

Proceso No 26992

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.109

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

VISTOS

Cumplido el trámite previsto en el artículo 500 de la Ley 906 de 2004, procede la Sala a rendir el concepto que en derecho corresponda en relación con la solicitud de extradición del ciudadano colombiano MAURICIO DE JESÚS OSPINA PINEDA presentada por vía diplomática por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

ANTECEDENTES

1. Mediante Nota Verbal 2772 de 25 de octubre de 2006, la Embajada de los Estados Unidos de América en nuestro país solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la detención provisional con fines de extradición de MAURICIO DE JESÚS OSPINA PINEDA, la cual fue ordenada por el Despacho del señor Fiscal General de la Nación mediante Resolución de 4 de diciembre de 2006, la cual el 19 de diciembre de 2006, se materializó y notificó a aquél.

2. Con la Nota Verbal 0404 de 13 de febrero de 2007, la misma Embajada de los Estados Unidos de América formalizó la solicitud de extradición de MAURICIO OSPINA PINEDA para que comparezca a juicio y responda por los siguientes cargos:

Cargo Uno. Concierto para distribuir un kilogramo o más de una sustancia controlada (heroína) con la intención de importarla a los Estados Unidos, lo cual es contra del Título 21, Sección 959 (a) (1), en violación de las Secciones 963 y 960 (b) (1) (A) del citado título del Código de los Estados Unidos.

Cargo Dos. Concierto para importar a los Estados Unidos, un kilogramo o más de una sustancia controlada (heroína), lo cual es en contra del Título 21, Secciones 952 (a), en violación de las Secciones 963 y 960 (b) (1) (A) del mismo título del Código de los Estados Unidos.

Cargo Tres. Concierto para poseer con la intención de distribuir un kilogramo o más de una sustancia controlada (heroína), lo cual es en contra del Título 21, secciones 841(a) (1) en violación de las secciones 846 y 841 (b)(1) (A) (i) del referido título del Código de los Estados Unidos.

Sintetizó los hechos del siguiente modo:

“Los hechos de este caso indican que CARLOS ALBERTO MONTOYA FLOREZ, MAURICIO OSPINA, CRISTÓBAL MORALES VÉLEZ, CAMILO DE JESÚS JARAMILLO MORALES, MARIA CATALINA PEREZ OCHOA y SANDRA PATRICIA SANTAMARÍA ARANGO, eran miembros de una organización colombiana de tráfico de heroína. Comenzando en julio de 2005, hasta febrero de 2006, los antes referidos participaron, en diferentes épocas y en una variedad de funciones, en un concierto para importar heroína a los Estados Unidos en cuatro ocasiones distintas”.

Respecto de la primera importación de heroína dijo que comenzando en julio y hasta

septiembre de 2005, oficiales de las fuerzas del orden grabaron legalmente a SANTAMARÍA ARANGO, MONTOYA FLÓREZ, OSPINA y MORALES VÉLEZ, discutiendo acerca de la obtención de heroína para transportarla a Miami.

El 8 de septiembre de 2005, MORALES VÉLEZ le entregó a una fuente confidencial de información una muestra de heroína en presencia de MONTOYA FLÓREZ. Seguidamente, MORALES VÉLEZ, MONTOYA FLÓREZ y la fuente confidencial acordaron el precio y la cantidad para una futura transacción de heroína. El 21 de septiembre de 2005, la fuente confidencial le pagó a MONTOYA FLÓREZ US \$13.000 en pesos colombianos para comprar un kilo de heroína. Al día siguiente MONTOYA FLÓREZ y PÉREZ OCHOA empacaron el kilogramo de heroína en presencia de la fuente confidencial, aparte de lo cual el primero le suministró a ésta otra muestra del narcótico.

Igualmente, la fuente confidencial le proporcionó a MONTOYA FLÓREZ otros seis mil dólares representados en dinero colombiano para pagar a oficiales corruptos de las fuerzas del orden en el aeropuerto de Medellín, con el fin de facilitar que el narcótico fuera cargado en un avión.

Después de abandonar el hotel, la fuente confidencial y oficiales de las fuerzas del orden observaron a MONTOYA FLÓREZ entregarle la custodia de la heroína y el dinero a JARAMILLO MORALES. A su vez, OSPINA le entregó a la fuente confidencial el número telefónico del individuo responsable de tomar posesión del alucinógeno una vez llegara a Miami.

El 23 de septiembre de 2005, oficiales de las Fuerzas del orden incautaron aproximadamente 1.1 kilogramos de heroína en un avión de Avianca en el Aeropuerto Internacional de Miami en el área indicada por MONTOYA FLÓREZ y pesar de que intentaron realizar la entrega controlada de la heroína, no se efectuó.

En relación con la segunda importación de heroína a finales de octubre de 2005 y a

principios de noviembre de 2005, la fuente confidencial grabó legalmente conversaciones con SANTAMARÍA ARANGO y MONTOYA FLÓREZ acerca de un segundo despacho de heroína a los Estados Unidos. Así la fuente confidencial y MONTOYA FLÓREZ acordaron enviar 1.3 kilogramos de heroína a Miami donde los supuestos empleados corruptos de la aerolínea conseguidos por la fuente confidencial, bajarían la heroína a un costo de US \$10.000. El 30 de noviembre MONTOYA FLÓREZ le envió a la fuente confidencial un facsímil que contenía información acerca de la heroína pasada de contrabando a bordo de un avión comercial colombiano con destino a Miami.

En esa misma fecha oficiales de las fuerzas del orden en el Aeropuerto Internacional de Miami incautaron en el área indicada por MONTOYA FLÓREZ aproximadamente 1.3 kilogramos de heroína pasada de contrabando a bordo de una avión comercial colombiano. Y el 2 de diciembre siguiente, oficiales del orden en Miami hicieron entrega controlada del alucinógeno al individuo designado por MONTOYA FLÓREZ para que tomara posesión, a quien seguidamente arrestaron incautándole aproximadamente \$8.000 dólares.

En relación con la tercera importación de heroína, la fuente confidencial tuvo discusiones con OSPINA acerca de enviar a Miami una cantidad adicional de heroína. De acuerdo con esas discusiones, el 12 de enero de 2006, MONTOYA FLÓREZ le contó a la fuente confidencial de Miami que aproximadamente un kilogramo de heroína había sido ubicado en un avión comercial colombiano con destino al Aeropuerto Internacional de Miami. Misma fecha en la que oficiales del orden en esta ciudad descubrieron aproximadamente 1.203 gramos de heroína que fue pasada de contrabando de la forma indicada por MONTOYA FLÓREZ.

Finalmente, en torno de la cuarta importación de heroína, a mediados de enero de 2006, la fuente confidencial tuvo discusiones con MONTOYA FLÓREZ y con OSPINA acerca de transportar aproximadamente tres kilogramos de heroína a Miami. El 25 de

enero MONTOYA FLÓREZ le informó a una segunda fuente confidencial información acerca del transporte de 2.818 kilogramos de heroína para transportarlos a Miami. El 27 de enero de 2006 oficiales del orden transportaron el alucinógeno a Miami y el 30 de enero hicieron entrega controlada del narcótico a un individuo designado por MONTOYA FLÓREZ, a quien arrestaron incautándole la suma de US \$66.000 dólares.

Acciones que fueron realizadas por el acusado con posterioridad al 17 de diciembre de 1997.

Recuerda que las violaciones relacionadas con narcóticos también son delitos en Colombia, tal como lo contemplan los artículos 375 a 385 del Código Penal de 2000.

3. Se anexó a la solicitud de extradición la declaración rendida por WILLIAM H. BRYAN III, Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos, Sección de Narcóticos de la Fiscalía de los Estados Unidos para el Distrito Meridional de Florida, en la cual indica cómo se conforma el gran jurado, cuál es el procedimiento que se observa para dictar una acusación y los requisitos formales que debe reunir, precisando que a OSPINA solamente se le imputan los cargos uno, dos y tres de la primera acusación formal.

Dice que se inculpa a MONTOYA FLÓREZ, OSPINA, MORALES VÉLEZ, JARAMILLO MORALES, PÉREZ OCHOA y SANTAMARÍA ARANGO en el cargo uno de la acusación formal de reemplazo por haber concertado la distribución de un kilogramo o más de heroína con la intención de importarla hacia los Estados Unidos. Así mismo, que según las leyes de este país un concierto es un acuerdo para contravenir otras leyes penales, en este caso, las leyes que prohíben la distribución de heroína con la intención de importarla hacia los Estados Unidos.

El acto de asociarse y acordar con una o más personas infringir las leyes de los Estados Unidos, constituye un delito en sí. Ese acuerdo no necesita ser formalizado y puede simplemente constituir en un entendimiento verbal. Así mismo, se considera que un

concierto es una asociación con fines delictivos y cada integrante o partícipe se convierte en el agente o socio de los otros integrantes.

Refiere que una persona puede integrarse a un concierto sin tener el conocimiento pleno de todos los detalles del plan ilícito o de los hombres o identidades de los otros integrantes del concierto. Por lo tanto si el acusado entiende la naturaleza ilícita del plan y con conocimiento de causa, intencionalmente se integra a ese plan en una ocasión, es suficiente para condenarlo por concertar, aunque el acusado no hubiera participado antes y aunque solamente hubiera tenido un papel menor o secundario.

Aduce que también se inculpa a los acusados MONTOYA FLÓREZ, OSPINA, MORALES VÉLEZ, JARAMILLO MORALES, PÉREZ OCHOA y SANTA MARÍA ARANGO el cargo dos de la acusación formal de reemplazo por haberse concertado con conocimiento de causa e intencionadamente para importar uno o más kilogramos de heroína a los Estados Unidos.

En el cargo numero tres de la acusación formal de reemplazo, atesta, se les inculpa a MONTOYA FLÓREZ y MAURICIO OSPINA haberse concertado con conocimiento de causa e intencionadamente para poseer uno o más kilogramos de heroína con la intención de distribuirla.

Finalmente, dijo que la pena máxima para la contravención a la sección 846 del Título 21 del Código de los Estados Unidos, es la de prisión de por vida, una multa de un máximo de \$4.000.000 y un término de libertad supervisada de un mínimo de cinco (5) años.

4. Se acompañó copia del Segundo Pliego Acusatorio Sustitutorio formal proferida en el caso 06-20494-CR-COOKE(s) en la Corte Distrital de los Estados Unidos, para el Distrito Meridional de Florida, en la cual acerca de los cargos atribuidos a MAURICIO DE JESÚS OSPINA PINEDA se precisó que fueron realizados comenzando el 19 de junio de 2005 o

alrededor de esa fecha y continuando hasta el 21 de febrero de 2006.

5. Anexó a la solicitud de extradición la declaración rendida por Kyle Kent, agente de la Administración para el Control de Drogas, DEA, quien manifiesta que entre sus obligaciones estuvo la de llevar una investigación en donde aparecían involucrados CARLOS ALBERTO MONTOYA FLÓREZ, alias “Capeto” o “Johnny”, MAURICIO OSPINA, alias “Mauricio de Jesús Ospina Pineda”, CRISTÓBAL MORALES VÉLEZ, CAMILO DE JESÚS JARAMILLO MORALES, MARIA CATALINA PÉREZ OCHOA y SANDRA PATRICIA SANTAMARÍA ARANGO y otros integrantes de una organización internacional dedicada a la importación y distribución de heroína en el caso de los Estados Unidos contra CARLOS ALBERTO MONTOYA FLÓREZ y otros, identificado con el número 0620494-CR-COOKE(s), y por su condición de investigador, está familiarizado con las pruebas del caso.

Refiere cual fue la actuación que cada uno de los miembros de la organización delictiva, destacando el papel protagónico de MAURICIO OSPINA en el envío de heroína a los Estados Unidos de América a través de vuelos comerciales de la aerolínea Avianca que cubren la ruta Medellín – Miami, y de los hallazgos del estupefaciente por parte de las autoridades del orden público en Miami en los lugares específicos de la aeronave donde fue acomodado para su transporte.

En torno de la identificación del requerido, manifestó que es MAURICIO OSPINA, alias “Mauricio de Jesús Ospina Pineda”, ciudadano colombiano, nacido el 21 de diciembre de 1964 en Medellín (Antioquia), a quien se le expidió la cédula de ciudadanía colombiana 71.665.407 de la cual se acompañó copia de los datos que aparecen en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

6. Transcripción de las disposiciones normativas presuntamente vulneradas por el requerido en extradición.

7. El Ministerio del Interior y de Justicia consideró completo el expediente y lo remitió a esta Sala acompañando el concepto emitido por su homólogo de Relaciones Exteriores, relativo a que por no existir convenio aplicable al caso, es procedente obrar de conformidad con el ordenamiento procesal penal colombiano.

8. En vista de que en la oportunidad legal ninguno de los intervinientes deprecó la práctica de pruebas y no observando la necesidad de ordenar de oficio, se dispuso correrles traslado para que presentaran alegatos previos al concepto.

Dentro del término correspondiente presentó alegaciones el Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal, quien luego de reseñar la actuación procesal, la prueba documental que soporta la solicitud de extradición y el cambio constitucional surtido a partir de la vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 1997, que modificó el artículo 35 de la Constitución Política, con fundamento en el cual para que proceda la entrega de un nacional se requiere que los delitos hayan sido cometidos en el exterior, que los mismos no sean políticos ni anteriores a la promulgación del Acto Legislativo No.1 de 1997.

En el caso concreto, afirma, en la resolución de acusación se le atribuye al solicitado los cargos de concierto para “distribuir y poseer con la intención de distribuir cinco (5) kilogramos o más de cocaína; así como por concierto para importar cinco (5) kilogramos o más de cocaína a los Estados Unidos, comportamientos que sobrepasan las fronteras nacionales y adquieren un evidente carácter transnacional”.

Ante la ausencia de tratado de extradición vigente entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, como lo señaló el Ministerio de Relaciones Exteriores, en este caso, el ordenamiento que regula el trámite es el señalado en el Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, analizó cada uno de los aspectos señalados en el ordenamiento procesal penal, es decir, (i) la validez formal de la documentación aportada; (ii) la

demostración de la plena identidad del requerido; (iii) el principio de doble incriminación; y (iv) la equivalencia de la decisión aportada en el país extranjero con la acusación en Colombia, acerca de los cuales concluyó se satisfacen plenamente en el caso bajo examen, por lo que conceptúa favorablemente solicitando a la Corte condicione al Gobierno Nacional la entrega del reclamado a que el país requirente se limitará a juzgarlo únicamente por la conducta que origina la extradición y no lo someterá a pena de muerte, desaparición forzada, tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni a las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

La defensora por su parte, presentó escrito en el cual luego de referirse a cada uno de los requisitos que debe examinar la Corte, solicita que en caso de que el concepto sea favorable se condicione la entrega del solicitado, en similares términos a lo planteado por el Ministerio Público.

Extemporáneamente el requerido presentó escrito por medio del cual demanda se rinda concepto negativo en cuanto al delito de conspiración por el cual fue acusado en Estados Unidos no tiene equivalente en la legislación colombiana.

CONSIDERACIONES

1. Con fundamento en los artículos 35 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 1997 y 18 de la ley 599 de 2000, la extradición se puede conceder u ofrecer de acuerdo a los tratados públicos y, en su defecto, a la ley.

Con arreglo a lo manifestado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en virtud a que no existe convenio de extradición aplicable entre los dos países, es procedente obrar de conformidad con la Ley 906 de 2004.

3. El artículo 501 ibídem, dispone que la Corte Suprema de Justicia fundamentará su concepto en: (i) la validez formal de la documentación presentada, (ii) la

demostración plena de la identidad del solicitado, (iii) el principio de la doble incriminación, (iv) la equivalencia de la providencia proferida en el exterior y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos.

Elementos que convergen en el expediente.

2.1. VALIDEZ FORMAL DE LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA.

Acorde a lo normado por el artículo 495 de la Ley 906 de 2004, para conceder u ofrecer la extradición de una persona, la petición debe presentarse por vía diplomática o en casos excepcionales por la consular o de gobierno a gobierno, anexando copia de la transcripción auténtica de la sentencia, de la resolución de acusación o su equivalente, indicar con exactitud los actos que determinaron la reclamación y el lugar y la fecha de su ejecución, aportar, además, la información que posea y que sirva para acreditar la plena identidad de la persona requerida y copia auténtica de las disposiciones penales aplicables al caso.

Documentación que requiere ser expedida con arreglo a las formalidades de la legislación del Estado requirente y traducidos al castellano, de ser ello preciso.

El artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º, numeral 118, del Decreto 2282 de 1989, señala que los documentos públicos otorgados en el país extranjero por funcionarios de éste o con su intervención, deben ser presentados 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 conforme a 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 agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de éste con el Cónsul colombiano.

Exigencias en este caso observadas por el Gobierno de los Estados Unidos de América al presentar la petición de extradición por vía diplomática, esto es, por medio de su Embajada en nuestro país, adjuntando copia de la acusación No. 06-20494-CR COOKE(s), en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Meridional de Florida, mediante la cual, entre otros, se acusa a MAURICIO DE JESÚS OSPINA PINEDA de los siguientes cargos:

“CARGO 1

”Comenzando el 19 de julio de 2005 o alrededor de esa fecha y continuando hasta el 21 de febrero de 2006 o alrededor de esa fecha, en el país de Colombia y en otras partes, los acusados

CARLOS ALBERTO MONTOYA FLOREZ,

alias “Capeto”,

alias “Johnny”,

MAURICIO DE JESÚS OSPINA PINEDA,

CRISTÓBAL MORALES VELEZ,

CAMILO DE JESÚS JARAMILLO MORALES,

MARÍA CATALINA PÉREZ OCHOA

y

SANDRA PATRICIA SANTAMARÍA ARANGO

con conocimiento de causa e intencionadamente combinaron, concertaron,

confederaron y acordaron con personas conocidas y desconocidas para el Gran Jurado para distribuir una sustancia controlada, con intenciones de que dicha sustancia controlada fuera importada ilícitamente a los Estados Unidos, en contravención a la Sección 959(a)(I) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en contravención a la Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

"Conforme a la Sección 960(b)(1)(A) del Título 21 del Código de los Estados Unidos, también se alega que esta contravención trató de un (1) kilogramo o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad perceptible de heroína.

"CARGO 2

"Comenzando el 19 de julio de 2005 o alrededor de esa fecha y continuando hasta el 21 de febrero de 2006, en el condado de Miami-Dade en el Distrito Meridional de Florida y en otras partes, los acusados

CARLOS ALBERTO MONTOYA FLOREZ,

alias "Capeto",

alias "Jolmny",

MAURICIO DE JESÚS OSPINA PINEDA,

CRISTÓBAL MORALES VELEZ,

CAMILO DE JESÚS JARAMILLO MORALES,

MARÍA CATALINA PÉREZ OCHOA

y

SANDRA PATRICIA SANTAMARÍA ARANGO

con conocimiento de causa e intencionadamente combinaron, concertaron, confederaron y acordaron con personas conocidas y desconocidas para el Gran Jurado para distribuir una sustancia controlada, con intenciones de que dicha sustancia controlada fuera importada ilícitamente a los Estados Unidos, en contravención a la Sección 952(a) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en contravención a la Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

"Conforme a la Sección 960(b)(1)(A) del Título 21 del Código de los Estados Unidos, también se alega que esta contravención trató de un (1) kilogramo o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad perceptible de heroína.

"CARGO 3

"Comenzando el 19 de julio de 2005 o alrededor de esa fecha y continuando hasta el 21 de febrero de 2006 o alrededor de esa fecha, en el condado de Miami-Dade en el Distrito Meridional de Florida y en otras partes, los acusados

CARLOS ALBERTO MONTOYA FLOREZ,

alias "Capelo", alias "Johnny",

MAURICIO DE JESÚS OSPINA PINEDA,

ADRIÁN ENRIQUE CARABELLO,

alias "Speedy",

y

ORLANDO MALDONADO,

con conocimiento de causa e intencionadamente combinaron, concertaron, confederaron y acordaron con personas conocidas y desconocidas para el Gran Jurado para poseer una sustancia controlada con intenciones de distribuirla, en contravención a la Sección 841(a)(l) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en contravención a la Sección 846 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

“Conforme a la Sección 841(b)(l)(A)(i) del Título 21 del Código de los Estados Unidos, también se alega que esta contravención trató de un (1) kilogramo o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad perceptible de heroína”.

Con la nota diplomática a través de la cual se formalizó la reclamación y las declaraciones rendidas por WILLIAM H. BRYAN III, Fiscal Auxiliar, Sección Antinarcóticos de la Fiscalía de los Estados Unidos, y el Agente Especial de la Administración Antinarcóticos KYLE KENT, se determinan las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la comisión de las conductas punible que soporta la reclamación.

Información que demuestra con exactitud los actos que revelan la comisión de los delitos imputados al solicitado en extradición; además, que ocurrieron por lo menos parcialmente en territorio de los Estados Unidos de América, satisfaciendo de este modo la exigencia del artículo 35 de la [Constitución Política](#), relativa a que la extradición de colombianos de nacimiento se concederá tan sólo por delitos cometidos en el exterior.

Los anexos contienen los datos requeridos para comprobar la identidad del solicitado, como se expondrá ulteriormente, igual que la transcripción de las disposiciones penales supuestamente contravenidas.

