

Proceso n.º 31027

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

YESID RAMIREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 382.

Bogotá, D. C., diciembre nueve (9) de dos mil nueve (2009).

VISTOS:

Procede la Corte a emitir concepto sobre la solicitud de extradición del ciudadano colombiano Óscar Varela García, elevada por el Gobierno de los Estados Unidos a través de su Embajada en Colombia.

ANTECEDENTES:

1. A Óscar Varela García se le requiere para que comparezca en juicio por delitos “federales de narcóticos, lavado de dinero, obstrucción a la justicia mediante asesinato, y, retaliación contra un testigo mediante asesinato ” ante el Tribunal Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, que el 11 de julio de 2008 le dictó la acusación N° 99-804-CR- Altonaga (S-6), mediante la cual se le acusa de los siguientes cargos, según las Notas Verbales Nos. 2690 y 3246 de 25 septiembre y 25 de noviembre de 2008:

“CARGO 1.

— Cargo Uno: Concierto para importar a los Estados Unidos, desde un lugar fuera de los Estados Unidos, cinco kilogramos o más de una mezcla o sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína, en violación del Título 21, Secciones 952, 960(b)(1)(B) y 963 del Código de los Estados Unidos;

CARGO 2.

— Cargo Dos: Concierto para poseer con la intención de distribuir cinco kilogramos o más de una mezcla o sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína, en violación del Título 21, Secciones 841(a) (1), (b) (1) (A) (ii), y 846 del Código de los Estados Unidos;

CARGO 3.

— Cargo Tres: Concierto para cometer el delito de lavado de dinero, en violación del Título 18, Sección 1956(a) y (h) del Código de los Estados Unidos;

CARGO 9.

— Cargo Nueve: Concierto, entre aproximadamente agosto de 2003 y septiembre de 2003, para, a sabiendas y con intención, tratar de influenciar, obstruir o impedir la debida administración de justicia, en violación del Título 18, Secciones 371 y 1503 del Código de los Estados Unidos;

CARGO 10.

— Cargo Diez: A sabiendas y con intención, tratar, en agosto de 2003, o aproximadamente en ese mes, de influenciar, obstruir o impedir la debida administración de justicia en el caso pendiente denominado Estados Unidos v. Diego Montoya, et al, caso No. 99-804-CR-Altonaga, mediante amenazas y la fuerza, a saber: torturar y matar

a John Jairo García Giraldo, también conocido como “Dos Mil”, en violación del Título 18, Secciones 1111, 1503 y 2 del Código de los Estados Unidos;

CARGO 11.

— Cargo Once: Concierto, entre aproximadamente agosto de 2003 y septiembre de 2003, para matar a una o más personas, con la intención de ejercer retaliación contra una o más personas por haber proporcionado información a un oficial de las fuerzas del orden en relación con la comisión y posible comisión de un delito federal, en violación del Título 18, Secciones 1111 y 1513 del Código de los Estados Unidos; y

CARGO 12.

— Cargo Doce: Haber consumado en agosto de 2003, o aproximadamente en ese mes, el asesinato de John Jairo García Giraldo, también conocido como “Dos Mil”, con la intención de ejercer realización (sic) contra él por haberle proporcionado a un oficial de las fuerzas del orden información relacionada con la comisión y posible comisión de un delito federal, en violación del Título 18, Secciones 1111, 1513, y 2 del Código de los Estados Unidos.

2. Para formalizar el trámite de extradición fueron aportados los siguientes documentos, efectuada la traducción necesaria y la legalización respectiva ante el Ministerio de Relaciones Exteriores:

2.1. Las Notas Verbales Nos. 2690 y 3246 de 25 de septiembre de 25 de noviembre de 2008, respectivamente, a través de las cuales la Embajada de los Estados Unidos hace conocer la petición de extradición.

En la primera Nota la Embajada informó al Ministerio de Relaciones Exteriores que Óscar Varela García también conocido como Omar García Varela, o “Capachivo”, “es ciudadano

de Colombia, nacido el 5 de diciembre de 1950, en Colombia. Es portador de la cédula colombiana N° 6.437.147".

2.2. Copia de la acusación N° 99-804-CR-Altonaga (S-6) proferida el 11 de julio de 2008 por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de Florida, entre otros, contra Óscar Varela García.

2.3. Copia de disposiciones penales del Código de los Estados Unidos, relevantes en el presente caso.

2.4. Declaraciones juradas de Michael S. Davis, Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, y de Paul H. Twehues, Agente Especial de la Agencia Federal de Investigación de los Estados Unidos, FBI, en apoyo de la solicitud de extradición.

2.6. Fotografía del requerido Óscar Varela García.

3. En Colombia se realizó el siguiente trámite:

3.1. La Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a la Fiscalía General de la Nación la Nota Verbal N° 2690 de septiembre 25 de 2008, procedente de la Embajada de los Estados Unidos, mediante la cual solicitó la captura con fines de extradición de Óscar Varela García, entidad que mediante resolución de 29 de septiembre siguiente, acogió lo pedido.

3.2. El 30 de septiembre de 2008 fue notificada por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, en el kilómetro 17 vía Paipa Boyacá, Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita, la captura con fines de extradición a Óscar Varela García, quien se identificó con la cédula de ciudadanía N° 6.437.147 expedida en Roldanillo.

3.3. La mencionada Oficina Jurídica mediante oficio OAJ.E. 2368 del 26 de noviembre de 2008, manifestó que “por no existir Convenio aplicable al caso es procedente obrar de conformidad con el ordenamiento procesal penal colombiano”.

3.4. Iniciado el trámite previsto en el artículo 500 de la ley 906 de 2004, el 12 de febrero de 2009 se corrió traslado por el término de 10 días a Óscar Varela García y a su defensora para que solicitaran las pruebas que considerasen necesarias dentro del presente asunto.

3.5. La defensa elevó petición de pruebas que le fueron denegadas el 15 de julio de 2009. Dicho auto fue objeto de reposición, resuelto de manera desfavorable el 11 de noviembre de ésta anualidad.

3.6. En la misma fecha que se acaba de mencionar, se dispuso que el asunto permaneciera en la Secretaría por el término de cinco (5) días para los fines previstos en el inciso 3° del artículo 500 de la ley 906 de 2004, presentando alegatos la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y la defensora de la persona requerida en extradición.

MINISTERIO PÚBLICO:

Conceptuó favorablemente a la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de Óscar Varela García, por los hechos realizados después del 17 de diciembre de 1997.

Luego de ocuparse de lo señalado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el sentido de que por no existir convenio aplicable al caso es procedente obrar de conformidad con las normas pertinentes del estatuto procesal penal colombiano, consideró que en este asunto se cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en la mencionada codificación, no sin antes poner de presente que los delitos por los cuales se

solicita la extradición están previstos en Colombia con pena privativa de la libertad superior a cuatro (4) años y en el exterior se dictó resolución de acusación o su equivalente.

En relación con la validez formal de la documentación presentada por el Gobierno requirente expresa que ellos fueron aportados con su correspondiente autenticación por vía diplomática, encontrándose así cumplido este primer requisito.

Frente a la demostración plena de la identidad del solicitado señala que a través de los documentos aportados vía diplomática se precisaron los datos que identifican al ciudadano colombiano requerido, los cuales coinciden con Óscar Varela García.

En lo referente al principio de la doble incriminación considera que este requisito también se satisface en la medida que hecha la confrontación entre las conductas que motivan la petición de extradición y nuestra legislación, se puede concluir que tales comportamientos constituyen delitos y están sancionados en Colombia con penas superiores a cuatro años (artículos 340, 376, 103, 323 del código penal), modificados por la ley 890 de 2004.

En relación con la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero, este requisito también se satisface en consideración a que la acusación proferida por el Tribunal de los Estados Unidos, Distrito Sur de Florida, con base en la cual se formula la solicitud de extradición, es equivalente a la resolución de acusación en el ordenamiento jurídico colombiano.

Sobre el cargo de homicidio la Representante del Ministerio Público manifestó que si bien de los documentos aportados no se puede colegir donde ocurrió, ello al parecer sucedió en Colombia, pero como tal delito tuvo un propósito concreto como lo fue obstruir e interferir en la investigación penal llevada a cabo en los Estados Unidos respecto de actividades de los integrantes de la organización delictiva comprometida en los cargos

formulados, de modo que ese hecho produjo el resultado obstrucción a la justicia del país requirente también se debe conceptuar favorablemente por esta imputación.

Pide que en el evento de que la Corte conceptúe de manera favorable la extradición de Óscar Varela García, exhorte al Gobierno Nacional para que advierta al país reclamante sobre el reconocimiento de los derechos y garantías propias en atención a su calidad de ciudadano colombiano y de procesado, y que la entrega del requerido lo limita, pues lo podrá juzgar solamente por las conductas que generan su extradición, de conformidad con los artículos 11, 12 y 34 de la Constitución Política, conforme a los cuales no podrá ser sometido a pena de muerte, desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni a las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, así como ha tener en cuenta el bloque de constitucionalidad y los convenios internacionales ratificados por Colombia, que consagran y desarrollan los derechos humanos.

LA DEFENSA

Manifestó que su prohijado el 28 de octubre de 2008, ante la Fiscalía 4ª Especializada Delegada ante la UNAIM, dentro del proceso radicado bajo el número 75476 aceptó cargos en el trámite de sentencia anticipada por el delito de concierto para delinquir agravado previsto en el artículo 340 inciso 2º del Código Penal.

Los días 3, 4 y 5 de diciembre siguiente también aceptó cargos ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga por las conductas punibles de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico y homicidio tipificado en la norma antes comentada.

Puso de presente que de los documentos allegados en el trámite de extradición, se acredita que la persona solicitada está siendo pedida en los cargos 9, 10, 11 y 12 por concierto para delinquir al influenciar, obstruir impedir la debida administración de justicia

en el caso pendiente denominado Estados Unidos v/s Diego Montoya Sánchez al asunto N° 99-804-CR-Altagona, mediante amenazas, tortura y muerte de John Jairo García Giraldo, también conocido como “Dos Mil”, conducta que en nuestra legislación penal corresponde a la descripción del acto punible de concierto para delinquir con fines de homicidio y tortura tipificado en el artículo 340, inciso 2° de la ley 599 de 2000.

Con lo que se acaba de mencionar se evidencia que este comportamiento fue realizado totalmente en territorio colombiano y no en la jurisdicción de los Estados Unidos, por tanto, debe aplicarse el factor de competencia por territorialidad.

Por lo anterior, solicitó que se emita concepto desfavorable a la petición de extradición en atención a que por los mismos hechos que la sustentan su defendido está siendo investigado y procesado en Colombia porque tales conductas fueron cometidas en territorio patrio por manera que el poder judicial no puede permitir que sus decisiones que se encuentran ad portas de un fallo condenatorio sean dejadas para que el Gobierno Nacional determine si ejerce la soberanía o renuncia a ella en contra de la dignidad humana y los derechos y garantías de los colombianos.

CONCEPTO DE LA CORTE:

1. Aspectos previos.

1.1. De acuerdo con la solicitud elevada por el Gobierno de los Estados Unidos a través de su Embajada en Colombia y de los documentos aportados, se infiere que algunas actividades delictivas que se le imputan a Óscar Varela García comenzaron a ejecutarse desde 1985, es decir, cometidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto

Legislativo N° 01 de 1997, modificadorio del artículo 35 de la Carta Política, como adelante se verá, de manera que se harán las respectivas salvedades tal como acertadamente lo pide la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, con la precisión igualmente que todos los cargos contra el acusado se encuentran independientemente sustentados por evidencia de su conducta sucedida con posterioridad al 17 de diciembre de 1997.

1.2. En el pliego acusatorio en que se sustenta la solicitud de extradición y en las declaraciones que se acompañaron en apoyo de la mencionada petición, se precisa que los delitos imputados a Óscar Varela García se llevaron a cabo en los Estados Unidos, en el Condado Miami-Dade, en el Distrito Sur de Florida y en otros lugares, particularmente cuando se introdujo desde Colombia al país requirente, sustancia estupefaciente para su comercio ilícito en grandes cantidades, se realizaron operaciones financieras que involucraban ganancias de la mencionada actividad ilícita y se ejerció influencia para obstruir o impedir la debida administración de justicia con la tortura y asesinato de Jhon Jairo García Giraldo, alias “Dos Mil”, un testigo en la causa que los Estados Unidos sigue contra Diego Montoya Sánchez.

Entonces, en cualquiera de las hipótesis establecidas por la jurisprudencia y la doctrina como criterios para determinar el lugar de la ocurrencia del hecho, tales como el lugar de realización de la acción, según el cual el hecho se entiende cometido en el lugar donde se llevó a cabo total o parcialmente la exteriorización de la voluntad; la del resultado que estima realizado el hecho donde se produjo el efecto de la conducta; y, la teoría de la ubicuidad o mixta que considera cometido el hecho donde se efectuó la acción de manera total o parcial, como en el sitio donde se produjo o debió producirse el resultado, la Sala encuentra que las conductas atribuidas por el Tribunal Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida a Óscar Varela García, traspasaron las fronteras colombianas, de lo cual surge que se satisface la condicionante constitucional de que el hecho haya sido cometido en el exterior.

En relación con la tortura y posterior asesinato del testigo García Giraldo, como bien lo destacó la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal de la documentación aportada al trámite de extradición no se tiene certeza sobre su real lugar de ocurrencia, no obstante el agente especial del FBI, Paul H. Twehues, informó lo siguiente:

(...) con el fin de obstruir e interferir en la investigación penal llevada a cabo por los Estados Unidos respecto de actividades de Montoya Sánchez, Varela García y los demás integrantes de la organización de Montoya vinculadas a las drogas y otras actividades criminales dentro de ese país y fuera de él. El efecto buscado con el asesinato de García Giraldo era evitar que los agentes de policía de los Estados Unidos pudiera investigar, arrestar y procesar a Montoya Sánchez, Varela García y los demás integrantes de la organización de Montoya por los delitos por los cuales se los investigaba en los Estados Unidos.

De otra parte, en la acusación formulada por el Gran Jurado de los Estados Unidos se afirmó:

(...) En o alrededor de agosto de 2003, el acusado Eugenio Montoya Sánchez, alias “Héctor Fabio Carvajal” propuso asesinar a la persona de Miami que según el acusado, Eugenio Montoya Sánchez, alias “Héctor Fabio Carvajal”, era culpable junto con Jhon Jairo García Giraldo, alias “Dos mil” de los decomisos de bienes de miembros de la familia Montoya en Miami, Florida, efectuados por funcionarios de aplicación de la ley de los Estados Unidos.

Bajo el contexto que se acaba de expresar, y frente al caso concreto tratado, la conducta punible de homicidio que el Tribunal de los Estados Unidos, Distrito Sur de Florida, imputó al requerido si bien no se precisó con claridad su lugar de ocurrencia, no es menos evidente que no se descartó que hubiese sido ejecutado en el país requirente, como tampoco que el acusado no lo haya cometido y que no causara ofensa al Estado que

elevó la petición, toda vez que la conducta delincuencia se perpetró para ocultar otras de la misma naturaleza ocurridas en el extranjero y para procurar su impunidad, situación que encaja en la tesis de la obicuidad según la cual se considera cometido el delito tanto en el lugar donde se realizó la acción o la omisión, como en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado.

2. Cuestión de fondo.

2.1. Aspectos Generales.

La competencia de la Corte dentro del trámite de extradición está circunscrita a emitir un concepto sobre la viabilidad de entregar o no a la persona solicitada por un país extranjero, después de examinar los puntos a que se refieren los artículos 493, 495 y 502 de la ley 906 de 2004, regulación a la cual se acude cuando los hechos ocurren en parte bajo su vigencia, como sucedió en este caso¹.

Como quiera que según lo expresó el Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de este trámite, no existe tratado de extradición aplicable en el ordenamiento interno entre Colombia y los Estados Unidos de América, el concepto debe fundamentarse en lo dispuesto por el Bloque de Constitucionalidad y el Código de Procedimiento Penal colombiano; por ello corresponde a la Sala, según lo indicado en el artículo 502 del referido ordenamiento, en armonía con lo dispuesto por la Carta Política, realizar el respectivo análisis sobre la validez formal de la documentación allegada por el país requirente, la demostración plena de la identidad de la persona solicitada, la concurrencia de la doble incriminación, esto es, que el hecho que motiva la solicitud de extradición tanto en el Estado reclamante como en Colombia esté previsto como delito y además que en la legislación interna esté sancionado con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años. También es necesario establecer la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la acusación del sistema procesal colombiano,

y en especial con lo dispuesto en la Ley Fundamental para estos efectos.

En relación con cada uno de tales aspectos, se tiene:

2.2. Validez formal de la documentación presentada.

Según lo establece el artículo 495 del cpp de 2004, 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 Estado reclamante y traducida al castellano, si a ello hubiere lugar.

A su vez, el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, dispone 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 acorde 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 agente consular de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de éste por el cónsul colombiano, disposición aplicable al caso en virtud del principio de integración normativa previsto en el artículo 25 del estatuto procesal penal.

Por tanto, la validez formal de la documentación apunta a verificar que los soportes con base en los cuales el Estado requirente solicita la entrega de una persona en extradición, se sujeten a las referidas exigencias formales.

Encuentra la Sala que este presupuesto fue observado por el Gobierno de los Estados Unidos al demandar la extradición del ciudadano colombiano Óscar Varela García, por conducto de su Embajada en Colombia.

En efecto, la solicitud se hizo por vía diplomática, fue acompañada de copia de la acusación N° 99-804-CR-Altonaga (S-6), dictada el 11 de julio de 2008 en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, que indica los actos que soportan la reclamación, el lugar y las fechas de su ejecución, y los datos necesarios en orden a establecer la identidad de la persona reclamada.

Se aportaron las declaraciones de Michael S. Davis y Paul H. Twehues, quienes además de confirmar los pormenores de la acusación, el primero en su condición de Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos en la Fiscalía de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, y el segundo por ser Agente Especial de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI), efectuaron la relación de los preceptos normativos aplicables al caso y los adjuntaron.

Los anteriores documentos, que por lo demás obran en traducción al castellano, certificada y autenticada conforme a la legislación del Estado requirente, firmas autenticadas ante el Vicecónsul de Colombia en Washington, D.C. y, posteriormente, por el Jefe de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, deben ser tenidos en cuenta en su valor probatorio, en consideración a que cumplen las exigencias previstas en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1°, numeral 118 del D. E. 2282 de 1989.

Este requisito, por tanto, se satisface.

2.3.- La identificación plena entre el reclamado en extradición y el aprehendido con tal finalidad.

Este requisito hace relación a la identidad que debe existir entre la persona solicitada por el Estado requirente y la aprehendida con fines de extradición. Bajo este contexto, esa es la identificación sobre la cual debe pronunciarse la Sala.

En las Notas Verbales Nos. 2690 de 25 de septiembre de 2008 y 3246 de 25 de noviembre del mismo año, la Embajada de los Estados Unidos informó al Ministerio de Relaciones Exteriores que a quien se solicita es a Óscar Varela García, también conocido como “Omar García Varela”, ciudadano colombiano nacido el 5 de diciembre de 1950, en Roldanillo, Valle, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.437.147, expedida en ese mismo lugar y se aportó fotografía suya.

De la documentación acopiada se infiere que se trata de la misma persona que en este trámite se ha identificado con la cédula de ciudadanía a que se refiere la petición, expedida en Roldanillo, Valle, sin que se pongan en tela de juicio los demás datos que se requieren para dar por acreditada la exigencia aquí estudiada.

Este requisito también se satisface.

2.4. Principio de la doble incriminación.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 1° del artículo 493 de la Ley 906 de 2004, para conceder la extradición es indispensable que el hecho que la motiva esté previsto en Colombia como delito y reprimido con sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años.

El ciudadano colombiano Óscar Varela García es requerido para que comparezca en juicio en el Distrito Sur de Florida, siendo objeto de la acusación sustitutiva N° 99-804-CR-Altonaga (S-6), dictada el 11 de julio de 2008 en el Tribunal de Distrito de los Estados

Unidos, Distrito Sur de Florida, mediante la cual se le acusa de los siguientes cargos, a saber:

IMPUTACION 1

A partir o alrededor de 1985, el Jurado indagatorio desconoce la fecha exacta, y sostenidamente de allí en adelante hasta la fecha de presentación de esta acusación (julio 11 de 2008), en el Condado Miami-Dade, en el Distrito Sur de Florida, y en otros sitios, los acusados,

(...)

ÓSCAR GARCIA VARELA,

y

(...),

a sabiendas e intencionalmente, se confabularon, conspiraron, se asociaron para delinquir y convinieron con otras personas tanto conocidas como desconocidas por el Jurado indagatorio, para importar a los Estados Unidos desde otro país, una sustancia controlada, infringiendo la Sección 952(a) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo ello en contravención de la Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

De conformidad con la Sección 960(b)(1)(B), se alega además que esta contravención involucraba cinco (5) kilogramos o más de una mezcla y una sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína.

IMPUTACIÓN 2

A partir o alrededor de 1985, el Jurado indagatorio desconoce la fecha exacta, y sostenidamente de allí en adelante hasta la fecha de presentación de esta Acusación, en el Condado Miami-Dade, en el Distrito Sur de Florida, y en otros sitios, los acusados

(...)

ÓSCAR GARCÍA VARELA,

y

(...),

a sabiendas e intencionalmente, se confabularon, conspiraron, se asociaron para delinquir y convinieron con otras personas tanto conocidas como desconocidas por el Jurado indagatorio, para poseer con intención de distribuir, una sustancia controlada, en contravención de la Sección 841(a)(1) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo ello en contravención de la Sección 846 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

De conformidad con la Sección 841(b)(1)(A)(ii) del Título 21 del Código de los Estados Unidos se alega además que esta contravención involucraba cinco (5) kilogramos o más de una mezcla y una sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína.

IMPUTACIÓN 3

A partir de 1985 o alrededor de 1985, el Jurado indagatorio desconoce la fecha exacta, y sostenidamente de allí en adelante hasta la fecha de presentación de esta Acusación, en el Condado Miami-Dade, en el Distrito Sur de Florida, y en otros sitios, los acusados

(...)

ÓSCAR GARCÍA VARELA,

y

(...),

a sabiendas e intencionalmente, se confabularon, conspiraron, se asociaron para delinquir y convinieron con otras personas tanto conocidas como desconocidas por el Jurado indagatorio, para efectuar a sabiendas transacciones financieras que inciden en el comercio interestatal y el comercio exterior, y dichas transacciones tenían que ver con los ingresos de una actividad ilícita especificada, a sabiendas de que con las transacciones se proponía, total o parcialmente, ocultar y encubrir la índole, ubicación, origen, propiedad y control de los ingresos de una actividad ilícita especificada; y, mientras realizaban las transacciones financieras, sabían que los bienes objeto de las transacciones financieras, es decir, instrumentos monetarios y bienes raíces, representaban ingresos de alguna forma de actividad ilícita, en contravención de la Sección 1956 (a)(1)(B)(1) del Título 18 del Código de los Estados Unidos; todo ello en contravención de la Sección 1956(h) del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

Se alega además que las transacciones financieras que constituyeron el objeto de esta conspiración representaban ingresos de una actividad ilícita especificada, es decir la importación, venta v otras negociaciones con una sustancia controlada, hechos punibles de acuerdo a las leyes de los Estados Unidos.

IMPUTACIÓN 9

A partir o alrededor de agosto 2003, y de allí en adelante sostenidamente hasta o alrededor de septiembre de 2003, el Jurado indagatorio desconoce las fechas exactas, los acusados,

ÓSCAR GARCÍA VARELA,

(...),

a sabiendas e intencionalmente, se confabularon, conspiraron, se asociaron para delinquir y convinieron con otras personas tanto conocidas como desconocidas para el Jurado indagatorio, para cometer un delito contra los Estados Unidos, es decir, a sabiendas y voluntariamente, intentaron ejercer influencia, obstruir o impedir la debida administración de justicia, por medio de amenazas y violencia, en contravención de la Sección 1503 del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

IMPUTACIÓN 10

En algún momento, en o alrededor de agosto de 2003, la fecha exacta es desconocida por el Jurado indagatorio, los acusados,

(...), y

ÓSCAR GARCÍA VALERA,

(...),

a sabiendas y voluntariamente intentaron ejercer influencia, obstruir o impedir la debida administración de justicia en la causa Estados Unidos contra Diego Montoya, et al. Causa N° 99-804-Cr.Altonaga, que para esa fecha se encontraba pendiente en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en el Distrito Sur de Florida, por medio de amenazas y violencia, y que los acusados a sabiendas y voluntariamente, y con premeditación dolosa, auxiliaron, instigaron, aconsejaron, ordenaron, indujeron y procuraron la tortura y muerte de Jhon Jairo García Giraldo, alias “Dos Mil”, en contravención de las Secciones 1503(a), 1503(b) (1), 1111 y 2 del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

IMPUTACIÓN 11

A partir o alrededor de agosto 2003, y de allí en adelante en forma sostenida hasta o alrededor de septiembre de 2003, el Jurado indagatorio desconoce las fechas exactas, los acusados,

(...), y,

ÓSCAR GARCÍA VARELA,

(...),

a sabiendas y voluntariamente, y con premeditación dolosa, se confabularon, conspiraron, se asociaron delictivamente y acordaron entre ellos y con otras personas conocidas y desconocidas por el Jurado indagatorio, para consumir un delito contra los Estados Unidos, es decir, asesinar a una o más personas, con la intención de ejercer represalias contra una o más personas por haber suministrado a un funcionario de aplicación de la ley, información acerca de la comisión o posible comisión de un delito contra las leyes federales en contravención de las Secciones 1513(a)(1)(B), 1513(a)(2)(A) y 1111, del Título 18, Código de Estados Unidos.

IMPUTACIÓN 12

En algún momento en o alrededor de agosto de 2003, el Jurado indagatorio desconoce la fecha exacta, los acusados

(...), y,

ÓSCAR GARCÍA VARELA,

(...),

a sabiendas y voluntariamente, y con premeditación dolosa, auxiliaron, instigaron, aconsejaron, ordenaron, indujeron y procuraron la tortura y muerte de Jhon Jairo García Giraldo, alias “Dos Mil”, con la intención de ejercer represalias contra él por haber suministrado a un funcionario de aplicación de la ley, información acerca de la comisión o posible comisión de un delito contra las leyes federales, infringiendo las Secciones 1513(a)(1)(B), 1513(a)(2)(A), 1111 y 2, del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

Los cargos de “Concierto para importar a los Estados Unidos, desde un lugar fuera de los Estados Unidos, cinco kilogramos o más de una mezcla o sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína” y “Concierto para poseer con la intención de distribuir cinco kilogramos o más de una mezcla o sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína”, según síntesis efectuada en la Nota Verbal N° 3246 del 25 de noviembre de 2008, son modalidades que guardan consonancia con la conducta que penalmente se ha reprimido en Colombia, en el artículo 340 del Código Penal, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002, a la vez modificado por el artículo 19 de la ley 1121 de 2006 así:

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

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir.

Los cargos de “importar a los Estados Unidos, desde un lugar fuera de los Estados Unidos, cinco kilogramos o más de una mezcla o sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína”, y “poseer con la intención de distribuir cinco kilogramos o más de una mezcla o sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína”, son conductas similares a las previstas en Colombia en el artículo 376 del Código Penal, de la siguiente manera:

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

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos derivados de amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de seis (6) a ocho (8) años de prisión y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los cargos de “Concierto para cometer el delito de lavado de dinero”, son modalidades delictivas que guardan consonancia con las conductas que penalmente se han reprimido en Colombia en el artículo 323 de la ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la ley 746 de 2002, así:

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, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de 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 derecho 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 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 aun cuando las actividades de que provinieren 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 pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.

Y, los cargos de “mediante amenazas y a la fuerza, a saber: torturar y matar a una o más personas por haber proporcionado información a un oficial de las fuerzas del orden en relación con la comisión y posible comisión de un delito federal”, también guardan correspondencia con los descritos por el legislador colombiano en los artículos 104-2 (homicidio agravado), 178 (tortura) y 454A (amenazas a testigo) del Código Penal.

Así, queda demostrado que los hechos o cargos descritos en la acusación sustitutiva N°99-804-CR-Altonaga (S-6), proferida el 11 de julio de 2008 por el Tribunal de Distrito de Estados Unidos, Distrito Sur de Florida, cumplen el requisito establecido por el numeral 1° del artículo 493 del Código de Procedimiento Penal, relativo al principio de la doble incriminación y la pena señalada (“sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro años”).

Este requisito, al igual que los analizados en precedencia, también se satisface.

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

Este requisito también se cumple, en criterio de la Sala, en la medida que la decisión proferida por el Jurado ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de Florida, guarda equivalencia con el contenido de la acusación prevista en el artículo 337 de la ley 906 de 2004.

De acuerdo con los documentos aportados por vía diplomática, autenticados y traducidos

con el beneplácito del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el acta de acusación sustitutiva N° 99-804-CR-Altonaga (S-6), proferida el 11 de julio de 2008, se concreta la formulación de los cargos tanto con relación a los hechos constitutivos de los mismos, las fechas (“A partir o alrededor de 1985 ...y sostenidamente...hasta la fecha de presentación de esta Acusación (11 de julio de 2008), en el Condado de Miami-Dade, en el Distrito Sur de Florida, y en otros sitios”), las disposiciones transgredidas tal como quedó reseñado en precedencia y el nombre del acusado Óscar Varela García, y las conductas por él desarrolladas, tal como se infiere de los cargos que le han sido formulados por el Jurado ante el Tribunal del Distrito Sur de Florida.

En relación con las pruebas que soportan la acusación presentada ante el Tribunal Distrital de los Estados Unidos, Distrito Sur de Florida, contra el ciudadano colombiano Óscar Varela García, el Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos Michael S. Davis y Paul H. Twehues, Agente Especial de la Oficina de Federal de Investigaciones (FBI), al rendir declaración en apoyo a la solicitud de extradición hicieron amplia referencia sobre tal aspecto, de manera que ninguna duda existe entre el procedimiento foráneo y la acusación del sistema colombiano, en el entendido de tratarse de una equivalencia de condiciones y no de identidad de formas, que en ambas legislaciones dan comienzo a la etapa del juicio y que será allí donde la defensa del acusado Óscar Varela García podrá controvertir las pruebas y la acusación que le ha formulado el Tribunal de Distrito de Estados Unidos, Distrito Sur de Florida.

Por tanto, este requisito también se cumple.

3. Respuesta a la solicitud de concepto desfavorable

3.1 La defensora de Óscar Varela García solicita que la Corte emita concepto desfavorable a la petición de extradición de su prohijado elevada por el Gobierno de

los Estados Unidos, a través de su Embajada en Colombia, al considerar que al aceptar cargos el 28 de octubre de 2008 por el delito de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico y homicidio, asunto que conoce la Fiscalía Cuarta Especializada de la Unaim, radicado 75476, y los días 3, 4 y 5 de diciembre siguiente ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga, quiere ello significar que por los mismos hechos que sustentan la petición del país requirente está siendo juzgado e indefectiblemente será condenado en Colombia al someterse al mecanismo de la sentencia anticipada, tema sobre el cual tiene dicho la jurisprudencia que para que esa posibilidad sea viable es necesario que el ejercicio de la jurisdicción haya culminado con decisión que tenga el carácter de cosa juzgada con anticipación a la solicitud de captura con fines de extradición².

3.2. Como lo tiene establecido la Sala, la extradición de nacionales colombianos por nacimiento no se limita al cumplimiento de los requisitos regulados por los artículos 490, 493, 495 y 502 ibídem, y el artículo 35 de la Carta Política, sino, además de ellos, comprende la exigencia de que la jurisdicción ordinaria de nuestro país no se esté ejerciendo o se haya ejercido respecto del mismo hecho que fundamenta el pedido extranjero³

3.3. En relación con la exigencia contenida en el artículo 29 Constitucional relacionada con la prohibición de la doble incriminación, al expresar, entre otras cosas, que quien sea sindicado tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, y su incidencia en la solicitud de extradición de Varela García, es preciso tratar lo siguiente:

Dicho mandato superior está desarrollado en la legislación penal nacional⁴ y concretamente en el artículo 21 de la Ley 906 de 2004, al disponer que,

“Cosa juzgada. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia

ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, que se establezcan mediante decisiones de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia” (Énfasis agregado).

3.4. El principio de la prohibición de doble incriminación también está regulado en diferentes convenios y tratados internacionales que vinculan a Colombia, y que reconocen la garantía mínima fundamental a no ser juzgado ni sancionado por un acto punible respecto del cual se ha dictado sentencia condenatoria o absolutoria dentro de los cánones legalmente establecidos, según lo establecido en el artículo 93 del mandato fundamental⁵.

Así, por ejemplo, el artículo 14, numeral 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas celebrada el 16 de diciembre de 1966 y aprobado por la Ley 74 de 1968, dispone que,

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

3.5. La Corte Constitucional respecto al principio del non bis in ídem, ha dicho que,

“Las excepciones quedaron señaladas de manera expresa en el precepto constitucional: no procede la extradición por delitos políticos ni tampoco cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación del Acto Legislativo.

“Además, en virtud de una interpretación sistemática con las garantías consagradas en el artículo 29 y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, esta Corte estima necesario advertir -lo que resulta aplicable a la interpretación y ejecución de la norma objeto de demanda- que tampoco cabe la extradición cuando la persona solicitada por las autoridades de otro Estado es procesada o cumple pena por los mismos hechos delictivos a los que se refiere la solicitud”⁶.

Fuera de estas dos restricciones específicas consagradas expresamente por el constituyente, surgen otras generales derivadas del texto constitucional, como se sugiere en la cita anterior, que limitan la facultad discrecional de decidir si se extradita o no a un individuo. Estas son, obviamente el respeto a los derechos de toda persona, como el derecho a la defensa (artículo 29) o al debido proceso (artículo 29), así como el acatamiento de prohibiciones consagradas en la Carta, tales como la relativa a la imposición de la pena de muerte (artículo 11) o al sometimiento a tortura (artículo 12).

Dichas limitaciones también encuentran amparo en el derecho internacional de los derechos humanos ya que éste, como es bien sabido, protege los derechos mencionados y consagra también una prohibición contra la tortura y otros tratos crueles.⁷ En el contexto europeo, por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que un Estado no podía extraditar a una persona, por un delito sancionado con pena de muerte a los Estados Unidos debido a que someter a un individuo, en caso de que fuere condenado, a una larga espera en la llamada fila de la muerte constituía una forma de tortura⁸.

También hay limitaciones propias del derecho que rige el instrumento de cooperación correspondiente, entre los cuales se destaca el principio de doble incriminación en materia de extradición⁹

(Énfasis agregado).

3.6. En este orden, resulta claro que el principio de la cosa juzgada y el de prohibición de doble incriminación son causales de improcedencia de la extradición, además, si bien es cierto que el único facultado en nuestro ordenamiento para extraditar es el Gobierno Nacional, también es verdad que solo la Corte Suprema de Justicia está autorizada para determinar los requisitos jurídicos de procedencia del citado mecanismo a través del concepto que de ella se demanda en estos asuntos.

3.7. La señalada restricción opera siempre y cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para la existencia de la cosa juzgada penal como son:

(i) cuando exista sentencia en firme o providencia que tenga su misma fuerza vinculante, también en firme, (ii) cuando la persona contra la cual se adelantó el proceso sea la misma que es solicitada en extradición, y (iii) cuando el hecho objeto de juzgamiento sea naturalísticamente el mismo que motiva la solicitud de extradición.

En los demás casos, verbigracia, cuando no se ha iniciado proceso, o cuando habiéndose iniciado no ha concluido, o cuando la persona solicitada no es la misma, o cuando no existe correspondencia entre los hechos de la extradición y los de la decisión en firme, el Gobierno Nacional goza de total libertad para tomar la decisión que considere más acertada, en aplicación de los criterios de conveniencia nacional y cooperación internacional¹⁰

.

3.8. En las anteriores circunstancias resulta conveniente señalar algunas hipótesis donde es posible aplicar los principios de prohibición de la doble incriminación y de cosa juzgada, así como la virtual solución dependiendo del estado en el cual se encuentre la

investigación penal seguida en Colombia por los mismos hechos que fundamentan el pedido extranjero, y el momento en el cual se halle el trámite de extradición:

3.8.1. Si antes de recibirse la petición de captura con fines de extradición existe en Colombia decisión en firme, con carácter de cosa juzgada, por los mismos hechos que fundamentan la solicitud de envío fuera del país, el concepto será desfavorable con el fin de respetar los principios de cosa juzgada y de non bis in idem (artículos 29 Constitucional, 19 de la Ley 600 de 2000 y 21 de la Ley 906 de 2004).

3.8.2 Si hasta antes de emitirse la opinión por esta Corporación existe en Colombia investigación por los mismos hechos que sustentan la solicitud de extradición, el concepto podrá ser favorable y se advertirá al Presidente de la República que tiene la opción de diferir la entrega hasta cuando se juzgue o cumpla la pena, en caso de condena, o hasta que por preclusión de la instrucción o sentencia absolutoria haya terminado el respectivo proceso (artículos 522 de la Ley 600 de 2000 y 504 de la Ley 906 de 2004).

3.8.3. Si la providencia de fondo adquiere el carácter de cosa juzgada en Colombia después del pedido de extradición y antes de emitirse el concepto, este último será desfavorable en los casos de cesación de procedimiento, preclusión de la investigación y sentencia absolutoria, debido a que en estos eventos se ha ejercido la jurisdicción por nuestro país y, de llegarse a someter los hechos a un nuevo juzgamiento, se desconoce el principio de la prohibición de doble incriminación o de non bis in idem .

3.8.4.1 En los eventos de sentencia condenatoria se pueden distinguir varias hipótesis:

Cuando el fallo se dictó dentro de un proceso penal que agotó regularmente todas las etapas y quedó ejecutoriado antes de pronunciarse el respectivo concepto, éste será desfavorable en virtud a los principios de buena fe, eficacia en la administración de justicia y lealtad procesal (artículos 83 de la Carta Política, 10 y 12 de la Ley 906 de 2004)

teniendo en cuenta que el procesado se ha sometido a la justicia nacional.

Si la sentencia se profiere como resultado de la aplicación de una de las formas de terminación anticipada del proceso penal ((Vr.gr. sentencia anticipada -artículo 40 de la Ley 600 de 2000-, aceptación de la imputación, pre-acuerdos -artículos 293 y 348 Ss. de la Ley 906 de 2004- etc.), el concepto será desfavorable, siempre y cuando se demuestre inequívocamente que con anterioridad al pedido de extradición se llevó a cabo la manifestación libre, consciente y voluntaria por parte del procesado de acogerse a uno cualquiera de esos institutos; la misma se plasmó en una acta con el total cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales para tal efecto; y esa actuación condujo indefectiblemente al fallo de condena en los mismos y exactos términos en los cuales se aceptó o convino la responsabilidad del solicitado en extradición, siempre y cuando, -se reitera-, que la sentencia quede en firme antes de que la Corte emita su opinión.

Lo anterior, porque de lo contrario se facilita que esas figuras sean utilizadas indebidamente para evadir la extradición en violación de los principios de buena fe, eficacia en la administración de justicia, lealtad procesal (artículos 83 de la Carta Política, y 10 y 12 de la Ley 906 de 2004), así como de cooperación internacional en la lucha contra la criminalidad (artículo 189 ibídem).

Con dicha exigencia no se aplica un trato desigual a quienes se acogen a esos mecanismos con posterioridad al pedido de extradición teniendo en cuenta que se trata de situaciones de hecho diferentes que ameritan soluciones diversas debido a que en los citados eventos los procesados han participado eficazmente en la definición de su caso y contribuido a una pronta y cumplida justicia desde antes de la intervención extranjera confiando en la recta y cumplida justicia colombiana (artículos 348 de la Ley 906 de 2004 y 4 de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia).

3.9. En este caso el requerido Varela García, el 28 de octubre de 2008 en la Fiscalía Cuarta Especializada de la Unaim aceptó cargos por concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, tipificado en el artículo 340 inciso 2° de la ley 599 de 2000, y en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga se adelanta el proceso radicado bajo el número 2008-00046, actuación en la cual según certificación expedida por la funcionaria de conocimiento lo es por el delito de “concierto para delinquir”, la audiencia de juzgamiento terminó y desde el 10 de diciembre de 2008 se encuentra para proferir el respectivo fallo y, según lo plantea su defensora, en ese mismo acto procesal su prohijado se sometió a sentencia anticipada.

3.10. El Gobierno de los Estados Unidos, a través de su Embajada en Colombia, mediante la Nota Verbal N° 2690 de 25 de septiembre de 2008, solicitó la captura con fines de extradición de Varela García, la cual fue dispuesta por el Fiscal General de la Nación el 29 de los mismos mes y año, y el 30 se le notificó al requerido en el establecimiento carcelario donde se hallaba privado de la libertad, de manera que la aceptación de cargos alegada por la defensa ocurrió con posterioridad a la petición de captura con fines de extradición, circunstancia que de por sí amerita desestimar la alegación de su defensora.

3.11. A lo anterior se agrega que en relación con los cargos formulado en el Tribunal de los Estados Unidos, Distrito Sur de Florida, contra el requerido por la tortura y muerte de John Jairo García Giraldo, no se trata de los mismos hechos por los cuales se adelanta el proceso en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga porque en la resolución de acusación proferida el 15 de diciembre de 2007, radicado 2347, por la Fiscalía 23 Especializada Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario se imputó el delito de concierto para delinquir agravado por la finalidad de cometer delitos de homicidio de otras personas, distintas al

mencionado Garcia Giraldo, y, de otra parte, la Dirección Nacional de Fiscalías puso de presente que con el nombre de éste la Fiscalía 30 Seccional de Cali adelantó una investigación por desaparición forzada que culminó con resolución inhibitoria del 17 de mayo de 2005, esto sí aclarando que esta información se suministró sin determinar si se trata de la misma persona.

Otros aspectos.

1. Como quiera que según las disposiciones adjuntas y las manifestaciones del Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, Michael S. Davis, la pena máxima para las conductas por las cuales se acusa a Varela García, es la de “cadena perpetua” y ella en Colombia está prohibida (artículo 34 de la Carta Política), el Gobierno Nacional está en la obligación de condicionar la entrega de la persona solicitada, en el evento de que acceda a la extradición, a que dicha pena no sea impuesta. Y también a que el requerido no pueda ser en ningún caso juzgado por un hecho anterior ni distinto a los que motivan la extradición, ni sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a que se tenga como parte de la pena que pueda llegar a imponerse en el país requirente el tiempo que ha permanecido en detención en virtud del presente trámite que lo es desde el 30 de septiembre de 2008.

2. Del mismo modo corresponde al Gobierno Nacional condicionar la entrega del solicitado a que se le respeten todas las garantías debidas en razón de su condición de acusado, en concreto a: tener acceso a un proceso público sin dilaciones injustificadas, se presuma su inocencia, esté asistido por un intérprete, cuente con un defensor designado por él o por el Estado, se le conceda el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, su situación de privación de la libertad se desarrolle en condiciones dignas, la pena que eventualmente se imponga no trascienda de su persona, pueda apelar el fallo ante un tribunal superior, la pena privativa de la libertad tenga la finalidad esencial de

reforma y adaptación social.

3. El Gobierno Nacional deberá en orden a salvaguardar los derechos fundamentales del reclamado, imponer al Estado requirente la obligación de facilitar los medios necesarios para garantizar su repatriación en condiciones de dignidad y respeto por la persona humana, en caso de llegar a ser sobreseído, absuelto, declarado no culpable, o su situación jurídica resuelta definitivamente de manera semejante en el país solicitante, incluso, con posterioridad a su liberación una vez cumpla la pena allí impuesta por sentencia condenatoria originada en los cargos que motivaron la extracción.

4. Corresponde igualmente al Gobierno Nacional condicionar la entrega a que el país requirente, de acuerdo con sus políticas internas sobre la materia, le ofrezca las posibilidades racionales y reales para que el requerido pueda tener contacto regular con sus familiares más cercanos, considerando que el artículo 42 de la [Constitución Política](#) de 1991 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 que a ese núcleo también prodigan la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5. Se advierte, además, que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 189 de la [Constitución Política](#), le corresponde al Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado y 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 la determinación de las consecuencias que se deriven de su eventual incumplimiento.

Cuestión final.

Reunidos los requisitos establecidos por la ley procesal penal colombiana, la Sala procederá a emitir concepto favorable a la solicitud de extradición por los cargos uno, dos, tres,

nueve, diez, once y doce, atribuidos en la resolución de acusación sustitutiva N° 99-804-CR-Altonaga (S-6), dictada el 11 de julio de 2008 en el Tribunal Distrital de los Estados Unidos, Distrito Sur de Florida, por conductas sucedidas con posterioridad al 17 de diciembre de 1997. Y, concepto desfavorable por los cargos uno, dos y tres que se acaban de enumerar en relación con los hechos ocurridos antes del 17 de diciembre de 2007.

A mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE a la solicitud de extradición del ciudadano colombiano Óscar Varela García, formulada por vía diplomática por el Gobierno de los Estados Unidos, en relación con los cargos uno, dos, tres, nueve, diez, once y doce, atribuidos en la resolución de acusación sustitutiva N° 99-804-CR-Altonaga (S-6), dictada el 11 de julio de 2008 en el Tribunal Distrital de los Estados Unidos, Distrito Sur de Florida, por conductas sucedidas con posterioridad al 17 de diciembre de 1997.

CONCEPTÚA DESFAVORABLEMENTE por los cargos uno, dos y tres que se acaban de enumerar en relación con los hechos ocurridos antes del 17 de diciembre de 2007.

Por la Secretaría se comunicará esta determinación al requerido Varela García, a su defensora y al representante del Ministerio Público, al igual que al Fiscal General de la Nación para lo de su cargo en relación con el detenido preventivamente con fines de extradición.

Y se devolverá la actuación al Ministerio de Justicia y del Derecho, para los trámites legales subsiguientes.

Cúmplase.

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, concepto abril 4 de 2006, radicación 24187, entre otros.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, Concepto de 19 de febrero de 2009, radicación 30.374. Criterio reiterado por esta Corporación en el Concepto de 6 de mayo de 2009, radicación 30.373 y en el Auto de 1 de julio de 2009, radicación 31 286.

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, Concepto de 6 de mayo de 2009, radicación 30.373.

4 Similar consagración de este principio se halla contenido por el artículo 8º de la Ley 599 de 2000, y artículo 19 de la Ley 600 de 2000.

5 Declaración Universal de los derechos Humanos (arts. 8, 10 y 11); Pacto de San José (art. 8), aprobado por la Ley 16 de 1972; Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos (arts. 9, 14, 15 y 26), aprobado por la Ley 74 de 1968 ; Convención sobre los derechos del niño (art. 42), aprobada por la Ley 12 de 1991; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 32), aprobado por la Ley 35 de 1961; Convención contra la Tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes (arts. 6 y 7), aprobado por la Ley 70 de 1986); Convenios I, II, III y IV de Ginebra, aprobados por Ley 5ª de 1960; Protocolos I y II Adicionales, aprobados por la Ley 11 de 1992.

6 Corte Constitucional, Sentencia C-622/99, M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo, demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 560 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), declarado exequible. En igual sentido, en la sentencia C-740/00, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en el que se declaró la constitucionalidad del artículo 17 (parcial) del Decreto 100 de 1980.

7 La Convención contra la tortura de 1984 dice claramente que “ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”. (Artículo 3 (1)).

8 Caso Söering vs Reino Unido. Corte Europea de Derechos Humanos, 7 de julio de 1989, Serie A, Nº 161: 333.

9 Corte Constitucional, sentencia C-621 de 2001, criterio reiterado en sentencia T-1736 de 2000; sentencia C-780 de 2004; y, sentencia SU-110 de 2002, entre otras.

10 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, Concepto de 6 de mayo de 2009, radicación 30.373.