

Proceso No 24903

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 076.

Bogotá D.C., julio veinticinco (25) de dos mil seis (2006).

VISTOS

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

ANTECEDENTES

El mencionado ciudadano es requerido para que comparezca en juicio “por delitos federales de narcóticos”, ante la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, puesto que, con fecha marzo 2 de 2005, el Gran Jurado profirió en su contra la segunda acusación sustitutiva No. 04-114 (RBW), por cuyo medio le formuló el siguiente cargo:

“Cargo Uno: Concierto para fabricar y distribuir una sustancia controlada, específicamente, cinco kilogramos o más de cocaína, con el conocimiento y la intención de que la cocaína sería ilegalmente importada a los Estados Unidos, y ayuda y

facilitamiento de dicho delito, lo cual es en contra del Título 21, Secciones 959 (a), 960(a)(3) y 960 (b)(1)(B)(ii), todo en violación del Título 21, Sección 963 del Código de los Estados Unidos, y del Título 18, Sección 2 del Código de los Estados Unidos.

La segunda acusación sustitutiva también incluye la pena de decomiso de conformidad con el Título 21, Secciones 853 y 970 del Código de los Estados Unidos, la cual busca el decomiso de todos los bienes que se hayan derivado de ingresos obtenidos como resultado de la comisión de los anteriores delitos. Si dichos bienes no estuviesen disponibles, la norma anterior permite que otros bienes del acusado sean decomisados”.

1. Documentos allegados con la solicitud de extradición.

Con el objeto de formalizar la solicitud de extradición, se allegaron al presente trámite los siguientes documentos, debidamente traducidos y legalizados ante el Ministerio de Relaciones Exteriores:

Las Notas Verbales números 1068 de fecha mayo 25 de 2005 y 0020 del 5 de enero de 2006, a través de las cuales la Embajada de los Estados Unidos solicitó la captura con fines de extradición de HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA y formalizó su solicitud de extradición, respectivamente. En ellas, se precisa que se trata de un ciudadano colombiano, también conocido como “El Mello Rico” “Héctor” y “Repetido”, nacido el 27 de noviembre de 1975 en Bucaramanga, quien es titular de la cédula de ciudadanía número 85.468.319.

Copia de la segunda acusación sustitutiva No. 04-114 (RBW), dictada por el Gran Jurado ante la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia de fecha marzo 2 de 2005.

Copia de la orden de captura expedida por un Magistrado Juez de la referida Corte

Distrital de fecha marzo 14 de la misma anualidad, contra HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA, para “dar contestación a los cargos enumerados a continuación”.

Copia de las disposiciones del Código Penal de los Estados Unidos relativas a los cargos contenidos en la resolución de acusación.

Declaraciones juradas de Michael C. Mota, Fiscal Asistente en la oficina del Fiscal de Tribunales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, División de lo Penal, Sección contra Estupefacientes y Drogas Peligrosas del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, a través de la cual efectúa una presentación de los procedimientos policiales y judiciales realizados, así como del compromiso de responsabilidad del solicitado y, de Robert Zachariasiewicz, agente especial de la Administración Antinarcóticos de los Estados Unidos (DEA), 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 HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA, mediante la Nota Verbal No. 1068 de fecha mayo 25 de 2005, 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 31 del mismo mes y año ordenó la captura con tal propósito, la cual se hizo efectiva el 8 de noviembre de 2005 en la vereda “Machete Pelao” del corregimiento de Guachaca, de la ciudad de Santa Marta.

Actualmente, el mencionado ciudadano se encuentra privado de su libertad en la Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita (Boyacá).

3. Actuación surtida en esta Corporación

La señora Viceministra 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. 0030 del 6 de enero de 2006, a través del cual el Ministerio de Relaciones Exteriores conceptúa que “en atención a lo establecido en nuestra legislación penal interna, me permito manifestarle que por no existir Convenio aplicable al caso, es procedente obrar de conformidad con el ordenamiento procesal colombiano”.

Luego de haberse garantizado el derecho de defensa para el solicitado en extradición, se corrió el traslado previsto en el inciso primero del artículo 518 del estatuto procesal, dentro del cual el profesional designado presentó memorial solicitando la práctica de pruebas.

La Sala, mediante auto del 9 de mayo de 2006, negó por improcedentes las pruebas solicitadas por el defensor del requerido en extradición; decisión contra la cual el mismo sujeto procesal interpuso recurso de reposición.

El 6 de junio siguiente, se resolvió el recurso referido no reponiendo la providencia anterior y ordenado correr el traslado dispuesto en el inciso tercero del mismo artículo 518 del estatuto procesal penal.

El representante del Ministerio Público y el apoderado de HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA allegaron alegaciones previas al concepto que debe emitir la Corte.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Ministerio Público.

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, considera reunidas las exigencias establecidas en el artículo 520 del estatuto procesal penal para que la Corte emita concepto favorable a la extradición de HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA, solicitada por el Gobierno de los Estados Unidos.

De esa forma, colige que los documentos aportados por Estados Unidos cuentan con validez formal, está plenamente acreditada la identidad del solicitado en extradición, pues si bien el sujeto capturado se identificó al momento de la captura como Héctor Fernando Serrano, portando una contraseña y una licencia de conducción con ese nombre, ya en las instalaciones de Policía de Santa Marta manifestó que su verdadero nombre era HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 85.468.319, practicándose un cotejo dactiloscópico que permitió evidenciar que sus huellas correspondían con las del registro de esa cédula, además que así se ha identificado en el curso de este trámite.

En punto del principio de la doble incriminación encuentra la Delegada que el comportamiento imputado a GÓMEZ LUNA se encuentra reprimido en el artículo 340 del Código Penal “modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002, denominado concierto para delinquir”, sancionado con una pena mínima de 6 años, motivo por el cual concluye que el citado requisito, así como el de “punibilidad mínima” se encuentran acreditados.

Sobre la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la resolución acusatoria del sistema colombiano, la Delegada indica que al sustentarse en requisitos similares, la exigencia en cuestión se verifica.

Con base en lo anterior, la representante del Ministerio Público solicita de la Corte la emisión de concepto favorable a la solicitud de extradición del mencionado

ciudadano colombiano “con la precisión a que se accede a la solicitud exclusivamente por hechos posteriores al 17 de diciembre de 1997”.

Agrega, además, que en el evento de que se conceda la extradición se debe exhortar al Gobierno Nacional para que condicione la entrega a que no sea juzgado por hechos anteriores al Acto Legislativo No 01 del 17 de diciembre de 1997 “fecha en que se restableció la extradición de nacionales, que modificó el artículo 35 de la Constitución Política”, ni por hechos diversos a los que motivaron la solicitud de extradición, ni sometido a pena de muerte o prisión perpetua, expresamente prohibidos en los artículos 12 y 34 de la Constitución Política, ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, en tanto resultan contrarios a los postulados fundamentales contenidos en la misma Carta.

El defensor del requerido en extradición.

El defensor de HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA comienza por precisar que no es dable emitir un concepto favorable a la solicitud de extradición de su representado, pues “se encuentra incurso en un proceso de desmovilización con un grupo armado al margen de la ley, como lo es el del Bloque Resistencia Tayrona de las Autodefensas Unidas de Colombia”, por lo que se violaría el derecho a la igualdad de su defendido “ya que en vigencia de dicho proceso se ha decidido por el Gobierno Nacional suspender las extradiciones de jefes de tales grupos, a la espera de que cumplan realmente sus compromisos a la luz de la Ley 975 de 2005”.

No se puede perder de vista, indica el defensor, que el grupo al cual pertenece su prohijado se ha desmovilizado de conformidad con lo ordenado por la Ley 975 de 2005, hecho del que no informó en el momento de su captura, pero que consta en las comunicaciones entregadas por el comandante del grupo al Comisionado de Paz y, por conducto de éste, al señor Presidente de la República.

De conformidad con lo señalado en dicha ley, su defendido tiene derecho a beneficiarse con la decisión que adopte el Tribunal que se creó para tal fin, “situación que tendrá repercusión en la imposición de la pena” y a ser sometido al trámite allí previsto, en donde podrá poner en conocimiento de las autoridades información relativa a esa organización, las actividades que llevó a cabo dentro de ella, demostrando su pertenencia al grupo, así como su condición de infractor de delitos de carácter político, cometidos en territorio colombiano y que no son motivo de extradición, como lo señala el artículo 34 de la Carta Política, cuyo desconocimiento, además, afecta el derecho fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 29 ibídem, en cuanto atañe al principio de favorabilidad.

De otro lado, sostiene que no comprende cómo se pudo adelantar el presente trámite sin obrar certificación de reciprocidad, porque con ello se ha vulnerado el principio de derecho internacional de igualdad en el trato, que no sólo es un requisito de procedibilidad, sino también sustancial en el cumplimiento de los tratados públicos signados y ratificados por nuestro país, específicamente en el artículo 22, inciso 2°, apartado b) del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de Viena, suscrito en febrero de 1971, lo que evidencia la falta de garantías que el país requirente ofrece a su prohijado. El desconocimiento de esa exigencia, agrega, también implica la vulneración del deber constitucional previsto en el artículo 2°, inciso ibídem de la [Constitución Política](#), en cuanto refiere a la protección que las autoridades deben prodigar a todas las personas residentes en nuestro país en su vida, honra y bienes.

A renglón seguido, precisa que aun en el evento de que la Sala se decidiera por otorgar la extradición de su patrocinado “debe realizarse bajo el compromiso del derecho internacional de que se cumplan por parte del gobierno de los Estados Unidos de América los CONDICIONAMIENTOS a los que se refiere la Constitución Nacional, la Ley, y especialmente los contenidos en la sentencia 1106 de agosto 24 de 2000, MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En forma reiterada se ha precisado por la jurisprudencia de la Corte, que su competencia dentro del 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 estatuto procesal 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.

Es de suma importancia recabar en lo anterior porque el defensor del solicitado en extradición HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA insiste en las alegaciones previas a la emisión de este concepto, como también lo hizo durante el período probatorio dentro del presente trámite, tanto cuando elevó su solicitud probatoria como cuando interpuso recurso de reposición contra la decisión por cuyo medio no se accedió a la práctica de las pruebas que solicitó, en que la Corte se ocupe de dos aspectos que no son de su resorte y que son del ámbito estrictamente gubernamental, una vez esta Corporación haya cumplido con la función que legalmente se le ha asignado.

Pretende así que la Sala rinda concepto desfavorable a la extradición de su defendido con sustento en que su prohijado forma parte de una organización al margen de la ley, como lo es el Bloque Resistencia Tayrona de las Autodefensas Unidas de Colombia,

según dice actualmente en proceso desmovilización bajo los parámetros de la Ley 975 de 2005 y, en tanto que no obra en la actuación constancia sobre reciprocidad con el país requirente, puntos que, se reitera, escapan al ámbito funcional de la Sala y sobre los cuales se ahondó con suficiencia en las decisiones previas tomadas en el curso de este trámite, por lo que no encuentra la necesidad de repetirlas, bastando con remitir a lo allí consignado.

Ahora bien, dado que según lo expresó el Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de este diligenciamiento en su oficio OAJ.E. 0030 del 6 de enero de 2006, no existe tratado de extradición vigente entre Colombia y los Estados Unidos de América, su trámite 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. 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 lo siguiente:

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.

Por su parte, 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 consular 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 HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA, a través de su Embajada en Colombia y que para tal efecto anexó copia de la segunda acusación sustitutiva No. 04-114 (RBW) de fecha marzo 2 de 2005, por medio de la cual el Gran Jurado ante la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia relaciona la conducta objeto de censura, así como los lugares y fechas de su ocurrencia.

También allegó copia de la orden de arresto expedida el 14 de marzo siguiente por un Magistrado Juez de la referida Corte Distrital contra el mencionado ciudadano colombiano, para que dé contestación a la acusación.

De la misma forma fueron aportadas las declaraciones juradas de Michael C. Mota, Fiscal Asistente en la oficina del Fiscal de Tribunales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, División de lo Penal, Sección contra Estupefacientes y Drogas Peligrosas del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, a través de la cual efectúa una presentación de los procedimientos policiales y judiciales realizados, así como del compromiso de responsabilidad del solicitado y, de Robert Zachariasiewicz, agente especial de la Administración Antinarcóticos de los Estados Unidos (DEA), quien actuó como investigador en las averiguaciones que determinaron la acusación presentada contra el requerido en extradición, las cuales, 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, además cuentan con la certificación de autenticidad expedida por Jason E. Carter el 13 de diciembre de 2005, Director Asociado de la Oficina de Asuntos Internacionales de la División de lo Penal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, quien es reconocido en tal condición por el Procurador del mismo país, Alberto R. Gonzáles.

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

Con base, entonces, en 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.

Dicho 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 acusó a HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA, la orden de arresto fue librada en contra del mismo y, en las Notas Verbales, números 1068 de fecha mayo 25 de 2005 y 0020 del 5 de enero de 2006, a través de las cuales la Embajada de los Estados Unidos solicita la captura con fines de extradición y formaliza su solicitud de extradición, respectivamente, se precisa que se trata de un ciudadano colombiano, también conocido como “El Mello Rico” “Héctor” y “Repetido”, nacido el 27 de noviembre de 1975 en Bucaramanga y quien es titular de la cédula de ciudadanía número 85.468.319.

Pues bien, con base en la orden de captura con fines de extradición de fecha 31 de mayo de 2005 expedida por el despacho del Fiscal General de la Nación, el 8 de noviembre siguiente en la vereda Machete Pelao, corregimiento de Guachaca de la ciudad de Santa Marta, se logró la aprehensión del individuo en contra de quien se adelanta el presente

trámite, cuya identidad se corroboró merced a confrontación dactiloscópica practicada por la Dirección Central de la Policía, al verificarse que el dedo índice de su mano derecha coincidió con la impresión de la tarjeta de reseña a nombre de HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA para la cédula de ciudadanía No. 85.468.319, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, datos que, adicionalmente, coinciden con los consignados en las Notas Verbales remitidas por el Gobierno de los Estados Unidos.

Además, el sujeto privado de su libertad por razón de esta actuación siempre se ha identificado como tal. Por ejemplo, cuando suscribió poder al defensor de confianza que lo ha venido representando en el trámite (fol. 14 del cuadro de la Corte) y en los actos de notificación personal de las decisiones aquí adoptadas (fol. 65 ibídem), sin que en momento alguno se haya discutido sobre ese aspecto.

De lo expuesto puede concluirse que en punto de la plena identidad del ciudadano colombiano solicitado en extradición no existe dubitación alguna.

Por lo anterior, estima la Sala satisfecha dicha exigencia legal.

3. Principio de la doble incriminación.

Al analizar este principio debe la Sala establecer si el comportamiento delictivo que se imputa al requerido en el país solicitante ostenta en Colombia la misma naturaleza, esto es, que también sea considerado como conducta ilícita y que, además, tenga señalada como sanción una pena mínima no inferior a cuatro (4) años de prisión.

HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA es solicitado para dar contestación a la segunda acusación sustitutiva No. 04-114 (RBW) de fecha marzo 2 de 2005, dictada por el Gran Jurado ante la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, por el cargo de concierto para distribuir narcóticos a los Estados Unidos, según allí se prescribe:

“CARGO UNO.

Comenzando en o alrededor de 1994, siendo la fecha exacta desconocida para el Gran Jurado, y con continuación desde ahí hasta e inclusive la fecha del dictamen de esta acusación, en Colombia, y en otras partes los acusados... HUBER ANIBAL GÓMEZ LUNA, alias ‘El Mello Rico’, alias ‘Héctor’, alias ‘Repetido’ con conocimiento de causa e intencionadamente combinaron, concertaron, confederaron y concordaron con otros tanto conocidos como desconocidos para el Gran Jurado, incluyendo colaboradores en el concierto que no se encuentran acusados en la presente, para perpetrar el siguiente delito en contra de los Estados Unidos: con conocimiento de causa fabricar y distribuir cinco kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína, una sustancia controlada de la Tabla II, con la intención y el conocimiento de que esa sustancia sería importada ilícitamente a los Estados Unidos en violación a las Secciones 959 y 960 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

(Concierto para fabricar y distribuir cinco kilogramos o más de cocaína con la intención y el conocimiento de que la cocaína sería importada ilícitamente a los Estados Unidos, en violación a las Secciones 959 (a), 960(a)(3) y 960 (b)(1)(B)(ii) y 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos y Ayudar e Instigar, en violación a la Sección 2 del Título 18 del Código de los Estados Unidos)”.

Las normas que consideran violadas las autoridades de ese país son el Título 21, Secciones 959 (a), 960(a)(3) y 960 (b)(1)(B)(ii) del Código de los Estados Unidos y Sección 963 del Código de los Estados Unidos, así como el Título 18, Sección 2, ibídem.

Dichas normas señalan lo siguiente:

Título 21, Sección 959 (a):

“Fabricación o distribución con fines de importación ilícita.

Será ilegal que cualquier persona fabrique o distribuya una sustancia controlada de la Tabla I o II..

(1) Con la intención de que esa sustancia o ese químico sea importado ilícitamente a los estados Unidos o a las aguas dentro de las 12 millas de la costa de los Estados Unidos; o

(2) Con conocimiento de que esa sustancia o ese químico será importado ilícitamente a los Estados o a las aguas dentro de las 12 millas de la costa de los Estados Unidos”.

Título 21, Sección 960 (a) (3):

“(a)Actos ilícitos

(3) en violación de la sección 959 de este título, fabrique, posea con intenciones de distribuir, o distribuya una sustancia controlada,

Título 21, Sección 960 (b) (1) (B)(ii):

“(b) Las penas

1. En caso de una violación de la sub-sección (a) de esta sección, que trata—

(B) 5 kilogramos o más de una mezcla o sustancia que contenga una cantidad perceptible de

(ii) cocaína, sus sales, sus isómeros ópticos y geométricos, y las sales de los isómeros

será castigado con la pena de prisión por un término de cuando menos de 10 años y no

mayor de la cadena perpetua, y si la muerte o daño corporal resulta del uso de tal sustancia, será castigado con la pena de prisión por un término de cuando menos 20 años y no mayor de la cadena perpetua, con una multa que no deberá exceder de lo autorizado en el Título 18, o US \$ 4.000.000...”

Título 21, Sección 963:

“Tentativa y concierto. El que intente o concierte a cometer cualquier delito definido en este subcapítulo será castigado con las mismas penas que se prevén para el delito cuya comisión era el objetivo de la tentativa o el concierto”.

Y, Título 18, Sección 2:

“Autores

a. El que cometa un delito en contra de los Estados Unidos o apoye, instigue, aconseje, ordene, induzca o logre su perpetración, será castigado en calidad de autor

(b) El que intencionadamente cause que se lleve a cabo un acto el cual, si él u otro lo realizara directamente sería un delito en contra de los Estados Unidos, será castigado en calidad de autor ”.

Esa misma conducta por la cual se acusó a HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA se encuentra tipificada en el Código Penal Colombiano, de la siguiente manera:

Artículo 340, modificado por el artículo 8º de la Ley 733 de 2002:

“Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años”.

“Cuando el concierto sea para cometer delitos de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas (...) lavado de activos (...) la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales”.

Artículo 376:

“Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales”.

De ese modo, al cotejar las normas invocadas por Estados Unidos como país requirente, con las disposiciones internas de Colombia, sin dificultad alguna se advierte que la conducta de concierto para traficar con narcóticos se encuentran penalizada en los dos países.

Aunado a lo anterior, se observa que dicho comportamiento por el cual fue acusado el requerido en extradición por parte del Gran Jurado ante la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, se encuentra sancionado en la legislación punitiva de Colombia con penas privativas de la libertad superiores a cuatro (4) años, resultando evidente, además, que no corresponde a un delito político o de opinión.

Así las cosas, estima la Sala que se encuentra satisfecha la exigencia de la doble incriminación.

Ahora bien, en cuanto se refiere a que “la acusación también incluye penas de decomiso de conformidad con el Título 21, Secciones 853 y 970 del Código de los Estados Unidos, la cual busca el decomiso de todos los bienes que se hayan derivado de ingresos obtenidos como resultado de la comisión de los anteriores delitos. Si dichos bienes no estuviesen disponibles, las normas anteriores permiten que otros bienes del acusado sean decomisados”, preciso es señalar que dicha mención no puede ser entendida en estricto sentido como un cargo.

Tal como ya ha tenido ocasión de expresarlo esta Corporación en situación similar¹, el señalamiento de la pena de decomiso no comporta imputación alguna, sino a lo sumo el anuncio de la consecuencia patrimonial que la declaratoria de responsabilidad acarrea respecto de los bienes involucrados en los delitos por cuya comisión se acusa al requerido, tema ajeno a la solicitud de extradición y que, por tanto, no se encuentra comprendido dentro de la temática de la cual debe ocuparse el concepto que corresponde emitir a la Sala.

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

Al respecto, 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.

Según se ha señalado en forma reiterada, no se trata de una identidad entre ambas decisiones judiciales, pues lo importante es establecer que con ellas se abre el paso al juicio donde se debatirá la acusación, 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 correspondiente señalamiento de los preceptos aplicables.

Por consiguiente, sin dificultad alguna puede observarse que la segunda acusación sustitutiva No. 04-114 (RBW) de fecha marzo 2 de 2005, dictada por el Gran Jurado ante la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia contra HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA, al igual a lo 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.

Adicionalmente, 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 (“en Colombia y en otras partes”), su fecha (“Comenzando en o alrededor de 1994...y con continuación desde ahí hasta e inclusive la fecha del dictamen de esta acusación”) y el nombre del acusado, HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA.

También se allegaron declaraciones juradas en respaldo a la solicitud de extradición, rendidas por Michael C. Mota, Fiscal Asistente en la oficina del Fiscal de Tribunales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, División de lo Penal, Sección contra Estupefacientes y Drogas Peligrosas del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, a través de la cual efectúa una presentación de los procedimientos policiales y judiciales realizados, así como del compromiso de responsabilidad del solicitado y, de Robert Zachariasiewicz, agente especial de la Administración Antinarcóticos de los Estados Unidos (DEA), quien actuó como investigador en las averiguaciones que determinaron la acusación presentada contra el requerido en extradición, 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.

Por tanto, estima la Sala que esta exigencia se encuentra acreditada, pues la acusación del Gran Jurado es equivalente a la resolución acusatoria establecida en el artículo 397 del Código de Procedimiento Penal colombiano.

5. Irretroactividad de la solicitud por hechos anteriores al 17 de diciembre de 1997:

Cabe señalar que los cargos imputados a GÓMEZ LUNA en la acusación foránea, se refieren a hechos que se habrían cometido “Comenzando en o alrededor de 1994... y con continuación desde ahí hasta e inclusive la fecha del dictamen de esta acusación” (marzo 2 de 2005), esto es, comprende conductas desarrolladas por el requerido en extradición con antelación al 17 de diciembre, fecha para la que entró a regir el Acto Legislativo N° 01 de 1997, que reformó el artículo 35 de la Constitución Política, por cuyo medio se autorizó la extradición de colombianos por nacimiento, sin retroactividad.

Por consiguiente, es indispensable aclarar que la solicitud de extradición promovida por el gobierno de los Estados Unidos sólo es viable con respecto a los comportamientos imputados con posterioridad a tal fecha, al indicarse en la acusación sustitutiva que GÓMEZ LUNA continuó con su comisión, mas no así en relación con los hechos precedentes, por lo cual es necesario dejar salvedad a ese respecto.

De conformidad con lo expuesto, coincidiendo con las consideraciones de la Procuradora Segunda 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 HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA, formulada por el Gobierno de los Estados Unidos de América a través de su Embajada en Bogotá para que responda por el primer cargo contenido en la segunda acusación sustitutiva No. 04-114 (RBW) de fecha marzo 2 de 2005, dictada por el Gran Jurado ante la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, con la aclaración de que sólo es viable con respecto a los comportamientos imputados con posterioridad al 17 de diciembre de 1997.

Ahora bien, corresponde al Gobierno Nacional condicionar la entrega a que el extraditado no vaya a ser condenado a pena de muerte, ni juzgado por hechos diversos a los que motivaron la solicitud de extradición, ni por sucesos anteriores a la fecha indicada, ni sometido a desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni a la sanción de destierro, cadena perpetua o confiscación, conforme lo establecen los artículos 11, 12 y 34 de la Carta Política.

La Sala ha de indicar que en virtud de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 189 de la [Constitución Política](#), le compete 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 Secretaría de la Sala esta determinación al requerido HUBER ANÍBAL GÓMEZ LUNA, a su defensor, a la Procuradora Segunda 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.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aclaración de voto

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER

ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que siempre profeso por las decisiones de la Sala, expongo a continuación los aspectos que, en mi sentir, deben incluirse en los conceptos de extradición que emite la Corte frente a trámites que involucran ciudadanos colombianos por nacimiento, particularmente cuando se desarrollan en ausencia de cláusulas pactadas en instrumentos internacionales de carácter bilateral o multilateral, en la forma de condicionamientos que el Gobierno Nacional debería exigir al momento de acceder a la entrega de un connacional, además de los que se le vienen sugiriendo de manera común.

La posición que he venido sustentando en Sala y que no ha tenido acogida, descansa en que la Corte al asumir la función de conceptuar, no sólo ha de tener como guía los parámetros que sobre la materia están fijados en el ordenamiento procesal penal patrio, sino que, además, su misión también debe estar influida por la regla del artículo 2º de la Constitución, pues en cuanto órgano máximo de la jurisdicción ordinaria y, por tanto, componente esencial en la estructura del Estado Social de Derecho, también debe velar por la efectividad de los principios –entre ellos el fundante de la dignidad humana-, derechos y deberes consagrados en la Carta; defender la independencia nacional y proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades.

En ese orden de cosas, estimo que es preciso advertir en el concepto sobre la necesidad de plantear otras condiciones a la entrega del reclamado, derivadas del hecho de que el acto de extradición no implica que el extraditado pierda la nacionalidad colombiana, lo cual sólo ocurre frente a los presupuestos señalados en el artículo 98 de la Constitución.

En tales condiciones, cuando la entrega en extradición de un nacional colombiano se tramita y agota, en ausencia de un convenio multilateral o bilateral sobre la materia, con arreglo a la Constitución y a la ley, debe tenerse en cuenta que a diferencia de lo que ocurre si se hubiera adelantado conforme a un instrumento internacional en el cual las partes acuerdan condiciones que pueden significar la restricción de ciertos derechos, en virtud a la configuración del Estado colombiano como social y democrático de derecho, en el cual es base fundamental el respeto a la dignidad humana (artículo 1º de la Carta), las condiciones que se deben exigir al país reclamante tienen que estar ligadas con la observancia allí de los derechos y garantías que cobijarían al solicitado de ser juzgado en Colombia.

Eso es así, porque al acceder a la extradición de un colombiano por nacimiento el Estado, a través del Gobierno Nacional, renuncia a la potestad de ejercer su propia jurisdicción, pero no a la obligación de proteger al extraditado, pues en tanto siga siendo súbdito de Colombia, tiene derecho a todas las prerrogativas, garantías y derechos que emanan de la Constitución y la ley, en particular, aquellos que se relacionan con su calidad de procesado y que tienen que ver con la dignidad humana.

Así las cosas, siendo el marco esencial de la figura de la extradición lo señalado en el artículo 35 de la Constitución, que fija un sistema de fuentes² para que se solicite, conceda u ofrezca, que son los tratados públicos y, en su defecto, la ley, es preciso comentar que como no hay un instrumento vigente de esa naturaleza que ligue a Colombia con Estados Unidos en el tema de extradición, el ámbito para evaluar la

procedencia de una solicitud, concesión u ofrecimiento de extradición entre los dos países es el Código de Procedimiento Penal.

Obsérvese que los preceptos que desarrollan la extradición en la Ley 600 de 2000, además de reiterar las reglas constitucionales (improcedencia por delitos políticos, o la de colombianos por nacimiento por hechos cometidos con anterioridad al 16 de diciembre de 1997 –artículo 508-); fijan el organismo al que le corresponde ofrecer o conceder la extradición de una persona y las facultades sobre la materia –el gobierno-, el ámbito de competencia de cada ente gubernamental, y el que le corresponde en el trámite a la Corte; señalan requisitos adicionales (doble incriminación, acto procesal mínimo en el exterior –artículo 510-); estructuran la forma como se desarrolla el trámite mixto, así como los fundamentos del concepto (artículo 520); determinan cuándo se decide sobre la solicitud, en qué momento se hace la entrega y regula la orden de prelación en caso de varias solicitudes (artículos 522, 523 y 524); consagran el derecho a la defensa y los eventos en que hay lugar a la libertad (artículos 529 y 530).

Además, el artículo 512 ibídem le impone de modo imperativo al gobierno la obligación de exigir que el solicitado no vaya a ser juzgado por un hecho anterior diverso del que motiva la extradición, ni sometido a sanciones distintas de las que se le hubieran impuesto en la condena, y a que se le conmute la pena de muerte en caso de que la legislación del país reclamante la prevea como sanción del delito que motiva la solicitud de extradición.

Recuérdese que las condiciones arriba señaladas fueron extendidas, con el mismo carácter imperativo, por la Corte Constitucional a otras situaciones, al señalar que:

“...no sólo habrá de entenderse que en caso de que exista en el Estado requirente la pena de muerte, la entrega se hará bajo la condición de la conmutación de ésta, sino, también bajo el entendido de que al extraditado no se le podrá someter ni a torturas, ni a tratos o

penas crueles, ni a desaparición forzada, ni a tratamiento degradante e inhumano, razón por la cual así habrá de condicionarse la constitucionalidad que se declara del artículo 550 del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, se observa por la Corte, que la Constitución colombiana, prohíbe en su artículo 34 ‘las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación’, a las cuales, por las mismas razones anteriormente expuestas, no podrá someterse al extraditado por el país que lo juzgue, lo que implica que igualmente en ese sentido habrá de condicionarse la exequibilidad del artículo 550 del Código de Procedimiento Penal.”³

Sin embargo, esas no son las únicas condiciones susceptibles de formularse, pues al fin y al cabo el artículo 512 del Código de Procedimiento Penal preceptúa que “El gobierno podrá subordinar el ofrecimiento o la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas”.

Esa facultad, debe señalarse, no es discrecional, pues al momento de decidir sobre la entrega de un nacional colombiano el gobierno está en el deber de armonizar los criterios de conveniencia nacional o de cooperación internacional, con la premisa según la cual al concederse la extradición no se renuncia a la soberanía, sino que se ejerce⁴, y con los derechos y garantías que están consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en pro de un justiciable, así como en protección de su dignidad humana.

Así, con arreglo al artículo 29 de la Carta; a los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 5-3.6, 7-2.5, 8-1.2(a)(b)(c)(d)(e)(f)(g)(h).3.4.5, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9-2.3, 10-1.2.3, 14-1.2.3,5, y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno Nacional debe condicionar la entrega de un compatriota, si concede la extradición, a que se le respeten al

extraditado –como a cualquier otro nacional en las mismas condiciones- todas las garantías debidas a su condición de justiciable, en particular, a que tenga acceso a un proceso público sin dilaciones injustificadas, a que se presuma su inocencia, a que cuente con un intérprete, a que tenga un defensor designado por él o por el Estado, a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para que prepare la defensa, a presentar pruebas y controvertir las que se aduzcan en contra, a que su situación de privación de la libertad se desarrolle en condiciones dignas, a que la eventual pena que se le imponga no trascienda de su persona, a que la sanción pueda ser apelada ante un tribunal superior, a que la pena privativa de la libertad tenga la finalidad esencial de reforma y readaptación social.

Igualmente, el gobierno debe condicionar la entrega a que el país reclamante, conforme a sus políticas internas sobre la materia, le ofrezca posibilidades racionales y reales para que el extraditado pueda tener contacto regular con sus familiares más cercanos, habida cuenta que la Constitución de 1991, en su artículo 42, reconoce a la familia como núcleo esencial de la sociedad, garantiza su protección y reconoce su honra, dignidad e intimidad, lo cual se refuerza con la protección adicional que a ese núcleo le otorgan la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23).

En cumplimiento de su deber de protección a las garantías y derechos del nacional colombiano entregado en extradición, es misión del Estado, por medio del ámbito de competencias de los órganos respectivos, vigilar que en el país reclamante se respeten las mencionadas condiciones (artículo 9 y 226 de la Carta). Así, en primer orden, a través del cuerpo diplomático, en concreto, por las diferentes oficinas consulares, con apoyo de la Procuraduría General de la Nación (artículo 277 de la Constitución) y de la Defensoría del Pueblo (artículo 282 ibídem), de lo cual, además, habrá de darse informes periódicos a la Corte, en virtud del principio de colaboración armónica entre los diferentes Poderes Públicos (artículo 113 de la Carta), con el fin de que todos los estamentos con

injerencia en el tema tengan elementos de juicio que les permitan sopesar la conveniencia de privilegiar jurisdicciones foráneas frente a la interna.

De esa manera, dejo sentado mi criterio.

Señores Magistrados,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

Fecha ut supra.

1 Concepto del 8 de junio de 2005. Rad. 23293.

2 Corte Constitucional, sentencia C-740/00.

3 Sentencia C-1106/00.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-621/01.