Y por ser autenticados acorde a las previsiones del artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, deben ser considerados otorgados con arreglo al ordenamiento

jurídico de ese país.

Así, el Director Asociado de la Oficina de Asuntos Internacionales de la División de lo Penal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, JASON E. CARTER, certificó que copias fieles de los testimonios rendidos por WILLIAM H. BRYAN III, Fiscal Auxiliar, Sección Antinarcóticos de la Fiscalía de los Estados Unidos, y por el Agente Especial de la Administración Antinarcóticos KYLE KENT ante el Juez Magistrado de los Estados Unidos se mantienen en los archivos oficiales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, en Washington D.C.

El Procurador de los Estados Unidos, ALBERTO R. GONZALES, hizo constar que para ese entonces JASON E. CARTER desempeñaba el cargo de Director Adjunto de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América; quien con ese fin hizo estampar el sello del Departamento de Justicia y solicitó al Director Adjunto de la Oficina de Asuntos Internacionales diera fe de su firma.

La Secretaria de Estado CONDOLEZZA RICE, certificó que al documento anexo le fueron fijados los sellos del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y de Autenticaciones de dicho Departamento en Washington, y que PATRICK O. HATCHETT suscribió su nombre.

El Cónsul de Colombia en Washington, MARÍA DE LOS ÁNGELES BARRAZA, autenticó la firma de PATRICK O. HATCHETT y la suya fue abonada por el Jefe de Autenticaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Reunidas las exigencias del artículo 495 de la Ley 906 de 2004, se da por satisfecho este presupuesto.

2.2. PLENA IDENTIDAD DEL REQUERIDO.

De la valoración conjunta de la información suministrada por el país reclamante en las notas diplomáticas y en los testimonios rendidos en apoyo de la reclamación y los datos suministrados al momento de la notificación del motivo de la captura a MAURICIO DE JESÚS OSPINA PINEDA; la Sala concluye que la persona aprehendida y que permanece privada de su libertad por razón de este trámite es la misma que es solicitada por el Gobierno de los Estados Unidos.

En la nota diplomática mediante la cual se pidió la detención provisional con fines de extradición fueron consignados como datos relativos a la identidad del reclamado, los siguientes: nombre MAURICIO OSPINA, también conocido como MAURICIO DE JESÚS OSPINA, ciudadano colombiano, nacido el 21 de diciembre de 1964, portador de la cédula colombiana No. 71.665.407; información que fue incluida en la resolución expedida por el señor Fiscal General de la Nación mediante la cual dispuso su captura con fines de extradición y ratificada por la nota diplomática que formalizó la reclamación, y las declaraciones rendidas en su apoyo.

Datos que fueron corroborados al momento de la captura de GIRALDO GIRALDO, quien para ese momento se encontraba privado de la libertad, y durante el trámite a través del memorial poder que remitió a la Corte.

En consecuencia, no cabe duda de que la persona requerida en extradición es la misma que permanece privada de la libertad por virtud de este procedimiento.

2.3. PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN.

A la luz de los condicionamientos del numeral 1 del artículo 493 de la Ley 906 de 2004, para que se pueda ofrecer o conceder la extradición es necesario que el hecho que la motiva esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro años.

Los hechos del caso, con base en los cuales las autoridades judiciales de los Estados Unidos llamaron a MAURICIO DE JESÚS OSPINA PINEDA a responder en juicio, fueron claramente sintetizados en la Nota Verbal No. 0404 de 13 de febrero de 2007, cuando se formalizó el pedido de extradición, del siguiente modo:

“Los hechos de este caso indican que Carlos Alberto Montoya Flórez, Mauricio Ospina, Cristóbal Morales Vélez, Camilo de Jesús Jaramillo Morales, María Catalina Pérez Ochoa, y Sandra Patricia Santamaría Arango eran miembros de una organización colombiana de tráfico de heroína. Comenzando en julio de 2005 hasta febrero de 2006, Carlos Alberto Montoya Flórez, Mauricio Ospina, Cristóbal Morales Vélez, Camilo de Jesús Jaramillo Morales, María Catalina Pérez Ochoa, y Sandra Patricia Santamaría Arango participaron, en diferentes épocas, y en una variedad de funciones, en un concierto para importar heroína a los Estados Unidos en cuatro ocasiones distintas.

”Respecto a la primera importación de heroína, comenzando en julio de 2005 y hasta septiembre de 2005, oficiales de las fuerzas del orden grabaron legalmente a Santamaría Arango, Montoya Flórez, Ospina y Morales Vélez, discutiendo la obtención de heroína para transportarla a Miami. El 8 de septiembre de 2005, Morales Vélez le dio a una fuente confidencial de información una muestra de heroína en presencia de Montoya Flórez. Morales Vélez, Montoya Flórez y la fuente confidencial, acordaron el precio y la cantidad para una futura transacción de heroína. El 21 de septiembre de 2005, la fuente confidencial le pagó a Montoya Flórez, US \$13.000 en pesos colombianos para comprar un kilogramo de heroína. El 22 de septiembre de 2005, Montoya Flórez y Pérez Ochoa empacaron el kilogramo de heroína en presencia de la fuente confidencial. Montoya Flórez le proporcionó a la fuente confidencial otra muestra de heroína. Luego, la fuente confidencial le proporcionó a Montoya Flórez US \$6.000 adicionales en pesos colombianos para pagarle (sic) a oficiales corruptos de las fuerzas del orden en el aeropuerto de Medellín para facilitar que la cocaína fuera cargada [en un avión]. Después de abandonar el hotel, la fuente confidencial y oficiales de las fuerzas del orden

observaron a Montoya Flórez entregarle la custodia de la heroína y el dinero a Jaramillo Morales. Ospina le dio a la fuente confidencial el número telefónico del individuo responsable de tomar posesión de la heroína una vez llegara a Miami. El 23 de septiembre de 2005, oficiales de las fuerzas del orden incautaron aproximadamente 1,1 kilogramos de heroína de un avión de Avianca en el Aeropuerto Internacional de Miami en el área indicada por Montoya Flórez. Oficiales de las fuerzas del orden en Miami intentaron realizar una entrega controlada de la heroína; sin embargo, la entrega controlada no se realizó.

"Respecto a la segunda importación de heroína, a finales de octubre de 2005 y a principios de noviembre de 2005, la fuente confidencial grabó legalmente conversaciones con Santamaría-Arango y Montoya Flórez acerca de un segundo despacho de heroína a los Estados Unidos. La fuente confidencial y Montoya Flórez acordaron enviar 1,3 kilogramos de heroína a Miami donde los supuestos empleados corruptos de la aerolínea conseguidos por la fuente confidencial bajarían la heroína a un costo de US \$10.000. De acuerdo con estas conversaciones, el 30 de noviembre de 2005, Montoya Flórez le envió a la fuente confidencial un facsímil que contenía información acerca de la heroína pasada de contrabando a bordo de un avión comercial colombiano con destino Miami. En esa misma fecha, oficiales de las fuerzas del orden en el Aeropuerto Internacional de Miami incautaron, en el área indicada por Montoya Flórez, aproximadamente 1,3 kilogramos de heroína pasada de contrabando a bordo de un avión comercial colombiano. El 2 de diciembre de 2005, oficiales de las fuerzas del orden en Miami le hicieron una entrega controlada de la heroína a un individuo designado por Montoya Flórez para que tomara posesión de la misma. Oficiales de las fuerzas del orden arrestaron al individuo e incautaron aproximadamente US \$8.000.

"Respecto a la tercera importación de heroína, a principios de enero de 2006, la fuente confidencial tuvo discusiones con Ospina acerca de enviar a Miami una cantidad adicional de heroína. De acuerdo con estas discusiones, el 12 de enero de 2006, Montoya Flórez le contó a la fuente confidencial de Miami que aproximadamente un

kilogramo de heroína había sido ubicado a bordo de un avión comercial colombiano con destino al Aeropuerto Internacional de Miami. Luego, en esa misma fecha, oficiales de las fuerzas del orden en Miami descubrieron aproximadamente 1.203 gramos de heroína que fue pasada de contrabando a bordo de un avión comercial colombiano en el área indicada por Montoya Flórez.

”Respecto a la cuarta importación de heroína, a mediados de enero de 2006, la fuente confidencial tuvo discusiones con Montoya Flórez y con Ospina acerca de transportar aproximadamente tres kilogramos de heroína a Miami. El 25 de enero de 2006, Montoya Flórez le dio a una segunda fuente confidencial de información 2.818 gramos de heroína para transportarla a Miami. El 27 de enero de 2006, oficiales de las fuerzas del orden transportaron la heroína desde Colombia a Miami. El 30 de enero de 2006, oficiales de las fuerzas del orden hicieron una entrega controlada de la heroína a un individuo designado por Montoya Flórez. Oficiales de las fuerzas del orden arrestaron al individuo e incautaron aproximadamente US \$66.000.

”Todas las acciones adelantadas por el acusado en este caso fueron realizadas con posterioridad al 17 de diciembre de 1997.”

El delito de concierto —denominado conspiración¹ en el Código de los Estados Unidos— en cualquiera de las finalidades señaladas en los cargos formulados en la acusación proferida por la Corte de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, como parte de un acuerdo de voluntades destinado a la realización de una actividad ilegal es sancionado en Colombia bajo la denominación típica de concierto para delinquir en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000 (modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002 y Ley 1121 de 2006). Cuando la especie de estos se concreta en el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas y lavado de activos, las penas son de prisión de 8 a 18 años y multa de 2.700 hasta 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con fundamento en las modificaciones introducidas por la Ley 1121 de 2006, las cuales,

antes de entrar a regir las Leyes 890 y 906 de 2004, eran de 6 a 12 años de prisión y multa de 2000 hasta 20.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el país solicitante la pena para esa clase de infracciones es la señalada en el aparte (B) (ii) de la Sección 960, Sección 963 del Capítulo 21, del Código de los Estados Unidos, con pena de prisión no menor de 10 años y no más de cadena perpetua.

La conducta imputada, entonces, además de ser típica en nuestro país, está sancionada con prisión no inferior de 4 años, agotándose en consecuencia este elemento.

2.4. EQUIVALENCIA DE LA PROVIDENCIA DICTADA EN EL EXTERIOR.

Con arreglo a lo estipulado en el artículo 493 de la ley 906 de 2004, es preciso que el país requirente haya proferido en contra del solicitado resolución de acusación o su equivalente.

Presupuesto que igual fue cumplido por el Gobierno de los Estados Unidos de América, ya que la acusación No. 06-20494-CR-COOKE (s), dictada el 9 de enero de 2007, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, es equiparable al escrito de acusación que el Fiscal presenta ante el juez competente para adelantar el juicio estatuido en los artículos 336 y 337 de la ley 906 de 2004, por contener la individualización de la persona acusada, una relación circunstanciada de las conductas endilgadas junto con su calificación jurídica y la transcripción de las normas penales sustantivas supuestamente violadas; además de que constituye el inicio de la fase del juicio en donde el procesado tiene la oportunidad de defenderse de los cargos a él imputados y que culmina con la sentencia que pone fin al proceso.

Reunidos como se encuentran los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Penal de 2004, la Corte procederá a emitir concepto favorable a la solicitud de extradición exigiendo al Gobierno Nacional, que de acoger esta opinión condicione la entrega a que el

requerido no sea juzgado por hechos cometidos con anterioridad al 17 de diciembre de 1997 ni sometido a penas de muerte, destierro, prisión perpetua o confiscación, ni desaparición forzada por el país solicitante, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 12 y 34 de la Carta Política.

Es importante reiterar que en virtud de lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 189 Superior, le corresponde al Gobierno Nacional en cabeza del señor Presidente de la República como supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, realizar el seguimiento a los condicionamientos que imponga a la concesión de la extradición y determinar las consecuencias que derivarían de su eventual incumplimiento.

Asimismo, advertir a su homólogo Estado requirente que el solicitado ha permanecido privado de la libertad en detención provisional por motivo de este trámite.

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

CONCEPTUA FAVORABLEMENTE a la extradición de MAURICIO DE JESÚS OSPINA PINEDA de anotaciones civiles conocidas en el curso del proceso, por los cargos a él atribuidos en la acusación No. 06-20494-CR-COOKE (s), dictada el 9 de enero de 2007, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

Aclaración de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUÍZ 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 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.”³

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 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 El Diccionario de la Real Academia Española define conspirar, del siguiente modo: Del lat. *conspirare*. 1. tr. ant. Convocar, llamar alguien en su favor. 2. intr. Unirse algunos contra su superior o soberano. 3. [intr.] Unirse contra un particular para hacerle daño. 4. [intr.] fig. Concurrir varias cosas a un mismo fin.

- 2 Corte Constitucional, sentencia C-740/00.

3 Sentencia C-1106/00.

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