

Proceso No 26436

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 31

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

VISTOS

Procede la Corte a emitir concepto dentro del presente trámite de extradición adelantado respecto del ciudadano colombiano SERGIO RENÉ DE MARTINI TAMAYO, requerido por el Gobierno de los Estados Unidos de América, vencido como se tiene el traslado para alegar, en el cual se pronunció el Ministerio Público.

ANTECEDENTES

1. Mediante la nota diplomática N° 1857 del 2 de agosto de 2006, la Embajada de los Estados Unidos de América solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia la detención provisional con fines de extradición del señor SERGIO RENÉ DE MARTINI TAMAYO, quien es requerido para comparecer en juicio por cargos relacionados con delitos federales de narcóticos, conforme a la resolución de acusación N° 05-342 (RCL), dictada el 18 de abril de 2006 en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia.

2. Con base en lo dispuesto en el artículo 528 del Código de Procedimiento Penal, el Fiscal General de la Nación ordenó la captura del requerido mediante resolución del 10 de agosto de 2006, la cual se logró el día 1º de septiembre del mismo año (Carpeta, folios 12 a 18).
3. Por medio de la nota diplomática 2798 del 30 de octubre de 2006, la Embajada de los Estados Unidos formalizó la solicitud de extradición de SERGIO RENÉ DE MARTINI TAMAYO, en la cual reiteró que este individuo es sujeto de la resolución de acusación N° 05-342 (RCL) dictada el 28 de septiembre de 2005 en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia (folio 32 y ss. Carpeta).
4. El Ministerio de Relaciones Exteriores envió la mencionada nota de extradición y el expediente al del Interior y de Justicia, al tiempo que indicó que en atención a lo establecido en el artículo 514 del Código de Procedimiento Penal “por no existir Convenio aplicable al caso es procedente obrar de conformidad con el ordenamiento procesal penal colombiano”.
5. Este último Ministerio procedió a remitir el expediente a la Corte, y la Corporación luego de velar porque estuviera garantizada la defensa de DE MARTINI TAMATO, concedió el traslado para solicitar pruebas, sin que los intervinientes en el trámite hicieran solicitud concreta sobre el particular.

ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro del término legal, el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal conceptúa favorablemente a la solicitud de extradición de SERGIO RENÉ DE MARTINI TAMAYO, con base en los siguientes argumentos:

En lo que tiene que ver con el requisito de la validez de la documentación, detalla los elementos incorporados a la solicitud de extradición para concluir que el requisito de

autenticidad de los documentos presentados para sustentar la solicitud de extradición de DE MARTINI TAMAYO se cumple cabalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 118 numeral 1º del D.E. 2282 de 1989, relacionados con los documentos otorgados en el extranjero, y que es aplicable en el presente asunto por razón del principio de integración previsto en los artículos 25 y 495 del Código de Procedimiento Penal.

También encuentra plenamente acreditado el requisito de plena identificación del solicitado SERGIO RENÉ DE MARTINI TAMAYO, pues los datos señalados en la nota diplomática que formalizó la petición coinciden con los de la persona capturada por miembros de la Policía Judicial el 1º de septiembre de 2006, en jurisdicción de la ciudad de Medellín.

Por lo que respecta al principio de la doble incriminación, con base en la transcripción de los cargos efectuados en la acusación sustitutiva No. 05-342 del 18 de abril de 2006, en criterio de la Procuradora esos comportamientos que se le endilgan al requerido también están considerados como delitos en Colombia, pues están recogidos en los artículos 340, inciso 2º, reformado por el artículo 8º de la Ley 733 de 2002, y 376 del Código Penal. Por tanto, considera que está acreditado el requisito.

Finalmente, en punto de la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero, la Delegada sostiene, como lo tiene dicho la Corte de manera reiterada, el indictment estadounidense equivale a la resolución de acusación, por lo que este presupuesto igualmente se encuentra satisfecho.

CONCEPTO DE LA CORTE

1. Aspectos generales. La Corte ha venido sosteniendo, de modo reiterado, que como dentro del trámite de extradición su competencia se concentra en la emisión de un concepto sobre la procedencia de entregar o no a la persona solicitada por un país

extranjero, con observancia de los aspectos a que se refiere el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal de 2004, es preciso tener en cuenta, además, que el artículo 35 de la [Constitución Política](#) en su inciso 2º, reformado por el Acto Legislativo N° 1 de 1997, autoriza la extradición de colombianos por nacimiento cuando son reclamados por delitos cometidos en el exterior, siempre y cuando las conductas que los originan tengan esa misma connotación en el ordenamiento jurídico interno.

Sobre este último aspecto, debe observarse que de acuerdo con la resolución de acusación N° 05-342 (RCL) proferida en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, la imputación que se le formuló a SERGIO RENÉ DE MARTINI TAMAYO corresponde a delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, llevados a cabo entre los meses de abril y julio de 2005 en territorio de los Estados Unidos de América, es decir, donde el requerido ejecutó las conductas que se le endilgan; como que allí tuvo lugar el concierto para distribuir con la intención de importar, y la distribución con la intención de importar cinco o más kilogramos de cocaína.

Significa lo anterior que no aparece motivo constitucional impediende de la extradición.

2. Validez formal de la documentación presentada. El Consulado de Colombia en Washington a través de su Cónsul (E) autenticó los documentos aportados en apoyo de la solicitud de extradición del ciudadano colombiano SERGIO RENÉ DE MARTINI TAMAYO, de conformidad con el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, así como con los artículos 4 y 5 de la Resolución 2201 de 1997, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores (folio 40, carpeta).

En tal forma, el mencionado funcionario certifica la firma de la Auxiliar de Autenticaciones del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, quien a su vez avala la de la Secretaria de Estado, Condoleezza Rice, y ésta la rúbrica de Alberto R. Gonzales, Fiscal General, quien certifica la de Jason E. Carter, Director

Asociado de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, encargado de dar cuenta de la autenticidad de las declaraciones juradas de Patrick H. Hearn, Fiscal de Tribunales, y Robert Zachariasiewicz, Agente Especial de la DEA (folios 40 a 44 Carpeta).

Adicionalmente, el Jefe de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores abonó la firma del agente consular, el 17 de octubre de 2006, como consta al reverso del documento suscrito por éste (folio 40 Vto. Carpeta).

Como documentos anexos y debidamente traducidos aparecen la acusación N° 05-342 (RCL) proferida en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, contra SERGIO RENÉ DE MARTINI TAMAYO, así como la orden de arresto de la misma fecha librada por esa Corte.

Del mismo modo, figuran las copias, traducidas en debida forma, de las disposiciones penales del Código de los Estados Unidos aplicables al caso.

De acuerdo con lo anterior, la documentación presentada en respaldo del pedido de extradición de DE MARTINI TAMAYO es formalmente válida.

3. Identidad plena del solicitado en extradición SERGIO RENÉ DE MARTINI TAMAYO. De acuerdo con las notas diplomáticas 1857 y 2798, DE MARTINI TAMAYO es ciudadano colombiano, nacido el 14 de septiembre de 1962 e identificado con la cédula de ciudadanía N° 71.622.812.

Al momento de ser capturado, DE MARTINI TAMAYO se identificó con ese documento, cuyo número estampó en el acta de notificación de la resolución emitida por el Fiscal General de la Nación y en la de derechos del capturado. Además, en el trámite ante esta Corporación no se cuestionó la identidad del requerido, por manera que el requisito de su plena identidad se encuentra satisfecho.

4. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero. La Corte sobre este punto se ha pronunciado de manera reiterada y uniforme. Cabe recordar en torno a esta temática, que a pesar de la diferencia de los sistemas procesales de los países involucrados en el presente trámite de extradición, la acusación proferida por las autoridades judiciales de los Estados Unidos resulta equivalente a la resolución de acusación prevista en nuestras normas procesales, pues contiene una narración sucinta de la(s) conducta(s) investigada(s), con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar; tiene como fundamento las pruebas practicadas en la investigación; califica jurídicamente la(s) misma(s), con la invocación de las disposiciones penales aplicables, y, tal cual sucede con el proferimiento de la resolución de acusación en nuestro ordenamiento interno, marca el comienzo del juicio, en el cual el acusado tiene la oportunidad de controvertir las pruebas y los cargos imputados en su contra.

5. El principio de la doble incriminación. De acuerdo con el artículo 493-1 del Código de Procedimiento Penal, la doble incriminación se presenta cuando el hecho que es motivo de la extradición “esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años”.

Para establecer si la conducta que se le imputa al requerido en el país solicitante es considerada como delito en Colombia, según lo tiene sentado la Corte, debe hacerse una comparación entre las normas que sustentan la sindicación, con las de orden interno para establecer si éstas también recogen los comportamientos contenidos en los cargos.

Del mismo modo, también tiene dicho esta Corporación que tal confrontación se hace con la normatividad que está en juego al momento de rendir el concepto, puesto que lo emite dentro de un mecanismo de cooperación internacional, razón por la cual la aplicación del principio de favorabilidad que podría argüirse como producto natural de la sucesión de leyes no entraría en juego, por cuanto las domésticas no son las que operan en el

extranjero. Lo que a este propósito determina el concepto es que, sin importar la denominación jurídica, el acto desarrollado por el ciudadano cuya extradición se demanda sea igualmente considerado como delictuoso en el territorio patrio.

Así las cosas, se tiene que en la acusación N° 05-342 (RCL) proferida en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, aparecen los cargos formulados contra el requerido, de la siguiente manera:

“Cargo Uno: Concierto, comenzando en abril de 2005, o aproximadamente en esa fecha, para distribuir cinco kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína, una sustancia controlada de la Lista II, con la intención y el conocimiento de que dicha sustancia sería ilegalmente importada a los Estados Unidos, y ayuda y facilitamiento de dicho delito, lo cual es en contra del Título 21, Secciones 959 y 960 del Código de los Estados Unidos, 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”

“Cargo Dos: Distribución y causar la distribución, el 22 de julio de 2005, o aproximadamente en esa fecha, de cinco kilogramos o más de una mezcla o sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína, una sustancia controlada de la Lista II, con la intención y el conocimiento de que dicha cocaína sería ilegalmente importada a los Estados Unidos, y ayuda y facilitamiento de dicho delito, en violación del Título 21, Sección 959 del Código de los Estados Unidos, y del Título 18, Sección 2 del Código de los Estados Unidos”

El Título 21 del Código de los Estados Unidos de América, en sus Sección 963, según las copias que obran en la actuación, bajo el epígrafe de “Tentativa y concierto”, señala que “El que intente o concierte para cometer cualquier delito definido en este sub-capítulo será castigado con las mismas penas que se prevén para el delito

cuya comisión era el objetivo de la tentativa o el concierto.”

Los delitos conspirados están previstos en la Sección 959 del Título 21 del Código de los Estados Unidos establece que “(a) Será ilegal que cualquier persona fabrique o distribuya una sustancia controlada de la Tabla I o II o el flunitrazepan o algún químico listado- (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 Unidos o a las aguas dentro de las 12 millas de la costa de los Estados Unidos.” A su vez la sección 960 del mismo título prevé que: “El que... (3) en violación de la Sección 959 de este título fabrique, posea con intenciones de distribuir, o distribuya una sustancia controlada... (b) Las penas (1) En caso de una infracción de la subsección (a) de esta sección, que trata de (B) 5 kilogramos o más de una mezcla o sustancia que contenga una cantidad perceptible (ii) cocaína, sus sales, sus isómeros ópticos y geométricos, y las sales de los isómeros... el que cometa tal infracción será castigado con la pena de prisión por un término de al menos 10 años y no mayor que la cadena perpetua...”.

Los anteriores cargos, concretados en el concierto entre varias personas para cometer delitos (para distribuir y causar la distribución de una cantidad perceptible de cocaína con la intención y el conocimiento de que sería importada a los Estados Unidos), tienen su correspondencia en el Código Penal colombiano.

La figura del concierto según el contenido de las normas penales de Estados Unidos de América, equivale, como ha sido sostenido por la Corte en múltiples oportunidades, al concierto para delinquir que consagra el artículo 340 del Código Penal colombiano, más precisamente con su inciso 2º, modificado por el artículo 8º de la Ley 733 de 2002 y por el 19 de la Ley 1121 de 2006, preceptiva que establece una pena que hoy va de 8 a 18 años de prisión y multa que va de 2.700 a 30.000 smlmv., cuando el concierto se produce

para cometer, entre otros, delitos de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

El vocablo concertar, según su tercera acepción vista en el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, significa pactar, ajustar, tratar, acordar un negocio, razón por la cual las dos formas de concierto, la nacional y la estadounidense, guardan similitud, pues consisten en el acuerdo de voluntades entre varias personas para perpetrar delitos.

Además, el artículo 376 del Código Penal que tipifica el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de la siguiente manera: “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, ofrezca, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (2) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. El mínimo de prisión, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, queda en 128 meses.

6. Reunidos en su totalidad los requisitos previstos en el Código de Procedimiento Penal, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, CONCEPTUA FAVORABLEMENTE al pedido de extradición del ciudadano colombiano SERGIO RENÉ DE MARTINI TAMAYO, cuyas notas civiles y condiciones personales fueron constatadas en el cuerpo de este pronunciamiento, conforme con la nota verbal N° 2798 del 30 de octubre de 2006, suscrita por la Embajada de los Estados Unidos de América, por los cargos 1 y 2, imputados en la resolución de acusación N° 05-342 (RCL) dictada el 18 de abril de 2006 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia.

6.1 En todo caso, habida cuenta que de acuerdo con las normas punitivas de los Estados

Unidos aplicables a los delitos por los que solicitó la extradición prevén como sanción hasta cadena perpetua, la cual está prohibida en Colombia (artículo 34 de la Constitución Política), le corresponde al Gobierno Nacional, en caso de que conceda la entrega requerida, condicionar la extradición a la conmutación de la misma, así como imponer las exigencias que considere oportunas para que se observe ese precepto constitucional, y a fin de que DE MARTINI TAMAYO no vaya a ser juzgado por un hecho anterior al que motiva la extradición (artículo 494 del Código de Procedimiento Penal), ni sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

6.2. También es preciso advertir que como el instrumento de la extradición entre Estados Unidos de América y Colombia se rige, en ausencia de un instrumento internacional que regule los motivos de procedencia, requisitos, trámite y condiciones, por las normas contenidas en la Constitución Política (artículo 35) y en el Código de Procedimiento Penal (artículos 490 a 514 de la Ley 906 de 2004), cuando recae sobre ciudadanos colombianos por nacimiento –si es pasiva-, es imperioso que el Gobierno Nacional haga las exigencias que estime convenientes en aras a que en el país reclamante se le reconozcan todos los derechos y garantías inherentes a su calidad de colombiano y de procesado, en especial las contenidas en la Carta Fundamental y en el denominado bloque de constitucionalidad, es decir, en aquellos convenios internacionales ratificados por Colombia que consagran y desarrollan derechos humanos (artículo 93 de la Constitución, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en virtud del deber de protección a esos derechos que para todas las autoridades públicas emana del artículo 2º ibídem.

También el Gobierno Nacional habrá de exigir las garantías del caso para que a SERGIO RENÉ DE MARTINI TAMAYO se le reconozca como parte cumplida de la pena que se le llegare a imponer en el país requirente, el tiempo que lleva privado de la libertad por razón de este trámite de extradición.

Tales condicionamientos tienen carácter imperioso, porque la extradición de un ciudadano colombiano por nacimiento, cualquiera sea el delito que dio lugar a su entrega a un país extranjero, no implica que pierda su nacionalidad ni los derechos que le son anejos a tal calidad. Por tanto, el deber de protección de las autoridades colombianas se extiende a tal punto, que han de vigilar que en el país reclamante se le respete los derechos y garantías tal como si fuese juzgado en Colombia. A lo que renuncia el Estado que accede a la entrega de un connacional es a ejercer su soberanía jurisdiccional, de modo que en tanto aquél siga siendo súbdito de Colombia, conserva a su favor 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.

Por esa razón, de conformidad con lo establecido por el artículo 189-2 de la [Constitución Política](#), al Gobierno Nacional, en cabeza del señor Presidente de la República como supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, le corresponde hacer estricto seguimiento del cumplimiento por parte del país requirente de los condicionamientos atrás referenciados y establecer, así mismo, las consecuencias de su inobservancia (cfr. concepto del 23 de febrero de 2005, radicación n.º 22.375).

La Secretaría de la Sala comunicará este concepto al solicitado SERGIO RENÉ DE MARTINI TAMAYO y demás intervinientes en el trámite de extradición.

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

Comuníquese

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO

ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO

ORLANDO

PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria