

Proceso No 24878

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.45

Bogotá D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil siete (2007).

VISTOS

Cumplido el trámite previsto en el artículo 518 de la ley 600 de 2000, procede la Sala a rendir el concepto que en derecho corresponda en relación con la solicitud de extradición presentada por el Gobierno de los Estados Unidos de América del ciudadano colombiano, ADOLFO TOLEDO MEDINA.

ANTECEDENTES

1. Con la Nota Verbal No. 2286 del 23 de septiembre de 2005, la Embajada de los Estados Unidos de América solicitó la detención provisional con fines de extradición de ADOLFO TOLEDO MEDINA, la cual fue decretada por el Despacho del señor Fiscal General de la Nación el 14 de octubre de 2005, y a él notificada en prisión el 2 de noviembre de 2005.

2. Con la Nota Verbal No. 3110 del 10 de diciembre de 2005, la misma Embajada de los Estados Unidos de América formalizó la solicitud de extradición de TOLEDO

MEDINA para que comparezca a juicio por delitos de homicidio y delitos relacionados.

Sintetiza los hechos aseverando que el 15 de noviembre de 2003, ARTURO MONTAÑO TORRES y ADOLFO TOLEDO MEDINA, dos miembros de una unidad elite de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia "FARC", grupo designado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos como organización terrorista extranjera, lanzaron granadas de mano contra ciudadanos de los Estados Unidos que se encontraban sentados en los patios de dos restaurantes diferentes de Bogotá. Cinco ciudadanos de los Estados Unidos y sesenta y siete ciudadanos colombianos resultaron heridos. La colombiana PAOLA MARTÍNEZ fue muerta durante el ataque. Inmediatamente después MONTAÑO TORRES fue capturado y confesó su participación a agentes del FBI, actitud que también asumió TOLEDO MEDINA una vez fue aprehendido en noviembre de 2004.

La solicitud fue acompañada de los siguientes documentos:

2.1. Declaración rendida en apoyo de la reclamación por el Fiscal Federal Auxiliar JOHN ARMON BEASLEY, JR., de la Oficina del Fiscal Federal, Distrito de Columbia. Explica cómo se conforma un Gran Jurado, cuál es el trámite que cumple para proferir una acusación indicando los requisitos formales que debe observar, relaciona los delitos endilgados al requerido señalando el contenido y alcance de los elementos que los configura, y registra los datos que posee acerca de la identidad del solicitado.

2.2. Acusación sustitutiva No. 04-354 (RWR), dictada el 27 de octubre de 2004 en la Corte Distrital de los Estados Unidos, mediante la cual se hacen a ADOLFO TOLEDO MEDINA, los siguientes cargos:

"CARGO UNO.

"Conspiración para cometer el homicidio de ciudadanos de los Estados Unidos.

“Salvo como se indique lo contrario, en todo momento pertinente para esta Acusación Formal Sustituta.

“A. Antecedentes

“Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (abreviadas en adelante en la presente, FARC), es una organización armada y violenta en la República de Colombia. Desde su inicio en 1996, las FARC han sido firmemente anti-estadounidenses y han seleccionado como blancos a ciudadanos estadounidenses. Se han dedicado a actividades terroristas, entre ellas: homicidio, toma de rehenes y la destrucción violenta de bienes. Parte de la estructura dirigente de las FARC incluye un órgano conocido como el Secretariado, el cual es un consejo dirigente de las FARC. Las FARC son una organización terrorista extranjera, y han sido designadas así a tenor del título 8, Código de los Estados Unidos, Sección 1189, por el Secretario de Estado de los Estados Unidos, inicialmente en octubre de 1997, y más recientemente, el 2 de octubre de 2003.

“2. La Columna Móvil Teófilo Forero Castro (abreviada en adelante en la presente, CMTF), una unidad de las FARC, es responsable de áreas geográficas y misiones designadas.

“3. La Zona Rosa es un distrito de tiendas y entretenimiento ubicado en Bogotá, Colombia, con múltiples áreas para comer al aire libre.

“4. Edgar Gustavo Navarro Morales, también conocido como El Mocho, era el subcomandante de la CMTF. Murió en operaciones de combate contra el Ejército Colombiano en octubre de 2003....

“C. Víctimas de los ataques con granadas de noviembre de 2003.

“7. La víctima A tiene nacionalidad y ciudadanía estadounidense.

“8. La víctima B tiene nacionalidad y ciudadanía estadounidense.

“9. La víctima C tiene nacionalidad y ciudadanía estadounidense.

10. La víctima D tiene nacionalidad y ciudadanía estadounidense.

11. La víctima E tiene nacionalidad y ciudadanía estadounidense.

12. Paola Martínez tenía nacionalidad y ciudadanía colombiana.

“E. La conspiración.

