada en el trámite de extradición.

La extradición es un instrumento de cooperación internacional, concebido para evitar que quien ha delinquido en territorio de un determinado país, se pueda refugiar en otro, evadiendo los llamados de la justicia. Si el Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y Brasil tiene establecido, en el artículo 5°, literal a, que tratándose de quien es requerido para que comparezca al proceso, para solicitar su extradición basta con una copia auténtica de la orden de detención emanada del juez competente, una relación de los hechos y la copia de las leyes aplicables al caso, resulta improcedente exigir otros requisitos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

1.- Conceptúa favorablemente a la extradición del ciudadano brasileño NEY MACHADO, solicitada por el Gobierno de la República de Brasil por vía diplomática, para que comparezca al proceso penal número “021396045631”, que por las presuntas conductas punibles de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes adelanta el Juez de Derecho de la Tercera Vara Criminal de la Comarca de Passo Fundo, Estado Río Grande de Sur, Brasil.

2.- Comuníquese esta determinación al requerido NEY MACHADO, a su defensor, al representante del Ministerio Público y al Fiscal General de la Nación, para lo de su cargo.

3.- Devuélvase la actuación al Ministerio de Justicia y del Derecho para lo de ley.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN

GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE

ANÍBAL

GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS

EDUARDO

MEJÍA ESCOBAR

NILSON

PINILLA

PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria