

Proceso No 26784

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 63

Bogotá D.C., mayo tres (03) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Emite la Corte concepto en relación con la solicitud de extradición del ciudadano colombiano MAUSOLAN GAMBA RODRÍGUEZ 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 de lavado de dinero” cometidos entre los años de 2002 y 2006, ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur Nueva York, dado que, con fecha 4 de octubre de 2006, el Gran Jurado profirió en su contra la resolución de acusación No. S5 05 Cr. 1001, sustituida el 16 del mismo mes y año, por cuyo medio le formula el siguiente cargo:

“CARGO NUMERO UNO:LA ASOCIACION DELICTUOSA PARA EFECTUAR LAVADO DE DINERO 9. Desde el año de 2002, o cerca de esta fecha, hasta septiembre de 2006, o cerca

de esta fecha, en el Distrito Sur de Nueva York y otros lugares, MAUSOLAN GAMBA RODRÍGUEZ, a/k/a 'José', ... los acusados, premeditadamente y con conocimiento se asociaron, conspiraron y acordaron juntos y cada uno y con otras personas conocidas y desconocidas para violar el Título 18, Código de los Estados Unidos, Sección 1956(a)(1)(B)(i).

10. Fue parte y objeto de la asociación delictuosa queMAUSOLAN GAMBA RODRÍGUEZ..., los acusados, y otras personas conocidas y desconocidas, en una ofensa involucrando y afectando el comercio interestatal y extranjero, teniendo conocimiento de que la propiedad involucrada en ciertas transacciones financieras, a saber, la transferencia de miles de dólares en efectivo, representaba las ganancias de alguna forma de actividad ilícita, ilegal y premeditadamente condujeron e intentaron conducir dichas transacciones financieras las cuales de hecho involucraban las ganancias derivadas de transacciones ilegales de narcóticos, sabiendo que las transacciones estaban diseñadas en totalidad o parte para ocultar o disfrazar la naturaleza, ubicación, fuente, propiedad y control de las ganancias de dicha actividad ilegal específica, en violación del Título 18, Código de los Estados Unidos, Sección 1956(a)(1)(B)(i)".

Bajo el título de ALEGACION DE INCAUTACION la acusación señala la procedencia de ceder a favor de los Estados Unidos, "...toda propiedad, auténtica y personal, involucrada en las ofensas de lavado de dinero y toda propiedad que pertenezca a la misma".

1. Documentos allegados con la solicitud de extradición.

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

Las notas verbales números 2618 de 10 de octubre de 2006 y 3218 de 15 de

diciembre del mismo año, a través de las cuales la Embajada de los Estados Unidos solicita la captura con fines de extradición de MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ y formaliza la solicitud de extradición, respectivamente. En ellas precisa que el requerido, también conocido como 'José', es "...ciudadano de Colombia nacido el 15 de diciembre de 1967. Es portador de la cédula colombiana No. 79.448.671".

Copia de la resolución de acusación No. S5 05 Cr. 1001 de 4 de octubre de 2006, sustituida el día 16 siguiente, dictada por el Gran Jurado ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York.

Copia de la orden de captura contra MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ para que de respuesta a unas acusaciones, expedida por el 4 de octubre de 2006 por el funcionario que conoce el caso en el referido Tribunal.

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

Declaración jurada de Jeffrey A. Brown, Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos en el Distrito Sur de Nueva York, a través de la cual realiza una presentación de los procedimientos policiales y judiciales efectuados, así como del compromiso de responsabilidad del solicitado y de Phil Cousin, Agente Especial del Servicio de Impuestos Internos de los Estados Unidos (IRS), en la Comisión de Fuerza contra el Crimen Organizado, 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 MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ mediante la Nota Verbal No. 2618 de 10 de octubre de 2006, 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 a través de resolución del 17 de noviembre del mismo año ordenó su captura con tal propósito, la cual se materializó el día 18 siguiente en la carrera 26 A N° 4 - 66 de Bogotá.

En la actualidad el mencionado ciudadano se encuentra privado de su libertad en la cárcel de máxima seguridad de Cúmbita, Boyacá.

Mediante Nota Verbal No. 3218 de 15 de diciembre de 2006, la Embajada de Estados Unidos en Colombia formalizó por vía diplomática la solicitud de extradición de MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ.

3. Actuación surtida en esta Corporación

El señor Viceministro 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 502 de la Ley 906 de 2004, así como el oficio OAJ.E. 2429 de 18 de diciembre de 2006, a través del cual el Ministerio de Relaciones Exteriores conceptúa que “por no existir Convenio aplicable al caso es procedente obrar de conformidad con el ordenamiento procesal penal colombiano”.

De inmediato, se dio inicio a este trámite garantizando el derecho de defensa al requerido y luego se dispuso, mediante auto de 1° de febrero de 2007 correr el traslado previsto en el artículo 500 de la Ley 606 de 2004, oportunidad en la cual el defensor designado por MAUSOLAN GAMBA RODRÍGUEZ dirigió a la Corporación memorial en el que anunció su interés en renunciar a la etapa probatoria señalada para el presente trámite.

Con auto de 6 de marzo último se dispuso correr el término de traslado previsto por el artículo 500 de la Ley 906 de 2004, término en el cual únicamente el Representante del

Ministerio Público allegó escrito con el fin de que sea tenido en cuenta por la Corte al proferir su concepto. La defensa manifestó que atendiendo petición del requerido se abstenía de presentar memorial conclusivo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Con ese propósito el Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal, hace una síntesis de la actuación cumplida, de los soportes allegados con la solicitud de extradición, del marco legal que rige este trámite y de los aspectos que constituyen el tema del concepto que corresponde emitir a la Sala, para adentrarse luego en el análisis de cada uno de tales aspectos.

Indica que los documentos presentados en apoyo de la petición de extradición especifican las conductas que la motivan, la fecha y lugar de su ocurrencia, los datos necesarios para identificar al solicitado y las normas que se estiman vulneradas; se allegaron recurriendo a la vía diplomática, debidamente certificados y cumpliendo las exigencias legales, por lo que contienen la información legal requerida y son formalmente válidos, de manera que satisfacen el requisito establecido por el artículo 520 del código de procedimiento penal.

Igual acontece con la demostración de la plena identidad del requerido, habida cuenta que en la Nota Verbal a través de la cual se formalizó la solicitud de extradición se determina que MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ es ciudadano colombiano, nacido el 15 de diciembre de 1967 y portador de la cédula de ciudadanía número 79.448.671, datos que fueron incorporados en la orden de captura expedida por el Fiscal General de la Nación y que corresponden a la persona aprehendida en virtud de tal orden, según se extrae de los documentos que soportan la detención. Por tanto, es evidente que se trata de la misma persona y que se satisface este requisito.

En punto al principio de la doble incriminación señala que las conductas

atribuidas a MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ por las autoridades de los Estados Unidos, corresponden a los comportamientos descritos por el código penal colombiano en sus artículos 323 modificado por los artículos 8° y 18 de las Leyes 747 de 2002 y 1121 de 2006 y 340, modificado por la ley 733 de 2002 y 1121 de 2006, en su orden denominados lavado de activos y concierto para delinquir.

Se evidencia entonces la identidad entre las actuaciones que se reprochan al requerido y los ilícitos descritos en el ordenamiento patrio y se satisface el límite mínimo de la pena de prisión exigido, por lo que la exigencia de la doble incriminación se encuentra satisfecha.

Por otra parte, la providencia proferida en el país solicitante se asimila en su carácter formal a la resolución de acusación de nuestro sistema procesal habida cuenta que se refiere en detalle al comportamiento por el cual se acusa a MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ, con lo que se especifican los supuestos de hecho de la decisión, indica además la regulación vigente en el Estado requirente, señala la persona en quien recaen los cargos, y su propósito, al igual que la resolución de acusación de nuestro procedimiento, consiste en dar lugar a la etapa del juicio.

Con base en lo anterior, el Procurador Delegado estima que resulta viable conceder la extradición de MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ por encontrarse reunidas las exigencias legales establecidas.

Destaca que de emitir la Sala concepto favorable a la solicitud de extradición debe exhortar al Gobierno nacional para que advierta expresamente al país requirente que solo puede juzgarse al solicitado por la conducta que origina la extradición y de acuerdo con los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos, así como con lo dispuesto en los artículos 11, 12 y 34 de la [Constitución Política](#) y que no podrá ser sometido a pena de muerte, desaparición forzada, torturas, tratos crueles, inhumanos o

degradantes, ni a las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Aspectos Generales.

Como reiteradamente lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte, su competencia dentro del trámite de extradición se circunscribe a la emisión del concepto sobre la procedencia de entregar o no a la persona solicitada por otro país, luego de verificar las exigencias dispuestas por el legislador (artículos 493, 495 y 502 de la Ley 906 de 2004), 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 tal anualidad.

Dado que según lo expresó el Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de este diligenciamiento, no existe tratado de extradición vigente entre Colombia y los Estados Unidos de América, el trámite de la solicitud de extradición y el concepto que como culminación del mismo debe emitirse, se surtirá y emitirá de conformidad con las exigencias señaladas en el Código de Procedimiento Penal colombiano, siendo del resorte de la Sala.

Por tanto, en el momento actual corresponde realizar el análisis previo a la emisión del concepto, según lo precisado en el artículo 502 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 acusación propia del sistema procesal colombiano.

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

1. Validez formal de la documentación.

Según lo establece el artículo 495 del estatuto procesal penal, la solicitud de extradición debe efectuarse por vía diplomática y de manera excepcional por la consular o de gobierno a gobierno, adjuntando copia auténtica del fallo o de la acusación proferida en el extranjero, con indicación de los actos que determinan la petición, así como del lugar y fecha en que fueron ejecutados, los datos que permitan identificar plenamente al reclamado y copia auténtica de las disposiciones penales aplicables al caso; documentos que deben ser expedidos en la forma establecida por la legislación del país reclamante y traducida al castellano, si fuere el caso.

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

La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y si se trata de agente consultar de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de éste por el Cónsul Colombiano, disposición aplicable al caso en virtud del principio de

integración normativa previsto en el artículo 25 y el inciso último del artículo 495 del estatuto procesal penal.

Los mencionados 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 observa que el Gobierno de los Estados Unidos de América solicita por vía diplomática la extradición del ciudadano colombiano MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ a través de su Embajada en Colombia y que para tal efecto anexó copia de la resolución de acusación No. S5 05 Cr. 1001, dictada por el Gran Jurado ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York el 4 de octubre de 2006, sustituida el día 16 siguiente, en la cual se relacionan las conductas objeto de censura, así como los lugares y fechas de su ocurrencia.

También allegó copia de la orden de captura contra MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ para que de respuesta a unas acusaciones, expedida por el Tribunal para el Distrito Sur de Nueva York el 4 de octubre de 2006.

Fue aportadas la declaración jurada de Jeffrey A. Brown, Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, a través de la cual realiza una presentación de los procedimientos policiales y judiciales efectuados, así como del compromiso de responsabilidad del solicitado y de Phil Cousin, Agente Especial del Servicio de Impuestos Internos de los Estados Unidos (IRS), quien actuó como investigador en las averiguaciones que determinaron la acusación presentada contra el requerido en extradición, declaraciones que además de confirmar los pormenores de los cargos, especifican los datos de identidad del acusado y relacionan las disposiciones normativas aplicables al caso.

Los referidos documentos obran en traducción al castellano certificada y autenticada conforme a la legislación propia del Estado requirente, cuentan con la certificación de autenticidad expedida por Jason E. Carter, 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. Gonzales.

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

A partir, entonces, de tales documentos, es claro que el primer requisito exigido por el artículo 502 de la Ley 906 de 2004 se encuentra suficientemente acreditado.

2. Demostración plena de la identidad del solicitado.

La anunciada exigencia, cuya evaluación debe efectuar 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 el Tribunal de Distrito para el Distrito Sur de Nueva York acusa a MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ; la orden de arresto fue librada en contra del mismo y tanto en la Nota Verbal número 2618 de 10 de octubre de 2006, remitida tiempo antes de que se produjera su captura, como en la número 3218 del 15 de diciembre del mismo año, por cuyo medio se formaliza la solicitud de extradición, se indica que el referido nombre y apellido corresponden al reclamado y se precisa que “....también es conocido como ‘José’, es ciudadano de Colombia, nacido el

15 de diciembre de 1967 en Colombia. Es portador de la cédula colombiana No. 79.448.671”.

La persona capturada por orden del Fiscal General de la Nación con fines de extradición se identificó como MAUSOLAN GAMBA RODRÍGUEZ con cédula de ciudadanía número 79.448.671, nacido en Santa Sofía, Boyacá el 15 de diciembre de 1967 y así se ha notificado de diversas decisiones adoptadas en el marco de este trámite, en el que además otorgó a su defensor poder para representarlo, en escrito signado con tal nombre e identificación.

De lo expuesto puede concluirse que en punto de la plena identidad del ciudadano colombiano solicitado en extradición no existe dubitación alguna, en tanto que con los mismos datos con que fue solicitado se ha identificado y firmado en repetidas oportunidades, sin que tampoco haya elevado ningún cuestionamiento sobre este particular aspecto.

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

3. Principio de la doble incriminación.

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

Dado que se trata de un mecanismo de cooperación internacional, el mencionado cotejo debe adelantarse con base en los preceptos internos vigentes para el momento en que se rinda el concepto, motivo por el cual resulta improcedente la aplicación del

principio de favorabilidad con ocasión del tránsito legislativo, en cuanto los preceptos del país requerido no son objeto de aplicación por parte del Estado reclamante¹.

MAUSOLAN GAMBA RODRÍGUEZ es solicitado para dar contestación a la resolución de acusación No. S5 05 Cr. 1001, dictada por el Gran Jurado ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York el 4 de octubre de 2006, sustituida el 16 del mismo mes, en la que se le atribuyen según la Nota Verbal N° 3218 de 15 de diciembre de 2006 cargos por delitos de lavado de dinero señalados en la acusación en los términos que se dejaron transcritos al inicio del concepto.

Las normas que consideran violadas las autoridades de ese país, de acuerdo con el cargo número uno formulado en la acusación corresponden al Título 18, Sección 1956(a)(1)(B)(1) del Código de los Estados Unidos.

Disposiciones legales que de acuerdo con los documentos allegados, tienen el siguiente contenido:

“Título 18, Sección 1956

Lavado de recursos monetarios

(a)(1) El que, con conocimiento de que la propiedad involucrada en una transacción financiera representa las ganancias de alguna forma de actividad ilícita, realice o trata de realizar tal transacción financiera y de hecho la misma involucra ganancias de actividades ilícitas especificadas -

(A)***** (B) con conocimiento de que la transacción fue pensada en su total o en parte -

(i) para ocultar o disfrazar la naturaleza, la ubicación, el origen, la titularidad, o el

control de las ganancias de actividades ilícitas especificadas; o

(ii) para evitar el requisito de reportar una transacción según la ley estatal o federal,****

(h) El que concierte para cometer cualquier delito definido en esta sección o en la sección 1957 será castigado con las mismas penas que se prevén para el delito cuya comisión era el objeto del concierto”.

Las anteriores conductas por las cuales se acusó a MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ en el cargo número uno se encuentran tipificadas en el Código Penal Colombiano de la siguiente manera:

Artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por los artículos 8° de la Ley 733 de 2002, 14 de la Ley 890 de 2004 y 19 de la Ley 1121 de 2006:

“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 cuatro (4) a nueve (9) años.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de... enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato, ... la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales”.

Por su parte, el artículo 323 del código penal colombiano, modificado por el artículo 17 de la Ley 1121 de 2006 señala:

“Lavado de Activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediano o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro

extorsivo, rebelión, tráfico de armas, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de ocho (8) a veintidós (22) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aún cuando las actividades de que provienen los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

El aumento de la pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.”

Así las cosas, al cotejar las normas invocadas por Estados Unidos como país requirente con las disposiciones internas de Colombia, fácilmente se advierte que las conductas de concierto para delinquir, agravada por la naturaleza de los actos, en este caso delitos relacionados con el lavado de dineros provenientes de actividades de

narcotráfico, al igual que la de lavado de activos se encuentran penalizadas tanto allí como acá.

Adicional a lo anterior se observa que los comportamientos por los cuales fue acusado el requerido en extradición por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, se encuentran sancionados en la legislación punitiva de Colombia con penas privativas de la libertad superiores a cuatro (4) años y no corresponden a delitos políticos o de opinión.

En suma, estima la Sala que se encuentra satisfecha la exigencia de la doble incriminación.

Ahora, en cuanto se refiere a que “la acusación también incluye penas de decomiso” de conformidad” con las disposiciones legales del país requirente, en virtud de las cuales “...los acusados deben ceder a los Estados Unidos toda propiedad, auténtica y personal involucrada en las ofensas de lavado de dinero y toda propiedad que pertenezca a la misma ...”, preciso es señalar que dicha mención no puede ser entendida en estricto sentido como un cargo.

En efecto, como ya ha tenido ocasión de expresarlo esta Corporación en situaciones similares², 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 el delito 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.

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

Como sin dificultad puede observarse, es evidente que la resolución de acusación No. S5 05 Cr. 1001 dictada por el Gran Jurado ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York contra MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ al igual que ocurre con la formulación de acusación en el ordenamiento interno colombiano, marca el comienzo del juicio, en el cual el acusado tiene la oportunidad de controvertir las pruebas y los cargos por los cuales se le acusa.

Además, según la documentación debidamente aportada por vía diplomática, autenticada y traducida, la acusación señala los cargos imputados y las disposiciones del país requirente que se estimaron violadas; también aparecen relacionados los lugares de ocurrencia de los comportamientos (Distrito Sur de Nueva York y otros lugares, Colombia), su época (Desde el año 2002, o cerca de esta fecha, hasta septiembre de 2006 o cerca de esta fecha) y el nombre del acusado, MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ.

También se allegaron declaraciones juradas rendidas por Jeffrey A. Brown, Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York y de Phil Cousin, Agente Especial del Servicio de Impuestos Internos (IRS) de los Estados Unidos, las cuales apoyan la actuación y señalan el compromiso de responsabilidad del requerido, luego es evidente la equivalencia entre la acusación del Gran Jurado y la 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 formulación de acusación de que tratan los artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004.

De conformidad con lo expuesto, coincidiendo con las consideraciones del Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL emite CONCEPTO FAVORABLE a la solicitud de extradición del ciudadano colombiano MAUSOLAN GAMBA RODRÍGUEZ, formulada por el Gobierno de los Estados Unidos de América a través de su Embajada en Bogotá para que responda por el cargo número uno consignado en la acusación No. S5 05 Cr. 1001 de 4 de octubre de 2006, sustituida el 16 de octubre siguiente, dictada por el Gran Jurado ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York.

Ahora bien, corresponde al Gobierno Nacional, como lo acota el colaborador del Ministerio Público, 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 al 17 de diciembre de 1997, ni sometido a desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni a la sanción de destierro, cadena perpetua o confiscación, conforme lo establecen los artículos 11, 12 y 34 de la Carta Política.

Adicional a lo anterior, corresponde al Gobierno Nacional exigir al país reclamante que en caso de un fallo de condena, tenga en cuenta el tiempo que MAUSOLAN GAMBA RODRIGUEZ ha permanecido privado de su libertad con ocasión de este trámite.

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 de la

República 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 GAMBARRODRIGUEZ, a su defensor, al Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal y al Fiscal General de la Nación para lo de su cargo con relación al detenido preveivamente con fines de extradición.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
PINZÓN

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ

Aclaración de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Excusa justificada

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 fuentes³ 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 tanto en la Ley 600 de

2000 como en la ley 906 de 2004, además de reiterar las reglas constitucionales (improcedencia por delitos políticos, o la de colombianos por nacimiento por hechos cometidos con anterioridad al 17 de diciembre de 1997 –artículo 508 y artículo 490, respectivamente-); 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 y artículo 492 ib.-); estructuran la forma como se desarrolla el trámite mixto, así como los fundamentos del concepto (artículo 520 del Código de Procedimiento Penal de 2000 y artículo 502 del Código Procesal Penal de 2004); 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, y artículos 504, 505 y 506 ibídem); consagran el derecho a la defensa y los eventos en que hay lugar a la libertad (artículos 529 y 530 de la Ley 600 de 2000 y artículos 510 y 511 de la Ley 906 de 2004).

Además, el artículo 512 de la primera de las leyes en cita 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, circunstancias éstas que igualmente se encuentra previstas en el artículo 494 del Código Adjetivo Penal de 2004, con la inclusión en este último de que tampoco al extraditado se le someta a desaparición forzada, torturas ni a tratos ni penas crueles, inhumanas o degradantes, como tampoco a las penas de destierro, prisión perpetua o confiscación.

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.”⁴

Sin embargo, esas no son las únicas condiciones susceptibles de formularse, pues al fin y al cabo el primer inciso del artículo 512 del Código de Procedimiento Penal de 2000, así como el primer inciso del artículo 494 de la Ley 906 de 2004, 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 ejerce⁵, 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 Cfr. Concepto de 22 de julio de 2004. Rad. 22206, entre otros

2 Concepto de 8 de junio de 2005. Rad.23293

3 Corte Constitucional, sentencia C-740/00.

4 Sentencia C-1106/00.

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