“14. Durante el período desde el 1º de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, hasta el 15 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, en la República de Colombia y fuera de los Estados Unidos, los acusados, junto con otros conocidos y desconocidos por el Gran Jurado, premeditadamente y a sabiendas participaron en una conspiración para asesinar a ciudadanos de los Estados Unidos, intentando cometer homicidio, como se define en el Título 18, Código de los Estados Unidos, Sección 1111(a).

“i) Objeto de la conspiración

“15. Fue un objeto de la conspiración asesinar a ciudadanos de los Estados Unidos que se encontraban presentes en Bogotá.

“(ii) Manera y medios de llevar a cabo la conspiración.

“16. Fue parte de la conspiración que miembros de la conspiración planearían y cometerían actos terroristas y atacarían y matarían a ciudadanos estadounidenses en Colombia como represalia por la muerte de un líder de las FARC/ la CMTF, “El Mocho”, por los militares colombianos.

“17. Fue parte de la conspiración que miembros de la conspiración obtendrían y utilizarían granadas y dispositivos explosivos similares para atacar y matar ciudadanos estadounidenses en Colombia.

“18. Fue parte de la conspiración que miembros de la conspiración identificarían y seleccionarían intencionalmente a víctimas como el objeto del delito debido a su origen nacional.

(Conspiración para cometer el homicidio de ciudadanos de los Estados Unidos mientras se encontraban fuera de los Estados Unidos, Secciones 2332 (b)(2) y 1111(a).

“CARGOS DOS a CINCO

“Intento de homicidio de ciudadanos estadounidenses.

“1. Por este medio, se incorporan por referencia las alegaciones contenidas en los párrafos uno a trece, inclusive, del cargo uno de esta acusación formal como si se volvieran a alegar y afirmar en el presente.

“2. El 15 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, dentro de la República de Colombia y fuera de los Estados Unidos, los acusados Montañó y Toledo, intentaron asesinar a cada una de las víctimas que se identifican más adelante con el cargo correspondiente de esta acusación formal, todos ciudadanos de los Estados Unidos, lanzando y haciendo que se lanzara, voluntaria, deliberada y maliciosamente y con premeditación, una granada en el área de sentarse al aire libre del restaurante Bogotá Beer Company en la Zona Rosa, donde se encontraban sentadas las víctimas, hiriéndolas de esa forma.

“CARGO DOS: Víctima A;

“CARGO TRES: Víctima B;

“CARGO CUATRO: Víctima C;

“CARGO CINCO: Víctima D;

“Intento de homicidio de ciudadanos de los Estados Unidos fuera de los Estados Unidos, en violación del Título 18, Código de los Estados Unidos, Secciones 2332(b) (1), 1111 (a) y (2).

“CARGO SEIS

“Intento de homicidio de ciudadanos de los Estados Unidos

“1. Por este medio, se incorporan por referencia las alegaciones contenidas en los párrafos uno a trece, inclusive, del cargo uno de esta acusación formal como si se volvieran a alegar y afirmar en el presente.

“2. El 15 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, dentro de la República de Colombia y fuera de los Estados Unidos, los acusados Montañó y Toledo, intentaron asesinar a un ciudadano de los Estados Unidos, lanzando y haciendo que se lanzara, voluntaria, deliberada y maliciosamente y con premeditación, una granada en el área de sentarse al aire libre del restaurante Palos de Moguer en la Zona Rosa, donde se encontraba sentada la víctima E, un ciudadano de los Estados Unidos, hiriéndolo de esa forma.

“(Intento de homicidio de ciudadanos de los Estados Unidos fuera de los Estados Unidos, en violación del Título 18, Código de los Estados Unidos, Secciones 2332 (b)(1), 1111(a) y 2).

“CARGO SIETE

“Uso de un arma de destrucción masiva contra un ciudadano de los Estados Unidos fuera de los Estados Unidos

“1. Por este medio, se incorporan por referencia las alegaciones contenidas en los párrafos uno a trece, inclusive, del cargo uno de la acusación formal como si se volvieran a alegar y afirmar en el presente.

“2. El 15 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, dentro de la República de Colombia y fuera de los Estados Unidos, los acusados Montaña y Toledo, sin autoridad lícita, utilizaron e hicieron que se utilizara un arma de destrucción masiva, o sea, un dispositivo destructivo y explosivo conocido como una granada, contra la víctima A, la víctima B, la víctima C y la víctima D, todos ciudadanos de los Estados Unidos, cuando se encontraban fuera de los Estados Unidos, en Bogotá, Colombia, dando como resultado la muerte de Paola Martínez.

“(Uso de un arma de destrucción masiva contra un ciudadano de los Estados Unidos fuera de los Estados Unidos, en violación del Título, Código de los Estados Unidos, Secciones 2332a(a)(1) y (2).

“CARGO OCHO

“Uso de un arma de destrucción masiva contra un ciudadano de los Estados Unidos fuera de los Estados Unidos

“1. Por este medio, se incorporan por referencia las alegaciones contenidas en los párrafos uno a trece, inclusive, del cargo uno de esta acusación formal como si se volvieran a alegar y afirmar en el presente.

“2, El 15 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, dentro de la República de Colombia y fuera de los Estados Unidos, los acusados Montaña y Toledo, sin autoridad

lícita, utilizaron e hicieron que se utilizara un arma de destrucción masiva, o sea, un dispositivo destructivo y explosivo conocido como una granada, contra la víctima E, un ciudadano de los Estados Unidos, cuando éste se encontraba fuera de los Estados Unidos, en Bogotá, Colombia.

“(Uso de un arma de destrucción masiva contra un ciudadano de los Estados Unidos fuera de los Estados Unidos, en violación del Título, Código de los Estados Unidos, secciones 2332^a (a) (1) y (2).”.

2.3. Declaración del Agente Especial, JOSEPH M. DETERS del Negociado Federal de Investigación (FBI). Refiere que tanto Montaña como Toledo eran miembros de la Columna Móvil Teófilo Forero (“CMTF”), unidad elite de las FARC que ha llevado a cabo los actos terroristas más importantes y que es dirigida por una persona conocida como “El Paisa” siendo su subcomandante antes de octubre de 2003 “El Mocho” a quien los militares colombianos mataron.

A principios de noviembre de 2003, relata, “El Paisa” convocó a Montaña, Toledo y otros a una reunión en las afueras de Balsillas, Caquetá, explicándoles que tenían que llevar a cabo un ataque terrorista contra ciudadanos estadounidenses en Bogotá como represalias por la operación militar exitosa contra “El Mocho”. Para el efecto les suministró dinero para la compra de teléfonos celulares a su llegada a Bogotá, armas y granadas para el ataque.

Los miembros del grupo, asegura, volvieron a reunirse en Bogotá el 12 de noviembre de 2003 comprando ropa para poderse entremezclar y comenzaron a vigilar el área conocida como la Zona Rosa especialmente los restaurantes Charlotte’s, Bogotá Beer Company y Palos de Moguer, zona frecuentada por estadounidenses.

El plan inicial, asegura, consistía en que “Omaira” llevaría oculta en su persona una granada y entraría a Charlotte’s, en cuyo interior la pasaría a otro miembro del

grupo quien la arrojaría hacía una mesa frecuentada por estadounidenses, el sonido de la explosión serviría como señal para que los otros miembros del grupo comenzaran a ametrallar a los clientes que estaban sentados en el área del patio de la Bogotá Beer Company y Palos de Morguer, dos restaurantes a los que concurrían muchos estadounidenses. Plan que fue abandonado porque el líder del grupo, Montaña, determinó que sería difícil que los pistoleros huyeran del área debido a la presencia de personal de seguridad.

Un proyecto alternativo, explica, consistía en que Montaña y Toledo cada uno lanzaría una granada en los respectivos patios de la Bogotá Beer Company y Palos de Moguer, una vez identificaran mesas ocupadas por ciudadanos estadounidenses. Luego los dos correrían a un vehículo que estaría cerca, en el que huirían.

El 15 de noviembre de 2003, asevera, aproximadamente a las 10:10 p.m., Montaña lanzó una granada a una mesa de estadounidenses que estaban sentados en la Bogotá Beer Company, y cuando huía fue seguido por un guardia de seguridad del restaurante quien le impidió escapar mientras la policía lo arrestaba. Pocos segundos después Toledo arrojó otra granada en Palos de Morguer, quien pudo escapar siendo aprehendido en noviembre de 2004.

Como resultado de los ataques, informa, quedaron heridos cinco ciudadanos estadounidenses y sesenta y siete colombianos, muriendo la colombiana Paola Martínez.

Aportó la información que tiene sobre la identidad del requerido, incluyendo una fotografía.

3. Negado el recurso de reposición interpuesto por la defensa en contra del proveído

que rechazó la práctica de pruebas por ella pedidas, se corrió traslado para alegar habiéndolo hecho la Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal y el defensor del requerido.

3.1. Alegato del Ministerio Público.

La señora Representante del Ministerio Público deprecia se rinda concepto desfavorable, con base en los siguientes argumentos.

Pese a encontrar reunidos los presupuestos del concepto no halla lo mismo en relación con el atinente a que los hechos hayan ocurrido en el exterior, porque en su criterio todos sucedieron totalmente en Colombia en establecimientos comerciales de Bogotá aplicando los criterios del artículo 14 de la ley 599 de 2000, sin que sea viable aducir en contrario la territorialidad por extensión prevista en el artículo 15 del Código Penal para los delitos cometidos en naves o aeronaves nacionales que se encuentren en el exterior, ni la extraterritorialidad del artículo 16 ibídem por constituir una disposición sin capacidad de modificar los parámetros para determinar el lugar de las conductas punibles.

3.2. Alegatos de la defensa.

También pide a la Corte rendir concepto desfavorable a la entrega por estimar que TOLEDO MEDINA es un delincuente político que integra la estructura operativa de las FARC, organización que pretende derrocar el gobierno y cambiar la estructura político, económico, social de Colombia.

Asevera, que el delito imputado está ligado a la actividad subversiva de las FARC y en particular al accionar de la Columna Móvil Teófilo Forero. En ese sentido, aduce, el ataque con la granada tenía como finalidades políticas desestabilizar, hacer demostración de poderío militar y desafiar a las instituciones políticas y jurídicas del país.

Pregona que el delito político no deja de serlo porque el Gobierno de Colombia o el de los Estados Unidos decida calificar a las FARC una organización terrorista.

Señala la imposibilidad de admitirse la escisión del delito político con los efectos producidos de lesionar otros bienes jurídicos diferentes a la Seguridad del Estado.

Como segundo motivo para estimar improcedente la extradición aduce la ocurrencia de los delitos en territorio colombiano.

En ese sentido, argumenta, que las FARC es una organización rebelde colombiana, dirigida y conformada por ciudadanos nacionales inconformes con el régimen político existente, que operan en nuestro territorio con el propósito esencial de acceder al poder por la fuerza derrocando y aniquilando las instituciones del Estado, para implantar una forma de gobierno diferente que ellos consideran más justa y adecuada para nuestra sociedad.

Dentro del indictment, destaca, se asegura que los hechos materia de la reclamación sucedieron dentro de la República de Colombia y en jurisdicción extraterritorial de los Estados Unidos.

Además, advera, Bogotá es parte de Colombia, de modo que cuando TOLEDO y MONTAÑO lanzaron y detonaron las granadas en los establecimientos públicos causando la muerte de una persona y lesiones a 74 más, consumaron varias conductas punibles en jurisdicción penal del Estado Colombiano.

Para él es incuestionable que los delitos fueron planeados, dirigidos, organizados, ejecutados y consumados en Colombia, territorio dentro del cual corrió todo el iter críminis. El resultado criminal debió producirse y en efecto se produjo en Colombia y no en territorio de los Estados Unidos.

Añade, que en ninguna de sus partes el accionar delictivo pasó por el territorio de los Estados Unidos y por consiguiente al tenor de las directrices del artículo 14 del Código Penal, debe entenderse realizado exclusivamente en Colombia ya que no tuvo siquiera realización parcial en la jurisdicción del país requirente, como lo ratifican los mismos cargos.

Que los atentados hayan arrojado como resultado lesiones en 5 estadounidenses, añade, no produce el milagro de trasladar la ejecución de los hechos hasta la jurisdicción territorial de los Estados Unidos. Niega que el atentado hubiese sido dirigido contra dichos ciudadanos por esa razón la mayoría de lesionados y la persona muerta son de ciudadanía colombiana.

Por motivo de la naturaleza de las conductas ejecutadas, del ámbito geográfico de la escena del crimen, de las connotaciones del hecho, asegura, no es necesario acudir a ninguna de las reglas de aplicación extraterritorial de la ley penal colombiana establecidas en su artículo 16, debido a que la atribución de competencia que hiciera el Estado Colombiano al investigar, procesar, juzgar y condenar a ADOLFO TOLEDO MEDINA, comportan el agotamiento previo de la competencia territorial y jurisdiccional de nuestro país, sin que ahora pueda ordenar la entrega argumentando que los hechos tuvieron lugar en la jurisdicción territorial de los Estados Unidos.

A consecuencia de lo anterior, sería del caso alegar la aplicación del non bis in ídem que impide que una persona sea juzgada o condenada dos veces por el mismo hecho, o que purgue doble vez la misma pena, instituto que la Corte viene negándose a estudiar aduciendo su incompetencia.

De otro lado, aduce, el principio de la doble incriminación tampoco concurre, porque las normas del Código Penal que regulan la territorialidad y la extraterritorialidad de la ley penal colombiana no ofrecen sustento para proponer que un delito cometido en

territorio colombiano así el sujeto pasivo sea un ciudadano extranjero, escape del conocimiento de la justicia de Colombia.

Si todos los ciudadanos estadounidenses gozan de fuero en territorio colombiano y cualquier delito que contra ellos se intente o cometa es de competencia de la justicia de los Estados Unidos, es algo que debe ser publicado por los autores de esta doctrina para ser conocida por toda la ciudadanía para que los colombianos se abstengan de lesionar o amenazar siquiera los bienes jurídicos tutelados a esas personas, so pena de violar la ley de los Estados Unidos.

Además, afirma, los delitos imputados en Colombia no requieren la presencia de sujeto activo cualificado como lo exige la legislación estadounidense, incumpliendo el principio de tipicidad, ya que los atentados cometidos contra ciudadanos de ese país fuera de su territorio, no encuentra contrapartida en el Código Penal Colombiano.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Debido a que las conductas atribuidas a ADOLFO TOLEDO MEDINA sucedieron antes del 1º de enero de 2005, y que al tenor de lo conceptuado por el Ministerio de Relaciones Exteriores no existe tratado de extradición aplicable entre los dos Estados, son las normas de la ley 600 de 2000 las llamadas a disciplinar éste trámite de extradición, con fundamento a las previsiones hechas por los artículos 35 Superior, 18 de la ley 599 de 2000 y 533 de la ley 906 de 2004.

2. De acuerdo con el artículo 520 del Código Procesal Penal de 2000 la Sala fundamentará el concepto en la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitado, 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 lo previsto en los tratados públicos.

Adicionalmente, deberá verificar que los delitos hayan sido cometidos en el exterior, que los mismos no sean políticos y que no hayan sido cometidos con anterioridad a la promulgación del Acta Legislativo 01 de 1997, según lo exige el artículo 35 de la Carta.

2.1. DE LA VALIDEZ FORMAL DE LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA.

Requisito que fue cumplido por el Gobierno de los Estados Unidos al presentar la solicitud por medio de su Embajada en nuestro país, anexar copia de la resolución sustitutiva No. 04-354 (RWR) dictada el 27 de octubre de 2004, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia; y de las declaraciones rendidas JOHN ARMON BEASLEY, JR. y por JOSEPH M. DETERS. Documentos que conjuntamente con las notas verbales con las cuales pidió la detención provisional y formalizó la reclamación indican con precisión no sólo las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron ejecutadas las conductas punibles, sino los actos que revelan su ejecución y la participación del solicitado en ellas.

Adicionalmente, aportó la información suficiente para demostrar la identidad del requerido y las normas penales supuestamente transgredidas por el solicitado.

Documentos que fueron traducidos al castellano por la misma Embajada de los Estados Unidos de América y autenticados de acuerdo con las previsiones hechas por el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, es decir, fueron otorgados en ese país por participación de funcionarios suyos, siendo a su vez avalados por el Cónsul de Colombia en Washington y su firma atestada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

2.2. PLENA IDENTIDAD DEL SOLICITADO.

De la valoración conjunta de la información transmitida por el país requirente y la

obtenida con la notificación de la detención provisional y la actitud del reclamado, la Sala concluye que la persona solicitada es la misma que está privada de la libertad por razón de este trámite.

En las notas diplomáticas en las cuales fue solicitada la detención provisional y formalizada la petición de extradición, y en las declaraciones vertidas en su apoyo además de indicar que el requerido responde al nombre de ADOLFO TOLEDO MEDINA, denotan que es ciudadano de Colombia, nacido el 24 de septiembre de 1974 en Algeciras, Huila, portador de la cédula colombiana No. 12.257.367, y que tiene una estatura aproximada de 167 centímetros, un peso aproximado de 72 kilogramos, ojos castaños y cabello oscuro y corto. Datos que fueron reproducidos por la resolución mediante la cual el Despacho del señor Fiscal General de la Nación dispuso su captura.

Nombre y cédula con los que se ha venido identificando en el curso del trámite de extradición.

Elemento que por demás en ningún instante ha controvertido la defensa, aceptando ser el autor de las conductas investigadas.

Además, el Agente Especial del FBI, JOSEPH M. DETERS, es contundente al manifestar que la fotografía remitida fue identificada por agentes policiales y judiciales y otros testigos como el individuo a que hacen referencia los anexos, y quien tras ser arrestado admitió su participación en los sucesos penales.

Sin existir duda sobre este elemento, la Sala da por demostrado que la persona que es solicitada en extradición es la misma que permanece privada de la libertad por razón de este trámite.

2.3. PRINCIPIO DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN.

Para que proceda la extradición el artículo 511 de la ley 600 de 2000, requiere que el hecho que la fundamente también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro años.

Requisito que como pasa a demostrarse se satisface en este asunto.

La acusación sustitutiva No. 04-354 (RWR), dictada el 27 de octubre de 2004, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, acusa a TOLEDO MEDINA de un concierto para cometer asesinato de ciudadanos de los Estados Unidos por fuera de los Estados Unidos; cinco cargos por intento de asesinato de ciudadanos de los Estados Unidos por fuera de los Estados Unidos, y ayuda y facilitamiento de dicho delito; y dos cargos de uso de un arma de destrucción masiva contra nacionales de los Estados Unidos por fuera de los Estados Unidos, y ayuda y facilitamiento de dicho delito.

La primera conducta también es sancionada en Colombia por el artículo 340 de la ley 599 de 2000, modificada por la ley 733 de 2002 y recientemente por el artículo 19 de la ley 1121 de 2006, denominada como concierto para delinquir la cual es sancionada con pena de prisión de 8 a 18 años cuando el acuerdo se dirige a cometer el delito de homicidio.

El intento de asesinato también es delictivo en Colombia, ya que es tipificado genéricamente como homicidio por el artículo 103 del Código Penal tipificado, sancionándolo con pena privativa de la libertad de 13 a 25 años.

Además, el artículo 27 contempla la tentativa al prever que el que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo señalada para la conducta punible consumada.

No es cierto que este requisito no se satisfaga porque en Colombia estos delitos no exigen la presencia de sujeto activo calificado como lo reclama la legislación del país requirente, porque el artículo 511 sólo exige que las conductas imputadas también sean delictivas según nuestra legislación penal sustantiva y sancionadas con prisión no inferior de cuatro años, sin que se pueda pretender que haya identidad absoluta entre los elementos que las configuran ante las diferencias que existen entre las legislaciones de los distintos países.

El uso de un arma de destrucción masiva contra nacionales de los Estados Unidos por fuera de los Estados Unidos pese a que encuentra adecuación típica en Colombia en el tipo penal denominado fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas contemplado en el artículo 366 del Código Penal; no procede la extradición porque la pena prevista es de prisión de 3 a 10 años.

No se acepta el criterio del Ministerio Público en cuanto a la aplicación de la ley 890 de 2004, pues la Sala es del sentir que el incremento punitivo en ella contenida solo procede para los hechos ocurridos después del 1 de enero de 2005.

En conclusión, para los delitos imputados en los cargos uno y del dos al seis el principio de la doble incriminación concurre, lo cual no sucede con los atribuidos en los cargos siete y ocho porque la sanción prevista en Colombia es inferior de cuatro años de prisión.

2.4. EQUIVALENCIA DE LA PROVIDENCIA DICTADA EN EL EXTERIOR.

Con arreglo a lo estatuido por el artículo 511 de la ley 600 de 2000, para que proceda la extradición es imprescindible que el país reclamante haya dictado en contra del solicitado resolución de acusación o su equivalente.

Presupuesto observado, ya que la acusación sustitutiva No. 04-354 (RWR), dictada el 27

de octubre de 2004, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, es equivalente a la resolución de acusación regulada por el artículo 398 de la ley 600 de 2000, por contener una narración detallada de la conducta investigada, su calificación jurídico provisional, además de constituir la pieza procesal que da inicio de la etapa del juzgamiento dentro de la cual el procesado podrá defenderse de los cargos que en ella se le hacen, y que termina con la sentencia que pone fin al proceso.

3. DE LA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL RELATIVA A QUE LOS HECHOS IMPUTADOS HAYAN OCURRIDO EN EL EXTERIOR.

Tiene razón la señora Representante del Ministerio Público como el defensor del requerido al pregonar que las conductas punibles imputadas a ADOLFO TOLEDO MEDINA y que sustentan la reclamación ocurrieron totalmente en territorio colombiano, por lo tanto, no se satisface dicho requisito. Veamos.

En orden a lo establecido por los artículos 35 de la Carta, modificado por el Acto Legislativo 01 de 1997 y 18 de la ley 599 de 2000, la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley. La extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana.

Exigencia última que viene interpretando, como corresponde, con arreglo al principio de territorialidad que contiene los de extraterritorialidad previstos en el artículo 14 y 16 del Código Penal, modificado este último por el artículo 22 de la ley 1121 de 2006, que autorizan la aplicación de la ley penal a las personas que la contravengan en territorio nacional o en alguna de las hipótesis del ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, las cuales por constituir principios de derecho internacional son de forzosa observancia dentro del ordenamiento jurídico interno por mandato del artículo 9 Superior, ostentando el carácter de doble vía a la vez que facultan a las autoridades colombianas para

investigar conductas realizadas total o parcialmente en el exterior, legitiman a las extranjeras para adelantar la acción penal por hechos ocurridos parcial o totalmente en nuestro territorio.

En ejercicio de la jurisdicción extraterritorial es que los Estados Unidos puede, como en este caso, investigar y perseguir a los autores de conductas punibles que habiendo sido realizadas más allá de sus fronteras lesione intereses de sus conciudadanos, principio de nacionalidad pasiva que recíprocamente contempla el artículo 16-5 del Código Penal autorizando el ejercicio de la acción penal contra los extranjeros que al margen de los casos indicados en los numerales 1, 2 y 3 del mismo precepto, se encuentren en nuestro país tras cometer en el exterior un injusto penal en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano, siempre que la ley colombiana reprima el delito con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años.

Potestad que obviamente no basta para dar por acreditado el requisito constitucional en estudio por corresponder al ejercicio de la jurisdicción por parte de las autoridades norteamericanas en estos casos, la que no puede ser controvertida en el trámite de extradición por constituir expresión de la soberanía de ese país y ser su escenario natural de reivindicación el proceso penal fuente de la reclamación; de suerte que es imprescindible que los delitos hayan sido ejecutados por lo menos parcialmente en el exterior con base en las previsiones del artículo 14 del Código Penal que los estima cometidos en el lugar en donde se desarrolle total o parcialmente la acción, en el que debió realizarse la acción omitida, o en el lugar en donde se produjo o debió producirse el resultado.

En simetría con esta hermenéutica la Sala viene verificando la presencia de este presupuesto al instante de conceptuar fundada en la información registrada en la solicitud y sus anexos. Así, de concluir que los hechos sucedieron por lo menos parcialmente en el exterior rinde concepto favorable siempre y cuando converjan las exigencias de la ley

procesal penal, y desfavorable de comprobar que acaecieron totalmente en territorio patrio, así se reúnan las exigencias legales.

En este sentido se ha pronunciado la Sala en las decisiones del 16 de mayo de 2001, radicado No. 17.216; 23 de julio de 2002, radicado No. 18.701; del 22 de abril de 2003, radicado No. 20330, y 25047 del 1 de febrero de 2007.

Y, la Corte Constitucional en las sentencias 1106 de 2000, SU 110 de 2002.

Consultando la información registrada en la petición y los documentos que la acompañan es evidente que las conductas delictivas atribuidas a ADOLFO TOLEDO MEDINA fueron ejecutadas totalmente en territorio colombiano, tornándose improcedente la extradición.

Así lo demuestran los pasos dados por los miembros del grupo perteneciente a la Columna Móvil Teofilo Forero de las FARC encargada de perpetrar los atentados desde el surgimiento de la idea criminal, pasando por la selección de las personas que los llevarían a cabo y de los medios a utilizar, el diseño del plan con la asignación de funciones para cada uno de sus miembros, la selección de los objetivos y su posterior vigilancia y finalmente su ejecución; según la descripción de los hechos contenida en la resolución de acusación y el testimonio del Agente Especial del FBI, JOSEPH M. DETERS.

Efectivamente, afirman que a comienzos de noviembre de 2003, el comandante de la Columna Móvil Teofilo Forero de las FARC, alias “El Paisa”, convocó a varios de sus integrantes a una reunión en las afueras de Basillas, Caquetá, entre ellos Montaña y Toledo, para comunicarles de la decisión de realizar atentados terroristas contra ciudadanos estadounidenses en Bogotá como represalias por la muerte de “El Mocho”, subcomandante de la Columna a manos de los militares en el país.

Con ese propósito les suministró dinero para la compra de teléfonos celulares, armas, granadas y ropa a su llegada a Bogotá, en donde comenzaron a vigilar los restaurantes

Charlott's, Bogotá Beer Company y Palos de Moguer, ubicados en la Zona Rosa.

El plan inicialmente concebido consistía en que "Omaira" entraría a Charlott's llevando consigo una granada que entregaría a otra persona quien la lanzaría a una mesa ocupada por ciudadanos norteamericanos, explosión que serviría de señal para que los otros miembros ametrallaran a los clientes del Bogotá Beer Company; el cuál fue abandonado por el jefe del grupo "Montaño" por las pocas posibilidades de huida que ofrecía.

El segundo proyecto sopesado y que finalmente fue el observado, preveía que Montaño y Toledo arrojarían sendas granadas en los restaurantes Bogotá Beer Company y Palos de Morguer ubicados en la "Zona Rosa" de Bogotá, una vez identificaran mesas ocupadas por estadounidenses, quienes correrían hacia un vehículo en el que huirían.

Alternativa que el 15 de noviembre de 2003 a eso de las 10:10 P.M. fue ejecutada por Montaño al arrojar una granada a una mesa en Bogotá Beer Company, siendo capturado cuando pretendía escapar del lugar.

Y, por Toledo segundos después al lanzar otra granada en el restaurante Palos de Morguer, logrando escapar.

Como resultado de los atentados fueron heridos 5 ciudadanos norteamericanos, 67 personas colombianas, falleciendo PAOLA MARTÍNEZ también colombiana.

También lo reconoce el mismo Estado requirente al describir como actos manifiestos los siguientes, todos ellos ejecutados en territorio colombiano:

"a) Entre el 1º de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, y el 11 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, los coacusados Montaño y Toledo fueron seleccionados

para viajar a Bogotá, Colombia, con el objeto de atacar y matar a ciudadanos estadounidenses.

“b) Entre el 1º de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, los acusados Montaña y Toledo estuvieron presentes en una reunión convocada por conspiradores para planear un ataque contra ciudadanos de los Estados Unidos en Bogotá y para tomar represalias por la muerte de El Mocho.

“c) Entre el 1º de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, y el 11 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, Montaña y Toledo recibieron órdenes de conspiradores no acusados para viajar a Bogotá, Colombia, con el objeto de atacar y matar a ciudadanos de los Estados Unidos y para tomar represalias por la muerte de El Mocho.

“d) Entre el 1 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, y el 11 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, un conspirador no acusado formalmente suministró granadas y otras armas y adiestramiento a Montaña y Toledo y a otros conspiradores no acusados formalmente para que las utilizaran en el ataque contra ciudadanos de los Estados Unidos.

“e) Entre el 1º de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, y el 11 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, Montaña y Toledo, junto con conspiradores no acusados formalmente, recibieron dinero de un conspirador no acusado formalmente.

“f) Entre el 11 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, y el 14 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, Montaña y Toledo, junto con conspiradores no acusados formalmente, viajaron a Bogotá. Colombia.

“g) Entre el 13 de de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, y el 14 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, Montaña, junto con conspiradores no acusados formalmente, alquilaron una habitación de hotel en Bogotá.

“h) Entre el 13 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, y el 15 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, Montaña y Toledo, junto con conspiradores no acusados formalmente, compraron ropa a utilizar durante el ataque.

“i) El 13 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, Montaña y Toledo, junto con conspiradores no acusados formalmente, compraron teléfonos celulares.

“j) Entre el 13 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, y el 15 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, Montaña y Toledo, junto con conspiradores no acusados formalmente, hicieron llamadas por teléfono celular para comunicarse con conspiradores.

“k) Entre el 13 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, Montaña y Toledo, junto con conspiradores no acusados formalmente, viajaron a Zona Rosa, para vigilar restaurantes, incluidos Charlotte’s, Bogotá Beer Company y Palos De Moguer.

“l) El 15 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, Montaña y Toledo lanzaron y detonaron e hicieron que se lanzara y detonara una granada en una mesa al aire libre en el Bogotá Beer Company, donde las víctimas A, B, C, y D, ciudadanos de los Estados Unidos, se encontraban sentados, matando a Paola Martínez y lesionando a otros.

“m) El 15 de noviembre de 2003, o alrededor de esa fecha, Montaña y Toledo lanzaron y detonaron e hicieron que se lanzara y detonara una granada en el área de comer de Palos de Moguer, donde se encontraba sentada la víctima E, un ciudadano de los Estados Unidos.

Y, la misma naturaleza jurídica de los delitos atribuidos así lo confirma, la conspiración para cometer homicidio de ciudadano de los Estados Unidos fuera de Estados Unidos; intento de homicidio de ciudadanos estadounidenses y uso de armas de destrucción masiva contra un ciudadano de los Estados Unidos fuera de los Estados Unidos.

De ahí que la acusación acerca de la jurisdicción y competencia señale:

“Todos los sucesos que se alegan en esta acusación formal ocurrieron dentro de la República de Colombia y la jurisdicción extraterritorial de los Estados Unidos y, a tenor del Título 18, Código de los Estados Unidos, Sección 3238, dentro de la competencia territorial del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia.”.

Además, el Título 18 del Código de los Estados Unidos, Sección 2332, literal (a) tipifica el homicidio de ciudadanos de los Estados Unidos fuera de los Estados Unidos; y el (b) el intento o conspiración respecto a homicidio, definiéndolo como quien intente asesinar, o participe en una conspiración para asesinar, a un ciudadano de los Estados Unidos fuera de los Estados Unidos.

Y, el Título 18, Sección 2332^a (a) (1) describe el delito de uso de armas de destrucción masiva contra ciudadanos de los Estados Unidos, mientras se encuentren fuera de los Estados Unidos.

Es evidente, entonces, que estos tipos penales desde su ideación hasta su consumación fueron ejecutados en territorio colombiano, circunstancia que impide a la Sala conceptuar favorablemente a la entrega así concurren los requisitos legales en relación con los dos primeros grupos de delito, por estar ausente la exigencia del artículo 35 Superior, relativa a que los hechos hayan sucedido en el exterior.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia;

CONCEPTUA DESFAVORABLEMENTE a la extradición del ciudadano colombiano ADOLFO TOLEDO MEDINA, solicitado por el Gobierno de los Estados Unidos de América, en relación con los cargos contenidos en la resolución de acusación sustitutiva No. 04-354 (RWR), dictada el 27 de octubre de 2004, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia.

A través de la Sala comuníquese de esta determinación al requerido ADOLFO TOLEDO MEDINA, a su defensor, al Agente del Ministerio Público y al Fiscal General de la Nación para lo de su cargo en relación con el detenido preventivamente con fines de extradición.

Devuélvase el expediente al Ministerio del Interior y de Justicia para lo de su competencia.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aclaración de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Bogotá, D.C., veintiocho de marzo de dos mil siete.

Aun cuando bajo mi antefirma se encuentra la frase “Aclaro voto”, ello obedeció a un error, ocasionado seguramente por la multiplicidad de asuntos que fueron tratados en la reunión del día de ayer, pues no tengo ninguna aclaración que realizar en torno a la

parte considerativa ni a la resolutive del concepto.

Con todo respeto,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado