

Proceso No 23447

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 061

Bogotá, D.C., agosto diez (10) de dos mil cinco (2005)

VISTOS

Emite la Corte concepto en relación con la solicitud de extradición del ciudadano colombiano LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América a través de su Embajada en Colombia.

ANTECEDENTES

LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS es requerido para que comparezca en juicio “por delitos de homicidio y lesiones personales agravadas causadas a un menor, y por robo de menores” cometidos en el mes de mayo de 2003, ante la Corte Superior de California, Condado de Los Angeles, en atención a que, con fecha julio 23 de 2004, el Gran Jurado profirió en su contra la resolución de acusación No. BA255207, por cuyo medio le formula acusación por los siguientes cargos:

“Cargo Uno: Lesión personal a un menor causándole la muerte, en violación del Código Penal de California, Sección 273ab;

“Cargo Dos: Homicidio, en violación del Código Penal de California, Sección 187 (a);

“Cargo Tres: Abuso contra un menor, en violación del Código Penal de California, Secciones 273 a (a) y 12022.95; y

“Cargos Cuatro y Cinco. Robo de menores, en violación del Código Penal de California, Sección 278”.

1. Documentos allegados con la solicitud de extradición

Para formalizar la solicitud de extradición fueron allegados al presente trámite los siguientes documentos debidamente traducidos y legalizados ante el Ministerio de Relaciones Exteriores:

Las notas verbales números 2948 y 0432 del 30 de noviembre de 2004 y 25 de febrero de 2005, respectivamente, a través de las cuales la Embajada de los Estados Unidos solicita la captura con fines de extradición de LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS y formaliza la solicitud de extradición. En ellas se precisa que se trata de un ciudadano colombiano, nacido el 10 de mayo de 1979 que, además, es titular de la cédula de ciudadanía número 79.750.925.

Copia de la resolución de acusación BA255207, dictada por el Gran Jurado ante la Corte Superior del Estado de California, Condado de Los Angeles, el 23 de julio de 2004.

Copia de la orden de arresto expedida por el Juez Terry Green de la referida Corte Superior el 23 de julio de 2004, contra LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, para que de respuesta a unas acusaciones.

Copia de las disposiciones del Código Penal de California relativas a los cargos

contenidos en la resolución de acusación.

Declaraciones juradas de Franco A. Baratta, Procurador Auxiliar de Distrito en el Condado de los Angeles, a través de la cual realiza una presentación de los procedimientos policiales y judiciales efectuados, así como del compromiso de responsabilidad del solicitado y de José Durán, detective de la Unidad de Abuso de Menores del Departamento de Policía de Los Angeles, quien actuó como investigador en las averiguaciones que determinaron la acusación presentada contra el requerido en extradición.

2. Actuación surtida previo el envío de las diligencias a la Corte

El Gobierno de los Estados Unidos, a través de su Embajada en Colombia, solicitó la detención provisional con fines de extradición de LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, mediante la Nota Verbal No. 2948 del 30 de noviembre de 2004, de la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia dio traslado al Ministerio del Interior y de Justicia y al Fiscal General de la Nación, quien mediante resolución del 24 de diciembre de la misma anualidad ordenó la captura con tal propósito, la cual se materializó el 28 de los mismos mes y año.

En la actualidad el mencionado ciudadano se encuentra privado de su libertad en la Penitenciaría de Máxima Seguridad de Cúmbita (Boyacá).

3. Actuación surtida en esta Corporación

El señor Viceministro del Interior y de Justicia envió la actuación a esta Sala junto con la documentación atrás relacionada para la emisión del concepto a que se refiere el artículo 517 de la Ley 600 de 2000, así como el oficio OAJ.E. 0231 del 28 de febrero de 2005, a través del cual el Ministerio de Relaciones Exteriores conceptúa que “por no existir Convenio aplicable al caso es procedente obrar de conformidad con las normas

pertinentes del Código de Procedimiento Penal colombiano”.

Después de haber requerido al solicitado en extradición para que designara defensor que lo representara dentro de este diligenciamiento, se dio inicio al trámite previsto en el artículo 518 del Código de Procedimiento Penal colombiano y mediante providencia del 25 de mayo de 2005 se resolvió acerca de la solicitud de pruebas presentada por la Procuradora Delegada, ordenando en la misma oportunidad surtir el traslado previsto en el inciso final del citado artículo, para que los intervinientes presentaran sus alegaciones.

El apoderado de LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS y la representante del Ministerio Público allegaron en oportunidad debida las alegaciones previas al concepto que debe emitir la Corte.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal considera que la Corte debe emitir concepto favorable a la solicitud de extradición de LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS presentada por el Gobierno de los Estados Unidos, pero únicamente en relación con el cargo segundo de la acusación, esto es, por el delito de homicidio en la menor hija del solicitado en extradición, Nicole Arciniegas, dado que en cuanto a los restantes su solicitud se orienta hacia un concepto desfavorable, en tanto respecto de estos últimos no se pueden tener por cumplidas las exigencias previstas en el estatuto procesal penal.

En orden a fundamentar su anterior solicitud, la Procuradora Delegada comienza por señalar que la acusación proferida por la Corte Superior de California contra LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS por los delitos de homicidio, lesiones personales

agravadas y robo de menores, tiene características similares a la resolución de acusación establecida en el estatuto procesal penal colombiano, en tanto que allí se describen los actos antijurídicos, se precisan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los mismos tuvieron ocurrencia y se indican las normas que protegen los bienes jurídicos quebrantados, todo lo cual permite al acusado conocer los motivos de su enjuiciamiento y ejercer el derecho a la defensa.

Además, señala la Delegada que a la Nota Verbal 432 del 30 de noviembre de 2004 se anexó la acusación proferida por el Gran Jurado, la orden de arresto, las declaraciones del Procurador Auxiliar y del Detective de la Unidad de Abuso de Menores del Departamento de Policía de Los Angeles, el certificado de autenticación de la firma del Auxiliar de Autenticaciones de Departamento de Estado de los Estados Unidos, la constancia de la Secretaria de Estado de los Estados Unidos sobre la fijación de sello oficial para dar fe al contenido de los documentos aportados, el certificado del Procurador General de los Estados Unidos acerca de la condición de Consejero Principal de la Oficina de Asuntos Internacionales de Rex Young, quien firma la documentación remitida, el registro de huellas dactilares del requerido, las órdenes de custodia de los hijos menores de LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, circunstancias que concurren con la ya mencionada para tener por cumplida la exigencia legal referida a la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la resolución de acusación regulada en Colombia.

En punto del requisito de la doble incriminación, la Delegada encuentra que, efectivamente, el cargo que se le imputa al solicitado en extradición sustentado en haber dado muerte a su menor hija Nicole, armoniza con la descripción que del delito de homicidio agravado traen los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000 conducta punible que, además, se encuentra sancionada con pena superior a cuatro (4) años de prisión, razón suficiente para concluir que esta nueva exigencia en punto de la referida conducta se cumple a cabalidad.

No obstante, respecto del delito de lesiones personales que también se imputa a FAVIO ARCINIEGAS, la Delegada afirma que en la legislación colombiana, en tratándose del mencionado punible, la consecuencia punitiva depende de la duración de la incapacidad y de las secuelas que cause la lesión, según el caso, todo lo cual debe estar acreditado mediante experticia forense que determine las consecuencias del daño en el cuerpo o en la salud.

Entonces, si en la documentación remitida por el país reclamante no aparece información sobre la incapacidad, “en tanto que las lesiones diferentes a las que causaron la muerte de Nicole, las que a decir de los médicos que atendieron a la menor ocurrieron una o dos horas antes de su ingreso al hospital; se relacionan con una fractura de una costilla, lesión que de conformidad con lo manifestado por el Médico Forense Auxilia doctor James K. Ribe, mostraba signos de curación de más de tres semanas de evolución”, ni tampoco sobre la fecha de su ocurrencia, origen o duración de la incapacidad, para la Delegada se carece de elementos demostrativos suficientes para establecer la correlación de tal comportamiento con alguno de los delitos de lesiones personales descritos en la legislación penal colombiana.

Agrega, eso sí, que aún si se tratara de un delito de lesiones personales en un descendiente con incapacidad superior a noventa días, la pena prevista en la Ley 599 de 2000 va de dos (2) años y seis (6) meses a siete (7) años y seis (6) meses de prisión, esto es, inferior a cuatro (4) años de prisión que es la pena mínima exigida para que proceda la extradición.

Para la Delegada, situación similar se presenta si la comparación se efectúa con los delitos de lesiones personales con deformidad transitoria o permanente causadas a un descendiente e inclusive con el delito de lesiones con perturbación funcional transitoria o permanente como secuelas, pues el quantum de la pena mínima tampoco satisface la exigencia punitiva prevista por el legislador para que se pueda tener por cumplido el

requisito de la doble incriminación.

En el tema de las lesiones, concluye la Delegada indicando que sin contar con un dictamen sobre el efecto de la lesión y la incapacidad generada, resulta imposible realizar el cotejo con la legislación colombiana, con la consecuencia de que por ello el concepto debe ser desfavorable en cuanto al referido cargo.

Con relación al delito de “robo de menores” por el cual también fue acusado LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS afirma la representante del Ministerio Público que la medida adoptada por el Departamento de Servicios para Menores y la Familia de Los Angeles, en la legislación interna equivale a una medida policiva provisional de carácter administrativo mientras el Instituto de Bienestar Familiar adelanta las gestiones para brindar seguridad y bienestar a los menores y que por tanto, al colocar a los niños al cuidado de una familia, supone que se encuentran en situación de abandono o de peligro por razón de marginalidad o disfuncionalidad del núcleo familiar.

Una tal medida, agrega, afecta la custodia de los menores, entendida como la atribución de vigilar y guardar la integridad de los hijos, pero no conlleva pérdida de la patria potestad ni de los derechos de los padres, es decir, el Estado asume sólo temporalmente el control de la situación mientras verifica la capacidad e idoneidad de los progenitores.

Destaca que la intervención estatal en la familia ha causado mayores traumatismos y que por ello en el sistema colombiano se creó el tipo penal de Ejercicio arbitrario de la custodia del hijo menor de edad en la Ley 890 de 2004, cuyo bien jurídico tutelado es la protección de la familia, razón por la cual en la exposición de motivos se dijo que un tal proceder no corresponde al delito de secuestro como equivocadamente era calificado, más aún cuando no se puede enfrentar a uno de los padres a la elevada pena que la legislación penal tiene señalada para tal comportamiento atentatorio de la libertad individual.

También afirma la Delegada que en sentido similar se pronunciaron las comisiones encargadas de la Ley 173 de 1994, aprobatoria del Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños y que sobre el particular la Corte Constitucional al revisar el referido texto legal dijo que la expresión “secuestro” utilizada en el Convenio no tiene connotación penal sino sólo civil, pues el tratamiento criminal es generalmente inapropiado para solucionar conflictos de índole familiar.

De lo expuesto concluye que el comportamiento por el cual se acusa a LEONARDO FAVIO al privar a sus hijos menores Laura y Jonathan de la custodia estatal, no se asimila al delito de secuestro de la legislación interna, el cual no protege la familia sino la libertad individual, razón por la cual a la Corte corresponde emitir concepto desfavorable respecto del cargo que viene de estudiarse.

En cuanto al requisito referido a la plena identidad del requerido en extradición, la Procuradora Delegada afirma que tanto en la acusación como en las notas verbales por cuyo medio se solicita la captura y extradición, el ciudadano LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS aparece debidamente identificado, conclusión con la cual ni al momento de su captura ni durante el curso del presente trámite ha mostrado desacuerdo. Además, como también obra información del Departamento Administrativo de Seguridad en el sentido de que las huellas que le fueron tomadas al requerido coinciden con las que aparecen en la Registraduría Nacional del Estado Civil, todo ello lleva a la Delegada a tener por cumplida esta exigencia legal.

Finalmente, precisa que como en el presente evento algunos de los comportamientos por los cuales se solicita en extradición al ciudadano LEONARDO FAVIO tienen prevista en la legislación del país requirente cadena perpetua o pena de muerte, corresponde a la Corte en su concepto advertir al Gobierno Nacional que debe

condicionar la entrega del requerido a que se cumpla no sólo en esta materia, sino en todas, las normas pertinentes de la Carta Política de 1991.

La defensa del solicitado en extradición

Comienza el profesional del derecho a quien se encargó la representación de LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS señalando que en relación con la conducta en que se apoya el primer cargo, esto es, “Lesión personal a un menor causándole la muerte”, no se cumple con la exigencia del mínimo de pena prevista en el artículo 511 del estatuto procesal penal, pues en la legislación colombiana tal comportamiento, que corresponde al delito de violencia intrafamiliar, tiene señalada una pena que no supera el límite señalado por la ley para que puede emitirse concepto favorable a la solicitud de extradición, esto es, “sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años”.

Luego precisa que si se trata de un delito de lesiones personales de aquellos establecidos en el Capítulo Tercero del Estatuto Penal, es claro que tampoco se podría tener por satisfecha la mencionada exigencia y que si se considerara la conducta como un delito homicidio, es preciso tener en cuenta que un tal comportamiento ya se encuentra imputado en el segundo cargo, referido al homicidio de la menor hija del solicitado en extradición de nombre Nicole.

Acerca del segundo cargo afirma el defensor que si la muerte se produjo como consecuencia de la acción consistente en sacudir a la menor, ello traduce en que se produjo por lo que es conocido como “latigazo”, que descarta la conducta dolosa y permite establecer que se trata de un delito de homicidio culposo o imprudente, cuya pena mínima es inferior a cuatro (4) años de prisión.

En cuanto al tercer cargo, esto es, referido a la conducta denominada “abuso contra un menor”, el defensor afirma que podría tratarse de un comportamiento de

violencia intrafamiliar, cuya sanción es también inferior a cuatro (4) años de prisión.

Finalmente, en relación con los cargos cuarto y quinto, fundamentados en un delito de “robo de menores”, que tiene como sujetos a los otros dos hijos del requerido en extradición de nombres Laura y Jonathan, el defensor señala que tal conducta no se adecua a tipo penal alguno dentro de la legislación patria, en tanto que no puede asimilarse a un delito de secuestro ni tampoco al comportamiento de un padre que se lleva a su hijos lejos del otro progenitor, pues en este asunto el hecho fue ejecutado por los dos padres de los niños, de quienes no se acreditó que tuvieran suspendida la patria potestad sobre los mismos.

De conformidad con lo anterior, el defensor solicita de la Corte la emisión de un concepto desfavorable a la solicitud de extradición de su representado LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, formulada por el Gobierno de los Estados Unidos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Aspectos Generales

Como reiteradamente lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte, su competencia dentro de un trámite de extradición se circunscribe a la emisión de un concepto sobre la procedencia de entregar o no a la persona solicitada por otro país, luego de verificar las exigencias dispuestas por el legislador en los artículos 511, 513 y 520 del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta para ello, además y primordialmente la previsión constitucional contenida en el inciso 2º del artículo 35 de la Carta Política que autoriza la extradición de colombianos por nacimiento cuando son reclamados por delitos distintos de los conocidos como delitos políticos, que hayan sido cometidos en el exterior, siempre que tales comportamientos también estén contemplados como conductas punibles en la legislación penal interna y que la comisión de los mismos sea posterior a la fecha de promulgación del Acto Legislativo No. 1 de 1997, esto es, al 17 de diciembre de

1997.

Dado que según lo expresó el Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de este diligenciamiento, no existe tratado de extradición vigente entre Colombia y los Estados Unidos de América, el trámite de la solicitud de extradición y el concepto que como culminación del mismo debe emitirse, se surtirá y emitirá de conformidad con las exigencias señaladas en el Código de Procedimiento Penal colombiano, siendo del resorte de la Sala. Por tanto, en el momento actual corresponde realizar el análisis previo a la emisión del concepto, según lo precisado en el artículo 520 del referido ordenamiento, sobre los siguientes puntuales aspectos: validez formal de la documentación allegada por el país requirente; demostración plena de la identidad de la persona solicitada; concurrencia del principio de la doble incriminación, según el cual “el hecho que motiva” la solicitud también debe estar “previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años”; y acreditación de la “equivalencia de la providencia proferida en el extranjero” con la resolución de acusación del sistema procesal colombiano.

Pues bien, en relación con cada uno de tales aspectos se tiene:

1. Validez formal de la documentación

Según lo establece el artículo 513 del estatuto procesal penal, la solicitud de extradición debe efectuarse por vía diplomática y de manera excepcional por la consular o de gobierno a gobierno, adjuntando copia auténtica del fallo o de la acusación proferida en el extranjero, con indicación de los actos que determinan la petición, así como del lugar y fecha en que fueron ejecutados, los datos que permitan identificar plenamente al reclamado y copia auténtica de las disposiciones penales aplicables al caso; documentos que deben ser expedidos en la forma establecida por la legislación

del país reclamante y traducida al castellano, si fuere el caso.

A su vez, el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, dispone en el numeral 118 de su artículo 1º que los documentos públicos otorgados en un país extranjero por uno de sus funcionarios o con su intervención, deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República y, en su defecto, por el de una nación amiga, lo cual hace presumir que se otorgaron de acuerdo con la ley del respectivo país.

La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y si se trata de agente consultar de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de éste por el Cónsul Colombiano, disposición aplicable al caso en virtud del principio de integración normativa previsto en el artículo 23 y el inciso último del artículo 513 del estatuto procesal penal.

Los anteriores requisitos legales, sin lugar a dudas, se encuentran orientados a exigir que como sustento de una solicitud de extradición, el Estado requirente debe remitir en todos los casos y sin excepción alguna, los soportes de la misma pero no de manera simple, sino con el lleno de las referidas exigencias formales.

Advertido lo anterior se tiene que el Gobierno de los Estados Unidos de América solicita por vía diplomática la extradición del ciudadano colombiano LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS a través de su Embajada en Colombia y que para tal efecto anexó copia resolución de acusación BA255207 presentada por el Gran Jurado ante el Tribunal Superior del Estado de California, Condado de Los Angeles, el 23 de julio de 2004, en la cual se relacionan las conductas objeto de censura, así como los lugares y fechas de su ocurrencia.

También allegó copia de la orden de arresto expedida el mismo día por el Juez

Terry Green, contra el mencionado ciudadano colombiano, para dar respuesta a unas acusaciones; las declaraciones juradas de Franco A. Baratta, Procurador Auxiliar de Distrito en el Condado de Los Angeles, en la cual realiza una presentación de los procedimientos policiales y judiciales efectuados, así como del compromiso de responsabilidad del solicitado y de José Durán, Detective de la Unidad de Abuso de Menores del Departamento de Policía de Los Angeles, quien actuó como investigador en las averiguaciones que determinaron las acusaciones presentadas contra el requerido en extradición y, además de confirmar los pormenores de los cargos, especifican los datos de identidad del acusado y relacionan las disposiciones normativas aplicables al caso.

Los referidos documentos obran en traducción al castellano certificada y autenticada conforme a la legislación propia del Estado requirente, cuentan con la certificación de autenticidad expedida por Rex Young, Consejero Principal de la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, quien es reconocido en tal condición por el Procurador del mismo país, Alberto R. Gonzales.

Igualmente, aparece certificación sobre la referida documentación suscrita por Condoleezza Rice, Secretaria de Estado de los Estados Unidos y Patrick O. Hatchett, Auxiliar de Autenticaciones del Departamento de Estado, cuya firma aparece autenticada ante la Cónsul de Colombia en Washington D.C.

A partir, entonces, de tales documentos, es claro que el primer requisito exigido por el artículo 520 del estatuto procesal penal se encuentra suficientemente acreditado.

2. Demostración plena de la identidad del solicitado

El anunciado requisito, cuya evaluación corresponde efectuar a la Sala en el concepto que le corresponde emitir, apunta a establecer que la persona procesada (acusada o

condenada) en el país reclamante, es la misma sometida al trámite de extradición, sin que ello implique determinar su verdadera identidad, pues para tenerlo por acreditado suficiente resulta que exista plena coincidencia entre una y otra de tales personas.

Sobre el particular se tiene que el Gran Jurado ante la Corte Superior del Condado de Los Angeles acusa a LEONARDO ARCINIEGAS, también conocido como “Fabián Pinzón” o “Andrés González”; la orden de arresto fue librada en contra del mismo, también conocido como “John Doe” y, en las notas verbales números 2948 y 0432 del 30 de noviembre de 2004 y 25 de febrero de 2005, respectivamente, se afirma que se solicita la extradición de LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, también conocido como “Fabián Pinzón” o “Andrés González”, un hombre nacido el 10 de mayo de 1979 en Bogotá, Colombia e identificado con la cédula de ciudadanía número 79.750.925.

La persona capturada por orden del Fiscal General de la Nación con fines de extradición se identificó como LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, con cédula de ciudadanía número 79.750.925; así suscribió el poder otorgado a su defensor y se ha notificado de diversas decisiones adoptadas en el marco de este trámite.

Además, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) efectuó cotejo técnico dactiloscópico entre la tarjeta alfabética y decadactilar diligenciada con el capturado en las instalaciones de la Subdirección de la INTERPOL el día de su aprehensión y la tarjeta de preparación de la cédula de ciudadanía 79.750.925 a nombre de LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, arrojando resultado positivo.

De lo expuesto puede concluirse que en punto de la plena identidad del ciudadano colombiano solicitado en extradición no existe dubitación alguna, en tanto que con los mismos datos con que fue solicitado se ha identificado y firmado en repetidas oportunidades el requerido LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, quien sobre el particular tampoco ha elevado cuestionamiento alguno en este trámite.

De conformidad con lo expuesto, estima la Sala satisfecha la exigencia legal de la plena identidad del solicitado en extradición.

3. Principio de la doble incriminación

En el análisis de la operatividad de este principio debe la Sala establecer si los comportamientos delictivos que se imputan al requerido en el país solicitante tienen en Colombia la misma naturaleza, esto es, que también sean considerados como conductas ilícitas y que, además, tengan señalada como sanción una pena mínima no inferior a cuatro (4) años de prisión.

En razón a que la extradición es un mecanismo de cooperación internacional, el mencionado cotejo debe adelantarse con base en los preceptos internos vigentes para el momento en que se rinda el concepto, motivo por el cual resulta improcedente la aplicación del principio de favorabilidad con ocasión del tránsito legislativo, en cuanto las disposiciones del país requerido no son objeto de aplicación por parte del Estado reclamante¹.

En el presente asunto se tiene que LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS es solicitado para dar respuesta a la resolución de acusación No. BA255207 dictada el 23 de julio de 2004 en la Corte Superior de California, Condado de Los Angeles, por los cargos de “homicidio y lesiones personales agravadas causadas a un menor, y por robo de menores” cometidos en el mes de mayo de 2003.

Con el fin de emprender el estudio del principio de doble incriminación, estima la Sala que por razones de método y las que más adelante se expondrán, es necesario analizar inicialmente el cargo segundo por el cual se acusa a LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, y luego los demás, a lo que de inmediato se procede de la siguiente manera:

3.1. Cargo segundo

La acusación formulada por el Gran Jurado ante Corte Superior de California, Condado de Los Angeles, precisa:

“CARGO 2. El 15 de mayo de 2003, o alrededor de esa fecha, en el Condado de Los Angeles, el mencionado LEONARDO ARCINIEGAS (...) y DIANA POLENTINO (...), ilícitamente y con premeditación mataron a Nicole A., un ser humano” (subrayas fuera de texto), en violación de la Sección 187 (a) del Código Penal de California.

De conformidad con la documentación remitida por el país requirente, el texto de las normas que se ocupan del referido comportamiento es el siguiente:

Sección 187 (a):

“Definición de homicidio. El homicidio consiste en la muerte ilícita de un ser humano... con premeditación”.

Sección 190:

“Pena por homicidio. Toda persona que sea culpable de homicidio en primer grado deberá ser condenada a la pena de muerte, con encarcelamiento a cadena perpetua en la penitenciaria estatal sin tener la posibilidad de obtener la libertad condicional o encarcelamiento en la penitenciaría estatal por un período de 25 años hasta cadena perpetua”.

Establecido lo anterior, es razonable concluir que tal comportamiento se encuentra tipificado en los artículos 103 y 104 del Código Penal colombiano, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años”

“Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: 1) En la persona del ascendiente o descendiente...”.

Así las cosas, en relación con el cargo objeto de estudio se advierte que la conducta de causar la muerte a un descendiente se encuentra penalizada tanto en el Estado requirente como en Colombia, teniendo señalada en la legislación interna una pena superior a los cuatro (4) años de prisión.

Ahora bien, como el defensor del reclamado en extradición afirma que si la muerte se produjo a consecuencia de la acción consistente en sacudir a la menor Nicole, ello traduce en que se produjo por lo que es conocido como “latigazo”, que descarta la conducta dolosa y permite establecer que se trata de un delito de homicidio culposo o imprudente, cuya pena mínima es inferior a cuatro (4) años de prisión, baste indicar que en la acusación no se hace referencia alguna a una situación de delito imprudente pues, por el contrario, como ya se vio el Gran Jurado acusa a LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS por la comisión de un delito de “homicidio premeditado”, de donde deviene la sin razón del argumento esgrimido por la defensa.

Entonces, estima la Sala que se encuentra cumplido el requerimiento legal de la doble incriminación respecto del cargo analizado.

3.2. Cargo primero

En la referida acusación presentada por el Gran Jurado se expresa:

“CARGO 1. El 15 de mayo de 2003, o alrededor de esa fecha, en el Condado de Los Angeles, el mencionado LEONARDO ARCINIEGAS (...) y DIANA POLENTINO (...), quienes estaban a cargo del cuidado y tenían la custodia de Nicole A., una niña menor de 8 años, ilícitamente atacaron a dicha menor por medio del uso de la fuerza física, que si

se le hubiere aplicado a una persona de tamaño normal, sería muy probable que le hubiera producido lesiones corporales, que resultó en la muerte de la menor” (subrayas fuera de texto), en violación de la Sección 273 ab del Código Penal de California.

En la documentación que sustenta la solicitud de extradición aparece el texto de la referida norma, que corresponde al siguiente:

Sección 273 ab:

“Agresión que resulta en la muerte de un niño menor de 8 años de edad; encarcelamiento. Cualquier persona que, estando a cargo del cuidado o teniendo la custodia de un(a) niño(a) que es menor de ocho años de edad, ataca al (a la) niño (a) utilizando fuerza física, que si se la aplicara a una persona de tamaño normal sería probable que le produjera una lesión corporal seria, que resulta en la muerte del (de la) niño(a) deberá ser condenado con encarcelamiento en una penitenciaría estatal por un período de 25 años a cadena perpetua. Nada en esta sección se deberá interpretar como que afecta la aplicabilidad de la subdivisión (a) de la Sección 187 o de la Sección 189” (subrayas fuera de texto).

Sobre el particular cabe realizar las siguientes precisiones: (i) Si bien la competencia de la Corte en punto del concepto que le corresponde rendir en el marco del trámite de extradición no se ocupa de cuestionar la ponderación que de las pruebas hayan adelantado las autoridades judiciales del país requirente o la forma en que las mismas aplicaron sus leyes, lo cierto es que no puede sustraerse o desconocer la realidad fáctica de índole objetiva de que da cuenta el diligenciamiento para, a partir de ello, apoyar el concepto en un tal substrato material.

(ii) Si la Sala consideró al analizar el cargo segundo de la acusación que la muerte de la menor Nicole A., hija del requerido en extradición, se adecua al delito de homicidio en descendiente que establece el Código Penal colombiano en sus artículos 103 y

104, se violaría el principio del *non bis in ídem* – el cual reclama que una persona no puede ser investigada o acusada dos veces por el mismo comportamiento fáctico con independencia de la diversa denominación jurídica que al mismo se le otorgue –, si al estudiar este cargo estimara que se cumple con la exigencia de la doble incriminación respecto de un comportamiento cuyo *nomen iuris* en la acusación del Gran Jurado ante la Corte de California es distinto del formulado en el cargo segundo, pero que de hecho corresponde al mismo suceso, esto es, que “El 15 de mayo de 2003, o alrededor de esa fecha, en el Condado de Los Angeles, el mencionado LEONARDO ARCINIEGAS (...) y DIANA POLENTINO (...), ilícitamente y con premeditación mataron a Nicole A”.

(iii) Que para evitar la violación del *non bis in ídem* se encuentra el principio de consunción, más exactamente en una de sus especies, cual es la figura de los actos previos copenados, como ocurre en este asunto, pues la misma conducta – muerte de la menor Nicole –, en el cargo primero es evaluada desde otra óptica, pero no es diversa de la que sustenta el cargo segundo, en cuanto no puede la Corte asumir que se satisface el requisito de la doble incriminación respecto de dos cargos fundados aparentemente en dos conductas con el mismo resultado, esto es, la muerte de la hija de LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS.

Así las cosas, como la Sala encuentra satisfecha la exigencia de la doble incriminación en cuanto atañe al cargo segundo de la acusación, por cuyo medio se imputa a LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS la comisión del delito de homicidio en su hija Nicole, no queda camino diverso a seguir que el de declarar que tal requisito no se puede tener por cumplido en cuanto al cargo primero, por cuanto el supuesto fáctico en que se sustenta es a la par incluido (acto previo copenado) como fundamento del cargo segundo.

En punto del planteamiento de la Procuradora Delegada, referido a que por no encontrarse acreditada la incapacidad y/o secuelas derivada de las lesiones causadas a la

menor, se impide establecer el cotejo de la acusación con la normativa del estatuto penal colombiano, encuentra la Sala que si, según se afirma en el indictment, las lesiones fueron causadas el 15 de mayo de 2003, fecha en la cual tuvo lugar el comportamiento de “homicidio premeditado” en la menor Nicole Arciniegas, es evidente que como el atentado contra el cuerpo o la salud de la víctima culminó con su muerte, tal situación corrobora la conclusión atrás señalada, según la cual, las lesiones constituyen un acto previo copenado respecto del delito de homicidio y por tanto, el establecimiento de la incapacidad o secuelas que dejaron las lesiones carece de relevancia en orden a establecer el principio de la doble incriminación.

3.3. Cargo tercero

En relación con este cargo se precisa en la acusación formulada contra LEONARDO FAVIO lo siguiente:

“CARGO 3. El 15 de mayo de 2003, o alrededor de esa fecha, en el Condado de Los Angeles, el mencionado LEONARDO ARCINIEGAS (...) y DIANA POLENTINO (...), intencional e ilícitamente, bajo circunstancias que probablemente le produjeron gran daño corporal y la muerte, lesionaron, fueron los causantes del sufrimiento y permitieron que sufriera una menor, Nicole A., y que a la misma se le infligiera dolor físico y sufrimiento mental injustificable, y que, estando encargados del cuidado de la menor y teniendo la custodia de dicha menor, lesionaron, fueron los causantes y permitieron que la persona y la salud de dicha menor fueran lesionadas y que intencionalmente fueron los causantes y permitieron que a dicha menor se le pusiera en una situación tal en la que se pusieran en peligro su persona y su salud (...) bajo circunstancias que probablemente produjeron gran daño corporal y la muerte, intencionalmente fueron los causantes de las lesiones y permitieron que se lesionara y se dañara a ese menor y que las lesiones y el daño que le causaron resultaron (sic) en la muerte de la menor” (subrayas fuera de texto), en violación de la Sección 273 (a) del Código Penal de California.

El texto del precepto en cita es como sigue, de acuerdo con la documentación aportada por el país requirente:

Sección 273 (a):

“Daño o lesión intencional a un(a) menor; poner en peligro a una persona o a su salud. Cualquier persona quien, bajo circunstancias o condiciones que son probables de producir gran daño corporal o la muerte, intencionalmente es la causante del sufrimiento de un(a) menor o permite que un(a) menor sufra, o que le inflija al (a la) menor dolor físico o sufrimiento mental injustificable, o que esté a cargo del cuidado de un(a) menor o que tenga la custodia de un(a) menor, intencionalmente es la causante o permite que se le lesione a la persona o salud de ese(a) menor o se le ponga en una situación que sea peligrosa para su persona o salud, deberá ser condenada a reclusión en una cárcel de condado por un período que no sea mayor de un año, o en una penitenciaría estatal por un periodo de dos, cuatro, o seis años” (subrayas fuera de texto).

Al igual que en el cargo anterior, encuentra la Sala que si en el segundo cargo se afirma que “El 15 de mayo de 2003, o alrededor de esa fecha, en el Condado de Los Angeles, el mencionado LEONARDO ARCINIEGAS (...) y DIANA POLENTINO (...), ilícitamente y con premeditación mataron a Nicole A.”, no resulta válido aceptar que de manera independiente y con pretermisión del principio non bis in ídem, la Corte estime satisfecha la exigencia de la doble incriminación por la misma conducta, esta vez presentada como tercer cargo, según las razones ya expuestas, cuando en verdad se trata de un acto previo copenado respecto del delito de homicidio contenido en el segundo cargo.

3.4. Cargos cuarto y quinto

Finalmente, en la ya mencionada acusación se precisa lo siguiente:

“CARGO 4. El 30 de agosto de 2003, o alrededor de esa fecha, en el Condado de Los Angeles, el mencionado LEONARDO ARCINIEGAS (...) y DIANA POLENTINO (...), ilícita y maliciosamente, y sin tener el derecho de la custodia del menor, se llevaron consigo, sedujeron, detuvieron y ocultaron a una menor, a saber, Laura A., de 6 (seis) años de edad, con la intención misma y específica de ocultar a dicha menor de manos del Departamento de Servicios Menores y Familia del Condado de Los Angeles, la entidad que tenía el cuidado legítimo de tal menor”, en violación de la Sección 278 del Código Penal de California.

El cargo quinto es igual al que viene de transcribirse, pero allí se señala que el comportamiento recayó sobre el menor de dos años de edad Jonathan Arciniegas, hijo del requerido en extradición.

A su vez, el texto de la disposición mencionada figura en los documentos anexos a la solicitud de extradición de LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS y es del siguiente tenor:

Sección 278:

“Personas que no tienen la custodia de un(a) menor; detención u ocultamiento de un(a) menor del alcance de la custodia legal; pena. Toda persona, que no tiene el derecho a la custodia de un(a) menor, que maliciosamente se lleva, persuade, mantiene consigo, retiene en su poder u oculta a un(a) menor con la intención de detener u ocultar a dicho menor de manos de su custodio legal será condenado con la reclusión en una cárcel del condado por un periodo no mayor de un año, el pago de una multa que no será mayor de mil dólares (\$1.000) o con el pago de la multa y la reclusión, o con la reclusión en una penitenciaría estatal por un período de dos, tres o cuatro años, el pago de una multa que no será mayor de diez mil dólares (\$10.000) o con el pago de la multa y la reclusión”.

En relación con estos cargos advierte la Sala que el delito de “robo de menores” por cuya comisión se acusa al requerido en extradición no encuentra equivalente en la legislación colombiana, dado que no existe un precepto en virtud del cual se sancione a quien no teniendo la custodia de un menor lo sustraiga de quien legalmente la ejerce.

En efecto, tal como lo señalan la Procuradora Delegada y el defensor, dicho comportamiento no corresponde al delito de secuestro simple de que trata el artículo 168 del estatuto penal, pues la conducta definida en dicho precepto atenta contra el bien jurídico de la libertad individual y no contra el régimen estatal de custodia de los niños que fue el vulnerado con el delito de “robo de menores” que se imputa a LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS.

También se tiene que si el ámbito de protección del delito de “robo de menores” no se ocupa de sancionar en sí el atentado contra la libertad personal del menor, sino la conducta de persuadir, mantener consigo, retener u ocultar a un menor con el fin de sustraerlo de su “custodio legal”, ello constituye razón adicional para considerar que tal comportamiento no es equivalente al definido en el delito de secuestro dentro del estatuto penal colombiano.

Es más, si LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS no había sido privado de la patria potestad sobre sus hijos, sino que respecto de estos se había adoptado una medida preventiva por parte del Departamento de Servicios Menores y Familia del Condado de Los Angeles privándolo únicamente de su custodia, no hay duda que su proceder pudo haber desatendido la referida limitación, pero en modo alguno puede tenersele como un atentado a la libertad personal de sus hijos Laura y Jonathan, que sería preciso en punto del delito de secuestro simple.

Para culminar el aspecto abordado es oportuno resaltar que tanto en las comisiones encargadas de la Ley 173 de 1994, por cuyo medio fue aprobado el Convenio sobre

Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, como en la sentencia C-402 de 1995 a través de la cual se declaró exequible tanto el Convenio como la citada ley, se precisó que “la expresión ‘secuestro’, que se usó para traducir al español las palabras *enlèvement* en francés y *abduction* en inglés -los dos idiomas oficiales de la Conferencia de La Haya-, no tiene ninguna connotación de carácter penal sino sólo civil. Así lo indica el título mismo del Convenio cuando se refiere a los ‘aspectos civiles del secuestro’, y se desprende de toda su normatividad”².

Ahora bien, aunque la Ley 890 de 2004 no resulta aplicable al asunto dado que los hechos por los cuales se acusa al solicitado en extradición ocurrieron el 15 de mayo de 2003, en punto de las observaciones que al respecto efectúa la Representante del Ministerio Público se tiene que tampoco el delito de “robo de menores” equivale al comportamiento definido en el artículo 7º de la referida legislación, por cuyo medio se adicionó el artículo 230 del Código Penal, en el sentido de sancionar al padre que arrebató a un hijo menor con el propósito de privar de su custodia y cuidado al otro progenitor, pues pronto se observa, de una parte, que tal ilícito vulnera el bien jurídico de la familia y, de otra, que la conducta imputada al requerido en extradición fue adelantada de consuno con su esposa, circunstancias que descartan de plano tanto la identidad entre este delito y el imputado en la acusación a FAVIO ARCINIEGAS, como el ingrediente subjetivo que exige el citado tipo penal colombiano.

Por tanto, la Sala estima que tampoco respecto de este cargo se cumple con la exigencia de la doble incriminación.

De acuerdo con lo expuesto, es evidente que el principio de doble incriminación sólo se encuentra satisfecho con relación al cargo segundo de la acusación proferida por el Gran Jurado ante la Corte Superior del Condado de Los Angeles en contra del ciudadano colombiano LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, es decir, por el homicidio de su descendiente Nicole A.

4. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la acusación del sistema procesal colombiano

Sobre el particular compete a la Sala señalar en el concepto si el acto judicial por cuyo medio se acusa al reclamado en extradición en el Estado requirente es equivalente a la resolución de acusación propia del sistema procesal colombiano; naturalmente, no se trata de una identidad entre ambas decisiones judiciales, pues lo importante es establecer que con ellas se franquea el paso al juicio donde se debatirá la acusación y la defensa, que en tal pieza procesal aparezca un relato sucinto del comportamiento imputado con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y su calificación jurídica con el señalamiento de los preceptos aplicables.

Es evidente que la acusación No. BA255207 proferida por el Gran Jurado el 23 de julio de 2004 contra el requerido en extradición, al igual que ocurre con el proferimiento de la resolución de acusación en el ordenamiento interno colombiano, marca el comienzo del juicio, en el cual el acusado tiene la oportunidad de controvertir las pruebas y los cargos por los cuales se le acusa.

Además, según la documentación debidamente aportada por vía diplomática, autenticada y traducida, la acusación señala los cargos imputados y las disposiciones del país requirente que se estimaron violadas; también aparecen relacionados los lugares de ocurrencia de los comportamientos (Condado de Los Angeles), su fecha (cargo 2: “15 de mayo de 2003”) y el nombre del acusado, LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, conocido como “Fabián Pinzón”, “Andrés González” o “John Doe”.

También se allegaron varias declaraciones juradas en respaldo a la solicitud de extradición, rendidas por Franco A. Baratta Procurador Auxiliar de Distrito en el Condado de los Angeles, California y José Durán, detective de la Unidad de Abuso de Menores del

Departamento de Policía de Los Angeles, que apoyan la actuación y señalan el compromiso de responsabilidad del requerido, luego es evidente la equivalencia entre la acusación del Gran Jurado y la resolución acusatoria establecida en nuestro sistema, obviamente, se trata de una equivalencia material y no de identidad de formas.

Considera la Sala que el requisito legal estudiado se encuentra cumplido, pues la acusación del Gran Jurado es equivalente a la resolución acusatoria establecida en el artículo 397 del Código de Procedimiento Penal colombiano.

Finalmente, en cuanto se refiere al escrito allegado el pasado 25 de julio por el último defensor designado por LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, a través del cual aporta algunos documentos que en su criterio deben ser evaluados al momento de emitir el concepto, baste señalar que la Sala no se pronunciará sobre el particular, dado que el término dispuesto por el legislador para solicitar y aportar pruebas dentro de este trámite se surtió entre el 20 de abril y el 3 de mayo del año en curso, es decir, la oportunidad legal feneció y por tanto, es manifiesta su extemporaneidad.

Por lo expuesto, coincidiendo con las consideraciones de la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL emite CONCEPTO FAVORABLE a la solicitud de extradición del ciudadano colombiano LEONARDO FAVIO ARCINIEGAS, también conocido como “Fabián Pinzón”, “Andrés González” o “John Doe”, formulada por el Gobierno de los Estados Unidos de América a través de su Embajada en Colombia, únicamente por el cargo segundo de la acusación formulada por el Gran Jurado, que trata del homicidio premeditado de la menor Nicole Arciniegas.

A su vez, la Sala emite CONCEPTO DESFAVORABLE a la solicitud de extradición del referido ciudadano respecto de los cargos primero, tercero, cuarto y quinto de la ya mencionada acusación dictada en su contra por las autoridades judiciales del país

requirente.

Habida cuenta que de conformidad con el artículo 190 del código Penal de California, el referido delito puede ser sancionado con pena de muerte o cadena perpetua, el Gobierno Nacional está en la obligación de condicionar la entrega a que el extraditado no vaya a ser condenado a tales sanciones y que tampoco vaya a ser juzgado por hechos diversos a los que motivaron la solicitud de extradición, ni por conducta diversa de aquella que motivó el concepto favorable de la Corte, ni por sucesos anteriores al 17 de diciembre de 1997, ni sometido a desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni a la sanción de destierro o confiscación, conforme lo establecen los 11, 12 y 34 de la Carta Política.

Además, la Sala ha de indicar que en virtud de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución Política, le corresponde al Gobierno, encabezado por el señor Presidente como supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, realizar el respectivo seguimiento a los condicionamientos que se impongan a la concesión de la extradición y determinar las consecuencias que se derivarían de su eventual incumplimiento.

Comuníquese por esta determinación al requerido LEONARDO FAVIO ERCINIEGAS, su defensor, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y al Fiscal General de la Nación para lo de su cargo con relación al detenido preventivamente con fines de extradición.

Devuélvase la actuación al Ministerio del Interior y de Justicia para los trámites subsiguientes de ley.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

Salvamento parcial de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

Salvamento parcial de voto

(Extradición 23. 447)

He salvado parcialmente el voto porque estimo que también se ha debido conceptuar favorablemente por el delito de “Robo de menores”. Si se mira su estructuración y se la compara con el hecho punible denominado “secuestro” en nuestra legislación penal, es incuestionable la doble incriminación.

Por lo demás, es claro que esa conducta, tal como aparece explicada en la acusación y en sus anexos intrínsecos, reúne las exigencias típicas de esa forma delictiva.

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

31-3-2006.

1 Cfr. Concepto del 22 de julio de 2004. Rad. 22206. M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

2 Sentencia C-402 del 7 de septiembre de 1995. M.P Dr. Carlos Gaviria Díaz.