

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 300

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil doce (2012)

ASUNTO

Procede la Corte a emitir concepto sobre la solicitud de extradición de José del Carmen Gelves Albarracín, presentada por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

ANTECEDENTES

Con Nota Verbal No. 2925 del 29 de diciembre de 2010, la Embajada de los Estados Unidos formalizó la solicitud de extradición de José del Carmen Gelves Albarracín, contra quien la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, el 15 de julio de 2005 dictó acusación formal No.05-20443-CR-HUCK (s).

DOCUMENTOS APORTADOS CON LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN

Para formalizar la petición de entrega de José del Carmen Gelves Albarracín se incorporaron al presente trámite, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y provenientes de la Embajada de los Estados Unidos de América, los siguientes documentos, debidamente traducidos:

- Nota Verbal No.2398 de 8 de octubre de 2010 de la Embajada de los Estados Unidos

mediante la cual solicita la detención provisional con fines de extradición de José del Carmen Gelves Albarracín, por cuanto es requerido para comparecer a juicio por “delitos mayores de terrorismo y delitos relacionados con narcóticos”.

-Nota Verbal No. 2959 de 29 de diciembre de 2010 por cuyo medio se protocoliza la petición de extradición.

-Copia de la acusación No. 05-20443-CR-HUCK (s) dictada el 15 de julio de 2005 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida.

-Traducción de las disposiciones aplicables al caso, esto es, Título 18, secciones 924 y 3282 2, Título 21, secciones 812, 841, 846, 853, 952, 960 y 963 y Título 28, sección 2461 del Código de los Estados Unidos.

-Orden de detención emitida por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida el 15 de julio de 2005.

-Declaración jurada rendida el 10 de diciembre de 2010 por Michael R. Sherwin, Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos en el Distrito Judicial del Sur de Florida, en la cual se refiere al procedimiento cumplido por el Gran Jurado para dictar la acusación contra José del Carmen Gelves Albarracín, descarta la configuración de la prescripción, concreta los cargos formulados e indica los elementos integrantes del delito y normas aplicables.

-Declaración jurada de Michael B. Chase, agente especial de la Administración del Control de Drogas (DEA), por cuyo medio informa los pormenores de la investigación en virtud de la cual se solicita la extradición y aporta los datos allegados a la investigación sobre la identidad del requerido.

Fotografía y cartilla decadactilar de la Registraduría Nacional del Estado Civil

correspondientes a José del Carmen Gelves Albarracín.

TRÁMITE SURTIDO ANTE LAS AUTORIDADES COLOMBIANAS

Recibida por la Fiscalía General de la Nación la Nota Diplomática No. 2398 de octubre 8 de 2010, ordenó la captura de José del Carmen Gelves Albarracín mediante Resolución del 13 de octubre de 2010, la cual fue notificada el día 5 de noviembre de 2010 en el Establecimiento Penitenciario La Modelo de Barranquilla.

Protocolizada la solicitud de extradición mediante Nota Verbal No. 2959 del 29 de diciembre de 2010, el Ministerio de Relaciones Exteriores envió la documentación reunida a su homólogo del Interior y de Justicia mediante oficios N°s. DIAJI.E 02410 del 29 de diciembre de 2010 y 0030 del 13 de enero de 2011, en los cuales conceptuó que por no existir Convenio aplicable al caso es procedente obrar de conformidad con el Código de Procedimiento Penal colombiano. Revisadas las diligencias con base en esa normatividad, en dicha Cartera no se evidenció la falta de pieza sustancial alguna y, en consecuencia, el Director Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, con escrito OFI11-893-DVJ-0300 del 13 de enero de 2011, envió el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para lo de su competencia.

ACTUACIÓN CUMPLIDA EN ESTA CORPORACIÓN

Designada por el requerido en extradición apoderada especial para su representación en este trámite, una vez reconocida mediante auto del 28 de febrero de 2011, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 500 de la Ley 906 de 2004, a partir del 10 de marzo posterior se corrió traslado en orden a la solicitud de pruebas que se pretendieran hacer valer, aportándose con dicho cometido escrito por parte de la abogada y por el Ministerio Público.

Mediante auto calendado el 31 de agosto posterior, la Corte hubo de rechazar

algunas de las pruebas impetradas, accediéndose a otras, en general coincidentes en orden a demostrar que por los hechos por los cuales se ha reclamado en extradición al ciudadano José del Carmen Gelves Albarracín ya fue sometido a juicio y condena en nuestro país, así como tratarse de postulado dentro del trámite de Justicia y Paz desde el mes de agosto de 2006.

Recaudada la prueba ordenada, el 14 de febrero del año en curso se corrió traslado a las partes en procura de obtener sus alegaciones de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. El Ministerio Público representado por la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, comienza por referirse en general a aquellos requisitos relacionados con la circunstancia de también haberse previsto entre nosotros como delito el hecho que motiva la solicitud de extradición y que la sanción privativa de la libertad no es inferior a cuatro años, así como que se haya proferido resolución acusatoria o su equivalente en el país extranjero, aspectos que reputa reunidos en este caso.

Lo propio dice está satisfecho en tanto se aportaron copias auténticas de la acusación en donde se indican los hechos imputados, así como todos los datos pertinentes para lograr la plena identidad de la persona reclamada y las disposiciones penales que son aplicables en este caso.

2. Respecto de la validez formal de los documentos allegados, encuentra que no amerita ningún reparo pues se trata de instrumentos públicos aportados por un gobierno extranjero, expedidos por sus funcionarios y a través de autoridades consulares de Colombia.

Encuentra por demás la Procuradora, que los cargos imputados equivalen a los delitos de concierto para delinquir, tráfico de estupefacientes, lavado de activos y porte ilegal de

armas de fuego, que tienen una sanción superior a cuatro años.

3. No obstante la satisfacción de estos requisitos, al verificar la existencia de cosa juzgada penal en Colombia, enfatiza la Delegada, con fundamento entre otros en los conceptos 30.374/09, 31.036/09 y 32.770/10, que en este caso existe identidad de sujeto y de episodio fáctico, además que la sentencia proferida en contra de Gelves Albarracín se emitió el 10 de agosto de 2011 y fue producto del allanamiento a cargos efectuado por el procesado el 30 de noviembre de 2009, por lo cual según el Ministerio Público prevalece el principio de prohibición de doble incriminación.

4. Ahora bien, al detenerse en valorar el hecho de ser José del Carmen Gelves Albarracín postulado por el 'Bloque Resistencia Tayrona de las AUC, recuerda la postura mayoritaria de la Sala de acuerdo con la cual frente al instrumento de cooperación como la extradición, en algunas oportunidades debe privilegiarse el derecho internacional humanitario, cuando quiera que se involucran masacres, secuestros, desapariciones forzadas etc., prevaleciendo en pos de la verdad, justicia y reparación de las víctimas en términos de la Ley 975 de 2005, lo que entiende sucede en este caso sin que la extradición pueda llegar a favorecer la impunidad.

Así las cosas, en criterio de la Procuradora, el concepto debe ser desfavorable en relación con el pedido de extradición de José del Carmen Gelves Albarracín.

5. A su turno, la apoderada de Gelves Albarracín observa plenamente reunidos los requisitos concernientes a la validez de la documentación aportada, la identidad del requerido, el principio de doble incriminación bajo el entendido que la imputación comporta el delito de concierto para delinquir en términos del art. 340 del C.P., como también la equivalencia de la decisión de cargos extranjera con su análoga en nuestro país.

6. Sin embargo, se ocupa enseguida sobre la vulneración al non bis in ídem y la cosa juzgada que estima concurrente. Para ello, previa extensa cita de doctrina de la Sala

sobre la materia (Rads. 30.373/09 y 31.557/10), compara el contenido de los cargos imputados por la autoridad extranjera en tanto se encuentran según su criterio sancionados por el art. 340 del C.P. (y sus modificaciones) y la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Descongestión de Santa Marta el 10 de agosto de 2011, en que se le condenó por el delito de concierto para delinquir, máxime cuando la imputación no se refiere a hechos concretos diversos.

Aun cuando entiende que en la Ley 906 de 2004 no se introdujo precepto alguno relativo a la improcedencia de la extradición cuando la persona requerida haya sido juzgada en Colombia, la doctrina de la Sala en esta materia es muy clara (30.374/09), en su protección, sin que se pueda declinar la jurisdicción del Estado colombiano.

En este sentido recuerda que para el 8 de octubre de 2010 cuando se solicita la captura de Gelves Albarracín hacía más de un año había aceptado su responsabilidad por el cargo de concierto para delinquir y ya se encontraba privado de su libertad, como que el allanamiento a los mismos se produjo el 30 de noviembre de 2009 y la sentencia en su contra se emitió el 10 de agosto de 2011, encontrándose ya ejecutoriada.

7. Pese a lo expuesto, recaba a continuación la defensora sobre el sentido adverso del concepto, bajo el entendido de ser imperativa la protección a los derechos de verdad, justicia y reparación en términos de la Ley 975 de 2005 y los derechos de las víctimas que deben prevalecer acorde con doctrina de las Cortes Suprema y Constitucional y preceptos integrados del bloque de constitucionalidad, en tanto corresponde a la Corte en garantía de los mismos, pues hay hechos imputados a José del Carmen Gelves Albarracín que involucran masacres, desapariciones forzadas, secuestros, torturas, etc.

Desde esta perspectiva, reclama el concepto sea desfavorable conforme decidió la Corte en el expediente 32.786/10, por cuanto aceptar la extradición del solicitado, implica vulnerar “el espíritu de la Ley 975”, pues desde el exterior está demostrado que es

imposible cumplir con su finalidad y se atentaría directamente contra los derechos de las víctimas en evidente obstrucción a la justicia, máxime cuando los delitos por los que se ha reclamado son de 'segundo orden' respecto de aquellos que aún son asunto objeto de investigación.

Solicita, así, por los motivos señalados, el concepto de la Corte sea desfavorable.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En términos de lo dispuesto por los preceptos 490, 493, 495 y 502 de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de haberse realizado parte de los hechos que motivan el pedido de extradición durante su vigencia y siendo además que no media la existencia de Convenio aplicable, corresponde a la Corte emitir concepto en este caso dentro de los linderos del actual Código de Procedimiento Penal.

Como es bien sabido, se concretan los requisitos consagrados en los artículos 495 y 502 de la ley en cita en la validez formal de la documentación allegada por el país requirente, la demostración plena de la identidad de la persona solicitada, la presencia del principio de la doble incriminación y la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero a la resolución de acusación de nuestro sistema procesal penal.

1. Validez formal de la documentación

Conforme con lo previsto por el artículo 495 de la Ley 906 de 2004, la solicitud de extradición debe efectuarse por vía diplomática y de manera excepcional, por la consular o de gobierno a gobierno, aportando copia auténtica del fallo o de la acusación proferida en el país extranjero, con indicación de los actos que determinan la petición, así como del lugar y fecha de su ejecución, además de los datos orientados a identificar plenamente al reclamado, así como copia auténtica de las disposiciones penales aplicables al caso, documentación que debe ser expedida en la forma prescrita por la

legislación del Estado requirente y traducida al castellano, de ser necesario.

El pedido de extradición de José del Carmen Gelves Albarracín fue acompañado por la Acusación Sustitutiva No. 05-20443-CR-HUCK(s), dictada el 15 de julio de 2005 en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, sustentándose en las declaraciones de apoyo rendidas por Michael R. Sherwin, Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos en el Distrito Judicial del Sur de Florida, en la cual se refiere al procedimiento cumplido por el Gran Jurado para dictar la acusación contra José del Carmen Gelves Albarracín y por Michael B. Chase, agente especial de la Administración del Control de Drogas (DEA), por cuyo medio informa los pormenores de la investigación en virtud de la cual se solicita la extradición, acompañándose copia de las disposiciones penales del Código de los Estados Unidos que son aplicables al caso.

La validez formal de la referida documentación está certificada por la señora Magdalena Boynton, Directora Asociada de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, a través de la cual se adjuntan las aludidas declaraciones, cuyas copias fieles se mantienen en los archivos oficiales del Departamento de Justicia en Washington.

A su turno, El señor Eric H. Holder Jr., Procurador de los Estados Unidos, certificó que efectivamente Magdalena Boynton se desempeña en el cargo de Directora Asociada de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica.

La documentación que sustenta la solicitud de extradición fue avalada por la señora Hillary Rodham Clinton, Secretaria de Estado de los Estados Unidos, quien la certificó y le fijó el sello del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, a su turno refrendada por el funcionario de autenticaciones Sonya N. Johnson, cuya condición interna fue ratificada por el Consulado de Colombia en Washington.

Bajo estas condiciones, es doctrina en esta materia predominante y entre nosotros de regulación legal, aquella de conformidad con la cual los documentos públicos otorgados en un país extranjero por uno de sus funcionarios o con su intervención, presentados debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República (o, en su defecto, por el de una nación amiga) hacen presumir que se otorgaron de acuerdo con la ley del respectivo país, en forma tal que la validez de los mismos está plenamente acreditada (artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989).

2. Identidad de la persona solicitada

A este respecto, suficiente es señalar que el Gobierno de los Estados Unidos de América mediante Nota Verbal No.2398 del 8 de octubre de 2010 solicitó la detención provisional con fines de extradición de José del Carmen Gelves Albarracín identificado con la cédula de ciudadanía No.13.410.673, también conocido como “Canoso” y nacido el 10 de julio de 1964 en Colombia, datos característicos que pertenecen a la persona capturada con los destacados propósitos, siendo así los anteriores elementos suficientes para concluir que la identidad del solicitado está plenamente acreditada.

3. Principio de la doble incriminación

Frente a este requisito corresponde a la Corporación examinar si los comportamientos atribuidos al reclamado como ilícitos en el país extranjero tienen en Colombia la misma connotación, es decir, si son considerados delitos y, de ser así, si conllevan una pena mínima no inferior a cuatro años de privación de la libertad.

Se tiene que son los cargos imputados a José del Carmen Gelves Albarracín:

“CARGO 1

Desde abril de 2004, o alrededor de esa fecha, la fecha exacta no la conoce el Gran Jurado, y continuando hasta el 29 de junio de 2005 o alrededor de esa fecha, en el Condado de Miami-Dade, en el Distrito Sur de Florida y en otros lugares, los acusados, Héctor Rodríguez Acevedo Alias "Nacho Rodríguez" y José Gélez Albarracín Alias "Canoso", a sabiendas e intencionalmente se combinaron, concertaron, confederaron y acordaron entre sí y con otras personas conocidas y desconocidas por el Gran Jurado, para proporcionar apoyo y recursos importantes, esto es, armas y municiones, incluso 200 fusiles de asalto M-16, 100 granadas de mano de fragmentación, 150 granadas propulsadas por cohetes, 100 granadas de mortero de 60 mm, 50,000 cartuchos de municiones de 5.56 mm y otras municiones para armas pequeñas, a una organización terrorista extranjera, esto es, las AUC (Autodefensas Unidas de Colombia), en contra de la Sección 2339B (a)(1) del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

CARGO 2

Desde abril de 2004, o alrededor de esa fecha, la fecha exacta no la conoce el Gran Jurado, y continuando hasta el 29 de junio de 2005 o alrededor de esa fecha, en el Condado de Miami-Dade, en el Distrito Sur de Florida y en otros lugares, los acusados, Héctor Rodríguez Acevedo Alias "Nacho Rodríguez" y José Gélez Albarracín Alias "Canoso", a sabiendas e intencionalmente se combinaron, concertaron, confederaron y acordaron entre si y con otras personas, conocidas y desconocidas por el Gran Jurado, para importar a los Estados Unidos, desde un lugar externo a ese país, una sustancia controlada; en contra de la Sección 952 (a) del Título 21 del Código de los Estados Unidos, todo en contra de la Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

De conformidad con la Sección 960(b)(1)(B) del Título 21 del Código de los Estados Unidos, además se alega que esta infracción implicó cinco (5) kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína.

CARGO 3

Desde abril de 2004, o alrededor de esa fecha, la fecha exacta no la conoce el Gran Jurado, y continuando hasta el 29 de junio de 2005 o alrededor de esa fecha, en el Condado de Miami-Dade, en el Distrito Sur de Florida y en otros lugares, los acusados, Héctor Rodríguez Acevedo Alias "Nacho Rodríguez" y José Gélez Albarracín Alias "Canoso", a sabiendas e intencionalmente se combinaron, concertaron, confederaron y acordaron entre sí y con otras personas, conocidas y desconocidas por el Gran Jurado, para poseer con la intención de distribuir una sustancia controlada; en contra de la Sección 841(a)(1) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en contra de la Sección 846 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

De conformidad con las Secciones 841(b)(1)(A)(ii) del Título 21 del Código de los Estados Unidos, además se alega que esta infracción implicó cinco (5) kilogramos o más de una mezcla y sustancias que contenía una cantidad detectable de cocaína.

CARGO 4

Desde abril de 2004, o alrededor de esa fecha, la fecha exacta no la conoce el Gran Jurado, y continuando hasta el 29 de junio de 2005 o alrededor de esa fecha, en el Condado de Miami-Dade, en el Distrito Sur de Florida y en otros lugares, los acusados, Héctor Rodríguez Acevedo Alias "Nacho Rodríguez" y José Gélez Albarracín Alias "Canoso", a sabiendas e intencionalmente se combinaron, concertaron, confederaron y acordaron entre sí y con otras personas, conocidas y desconocidas por el Gran Jurado, para portar y usar un arma de fuego y artefacto destructivo, durante un delito de violencia y un delito de narcotráfico y en relación con dichos delitos, y para poseer un arma de fuego y artefacto destructivo para fomentar un delito de violencia y un delito de narcotráfico por los que el acusado puede ser procesado en un tribunal de los Estados Unidos, esto es, concierto para proporcionar un apoyo importante a una

organización terrorista extranjera, en contra de la Sección 2339B del Título 18 del Código de los Estados Unidos, como expuesto en el Cargo 1 de esta acusación formal de reemplazo, concierto para importar una sustancia controlada a los Estados Unidos, en contra de la Sección 963 del Título 21 de reemplazo y concierto para poseer con la intención de distribuir cocaína, en contra de la Sección 846 del Título 21 del Código de los Estados Unidos, como expuesto en el Cargo 3 de esta acusación formal de reemplazo, en contra de la Sección 924(o) del Título 18 del Código de los Estados Unidos”.

Tal y como emerge con absoluta claridad, los cargos UNO y CUATRO imputados al ciudadano requerido en extradición, comportan en la legislación nuestra la actualización del delito de concierto para delinquir, en tanto configuran el supuesto de haberse concertado para apoyar a una organización calificada de terrorista (AUC), como también que en desarrollo de esa actividad con un grupo indeterminado de personas acordaron portar y usar armas de fuego y artefactos destructivos.

Estas imputaciones reflejan entonces los acuerdos de voluntad para la realización de conductas criminales de pertenencia y apoyo a una organización terrorista (así definidas las AUC), que corresponde al modelo comportamental del art. 340 del Código Penal (con las modificaciones contenidas en el art. 8 de la Ley 733 de 2002 y art. 19 de la Ley 1121 de 2006) y con base en el cual se define el delito de concierto para delinquir, así:

“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 ocho (8) a dieciocho (18) años...”.

A su turno, los cargos DOS y TRES, conllevan la ejecución de conductas que superando la simple conspiración en el entendido de acuerdo concertado de voluntades en los términos descritos en los cargos UNO y CUATRO, involucran la materialización del tráfico de estupefacientes, en tanto describen la importación y distribución de una sustancia controlada, esto es cinco (5) kilogramos o más de cocaína.

La Corte encuentra estructurada la entidad delictiva de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (contrariamente a la postura de la defensa y del Ministerio Público, para quienes la totalidad del pliego acusatorio apenas descubre actualizado el tipo punible de concierto para delinquir), toda vez que los hechos que sirven de supuesto fáctico a los cargos señalan que José del Carmen Gelves Albarracín hizo parte del grupo de individuos que intercambió estupefacientes por armas, propósito para el cual se dispuso a importar y distribuir grandes cantidades de dicha sustancia en los Estados Unidos.

Así se desprende de las Notas Verbales No. 2398 del 8 de octubre de 2010, de detención provisional y No.2959 del 29 de diciembre de 2010 de solicitud formal de extradición, última de las cuales precisa que Gelves Albarracín “es requerido para comparecer a juicio por delitos mayores de terrorismo y delitos relacionados con narcóticos”.

Fijando el ámbito de la evidencia fundamento de la acusación bajo la siguiente configuración fáctica:

“La evidencia en este caso indica que desde abril de 2004 hasta el 29 de junio de 2005, José del Carmen Gelves Albarracín se concertó con otras personas para intercambiar grandes cantidades de cocaína y grandes sumas de dinero por rifles, granadas y municiones. De acuerdo con testigos y con interceptaciones legales de conversaciones telefónicas y de comunicaciones por internet, Gelves Albarracín participó en este delito de concierto en nombre de las antiguas Autodefensas Unidas de

Colombia (AUC). Las AUC han sido designadas por el Gobierno de los Estados Unidos como organización terrorista internacional. Específicamente, Gelves Albarracín y sus co-asociados planearon despachar cocaína, suministrada por las AUC, desde Colombia a Miami, Florida, a cambio de armas y municiones a ser entregadas a las AUC. Además, Gelves Albarracín y otras personas importaron por encima de veinte kilogramos de cocaína a los Estados Unidos, específicamente a Miami, Florida, y distribuyeron cocaína en los Estados Unidos”.

Por demás, así también se desprende de la declaración de apoyo rendida por el Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos en el Distrito Judicial del Sur de Florida Michael R. Sherwin, bajo el supuesto que la imputación acusatoria en contra de Gelves Albarracín, “surgió de la investigación de una organización que intercambiaba cocaína y dinero por armas”, atribuyéndosele “delitos mayores de narcóticos, terrorismo y delitos relacionados con armas de fuego”.

De este modo, la actividad de tráfico de drogas comporta en la legislación patria el tipo punible del artículo 376 del Código Penal bajo la denominación de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, con pena privativa de libertad que oscila entre 8 y 20 años en el artículo 376 del Código Penal (modificado por la Ley 890 de 2004 con una punición entre 10 años, 8 meses y 30 años), lo que equivale a decir que en este asunto las conductas que por ese respecto se le imputan al peticionado en extradición estarían sancionadas en Colombia con un mínimo punitivo superior a cuatro años de prisión (Modificado a su vez por el art 11 de la Ley 1453 de 2011).

4. Equivalencia entre la providencia dictada en el extranjero y la acusación del sistema procesal colombiano

Como se conoce, esta exigencia se orienta a verificar si la pieza procesal que consolida la

imputación presentada por el país requirente equivalente, por lo menos, a la acusación prevista en el ordenamiento procesal penal interno.

En este sentido y bajo el supuesto de que no se trata de establecer identidad entre ambas actuaciones, pues lo significativo es determinar si la decisión sirve de fundamento al juicio, en este sentido y visto que la acopiada sintetiza la conducta objeto de imputación, señala las circunstancias de lugar y tiempo e igualmente expresa con claridad la calificación jurídica con los preceptos aplicables, este presupuesto también se reputa consolidado.

CAUSALES DE IMPROCEDENCIA

Bajo el confuso entendido de configurar los CUATRO cargos imputados en la acusación al ciudadano José del Carmen Gelves Albarracín el delito de concierto para delinquir y asumiendo tanto la defensora del requerido como el Ministerio Público, que conforme a doctrina mayoritaria de la Sala (Rads. 30.374/09, 31.036/09, 33.350/10, 36.389/11, entre otros casos), cuando quiera que haya lugar a auscultar supuestos de improcedencia en términos del artículo 35 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 1997, configuran esta clase de causales de la extradición: -que el delito por el cual se procede sea de naturaleza política; -que se trate de hechos cometidos con antelación al 17 de diciembre de 1997, fecha de promulgación de la referida norma; -que el delito haya sido cometido en territorio colombiano y/o que se haya proferido en Colombia decisión con fuerza de cosa juzgada por los mismos hechos que sustentan la petición de extradición, han deprecado estos sujetos procesales que el concepto sea adverso, toda vez que en contra de Gelves Albarracín se profirió sentencia con carácter definitivo por el delito de concierto para delinquir, dentro de la actuación seguida como postulado dentro de la sistemática de la Ley 975 de 2005.

Pues bien, al contrastar los reproches objeto de imputación por las autoridades extranjeras en orden a equiparar su carácter delictivo en nuestro país en el estudio

del principio de doble incriminación, quedó con claridad definido que la acusación en contra de José del Carmen Gelves Albarracín, no solamente comprende en nuestra normativa punible el delito de concierto para delinquir previsto por el art. 340 del C.P., sino también los supuestos del de tráfico de estupefacientes contenidos en el art. 376 id.

Incontrovertible que José del Carmen Gelves Albarracín “a través de oficio del 3 de abril de 2006 dirigido al Alto Comisionado para la Paz, manifestó su voluntad de ser postulado para acogerse al procedimiento y beneficios previstos por la Ley 975 de 2005 y mediante oficio de fecha 15 de agosto de 2006 fue postulado”, según se informó por parte de la Fiscal Novena Delegada para la Unidad de Justicia y Paz; también que en el decurso de la investigación seguida, entre otros, en contra de Gelves Albarracín, dentro de la cual se hizo imputación por los delitos de homicidio, desaparición forzada y concierto para delinquir agravado (art.340 del C.P.), a través de diligencia cumplida el 30 de noviembre de 2009, éste inculcado se acogió a sentencia anticipada por el último reato, derivado de reconocer su pertenencia a las Autodefensas Unidas de Colombia, Bloque Norte, Frente Resistencia Tayrona, que condujo a que el 10 de agosto de 2011 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta Adjunto para Descongestión, lo condenara a la pena principal de 36 meses de prisión y que esta decisión se encuentra ejecutoriada.

No obstante, de ello se deriva que en relación con los cargos UNO y CUATRO, acorde con doctrina mayoritaria de la Sala (establecida la identidad de supuestos fácticos en relación con los hechos que sustentaron la condena en nuestro país), en lo atinente a la imputación por el delito de concierto para delinquir el concepto debe ser desfavorable a la extradición, no sucediendo lo propio respecto de los cargos DOS Y TRES por configurar el delito de tráfico de estupefacientes por el que concretamente no ha mediado investigación y condena en Colombia.

La procuradora judicial del requerido en extradición ha solicitado a la Sala que en aplicación de su doctrina (Concepto 32568 de 2010, entre otros), consistente en

considerar que con sujeción a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos y efectividad de derechos fundamentales, debe restringirse la extradición de ciudadanos colombianos, con la expectativa de lograr los principios fundantes de la Ley 975 de 2005, esto es, consolidar la verdad, justicia y reparación a las víctimas de los grupos paramilitares.

Al respecto debe señalarse que, la Corte en el concepto a que hace alusión el Ministerio Público, evidentemente había sostenido que en casos de colombianos acusados de cometer delitos comunes en el exterior y que al unísono se hallaban sometidos al proceso de justicia y paz de que trata la ley 975 del 2005, debía privilegiarse los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas del accionar de los grupos al margen de la ley, de modo que dentro de ese contexto se conceptuaba desfavorablemente.

Sin embargo, la Sala estima conveniente replantear el tema, para considerar que aun dada la circunstancia expuesta, ha de otorgarse vía libre a la extradición, como instrumento de cooperación internacional contra la delincuencia, pues observa que en la práctica el propósito que sirvió de fundamento a su postura no se ha cumplido cabalmente, toda vez que después de siete años de instrumentalizarse el proceso de justicia y paz, quienes se han acogido a dicho trámite no han contribuido en forma real, eficaz y transparente al esclarecimiento de la verdad, como tampoco con la finalidad de reparar a las víctimas, contexto dentro del cual entiende la Corte que no puede soslayar la objetiva existencia de aquellos presupuestos que hacen viable el instrumento de colaboración internacional contra la criminalidad como la extradición.

En consecuencia LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, emite CONCEPTO FAVORABLE a la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de los Estados Unidos en relación con el ciudadano colombiano José del Carmen Gelves Albarracín, respecto de los cargos DOS y TRES que le fueran formulados en la acusación No.05-20443-CR-HUCK (s) dictada el 15 de julio de 2005 en la Corte Distrital de los

Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, y DESFAVORABLE respecto de los cargos UNO y CUATRO, contenidos en el mismo documento.

Comuníquese esta determinación al solicitado José del Carmen Gelves Albarracín, a su defensora, al Ministerio Público y a la Coordinadora de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, la Fiscal Novena Delegada de dicha Unidad y el Fiscal General de la Nación para lo de sus competencias.

Devuélvase el expediente al Ministerio de Justicia y del Derecho para lo de ley.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO A.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

En relación con la solicitud de extradición del ciudadano colombiano JOSÉ DEL CARMEN GÉLVES ALBARRACÍN, requerido por el Gobierno de los Estados Unidos, la Sala conceptuó favorablemente respecto de los cargos 2 y 3 contenidos en la acusación formal No. 05-20443-CR-HUCK proferida el 15 de julio de 2005 por la Corte del Distrito Sur de Florida, y desfavorablemente en torno a los cargos 1 y 4.

En la determinación del 14 de agosto último la Sala consignó la siguiente razón para conceptuar favorablemente a la extradición del señor GELVES ALBARRACÍN por los cargos 2 y 3:

“Al respecto debe señalarse que la Corte en el concepto a que hace relación el Ministerio Público, evidentemente había sostenido que en casos de colombianos acusados de cometer delitos comunes en el exterior y que al unísono se hallaban sometidos al proceso de justicia y paz de que trata la ley 975 del 2005, debían privilegiarse los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas del accionar de los grupos al margen de la ley, de modo que dentro de ese contexto se conceptuaba desfavorablemente.

Sin embargo, la Sala estima conveniente replantear el tema, para considerar que aún dada la circunstancia expuesta, ha de otorgarse vía libre a la extradición, como instrumento de cooperación internacional contra la delincuencia, pues observa que en la práctica el propósito que sirvió de fundamento a su postura no se ha cumplido cabalmente, toda vez que después de siete años de instrumentalizarse el proceso de justicia y paz, quienes se ha acogido a dicho trámite no han contribuido de forma real, eficaz y transparente al esclarecimiento de la verdad, como tampoco con la finalidad de reparar a las víctimas, contexto dentro del cual entiende la Corte que no puede soslayar la objetiva existencia de aquellos presupuestos que hacen viable el instrumento de colaboración internacional contra la criminalidad como la extradición”¹.

Comparto la decisión de la Sala en punto del concepto favorable, pero no la argumentación ofrecida para apoyar tal determinación.

Ello por cuanto en mi opinión, el concepto positivo procede porque se reúnen los requisitos establecidos en la ley para ello y no por el supuesto incumplimiento por parte del señor GÉLVES ALBARRACÍN de las obligaciones previstas en la ley de justicia y paz.

En ese orden, con estricta sujeción al principio de legalidad y al ámbito de competencias precisamente reglado en la Constitución y en la ley, sólo al Presidente de la República corresponde sopesar la conveniencia de privilegiar la jurisdicción foránea frente a la nacional en punto de la protección de los derechos de las víctimas en los eventos donde el requerido se encuentra sometido a la justicia transicional.

Entonces, respecto de la vinculación del requerido a dicho trámite, la labor de la Corporación se circunscribe a informar ese hecho al Gobierno Nacional para que lo sopesé y tome la determinación que estime conveniente.

Ello en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 189 de la [Constitución Política](#), por cuanto es el Gobierno Nacional en cabeza del señor Presidente de la República como supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, quien debe realizar la evaluación pertinente sobre ese concreto aspecto.

Obviamente, conforme a las previsiones de los artículos 509 y 510 de la Ley 600 de 2000 y 491 y 492 de la Ley 906 de 2004, la concesión de la extradición es facultativa del gobierno nacional; sin embargo, se requiere el concepto previo y favorable de la Corte Suprema de Justicia, de lo cual se colige cómo el trámite de extradición en sus fases administrativa y judicial es obligatorio, de forma que sólo el Presidente de la República podría fundar su decisión en razones de conveniencia o de eficacia de la colaboración de los requeridos vinculados al proceso de justicia y paz.

El punto de vista expuesto tiene fundamento en el principio de legalidad, aplicable también al trámite de extradición, como integrante del debido proceso reconocido expresamente en el artículo 29 de la Carta Política y en virtud del cual las competencias para desarrollar las diferentes etapas del trámite de extradición y del manejo de las relaciones internacionales del país se encuentra debidamente asignadas por normas del orden constitucional y legal.

Me resta señalar que frente a la nueva postura de la Sala Mayoritaria, correspondería entonces, examinar su aplicación en los casos seguidos por la vinculación de aforados con grupos armados ilegales.

Sobre el ejercicio previo de la jurisdicción, como reiteradamente lo he manifestado, no comparto el argumento centrado en la posibilidad de abordar en el concepto el tema de la cosa juzgada por cuanto estimo que ese análisis escapa a la competencia de la Sala.

En efecto, el adelantamiento en Colombia de un proceso o la existencia de sentencia ejecutoriada por los mismos hechos en contra del exigido en extradición, son asuntos por completo ajenos a la órbita de competencia funcional de la Corte al conceptuar sobre el tema, como de tiempo atrás lo venía sosteniendo esta Colegiatura².

Tratándose de un concepto sobre la viabilidad de una extradición, la Corte debe concentrarse en corroborar los siguientes aspectos: a) demostración de la plena identidad del solicitado; b) validez formal de la documentación presentada como soporte de la solicitud; c) principio de doble incriminación; d) equivalencia de la providencia extranjera con la resolución de acusación colombiana; y e) cumplimiento de los tratados, si fuere el caso.

Dentro tales presupuestos, consagrados en los artículos 500 de la Ley 600 de 2000 y 502 de la Ley 906 de 2004, no se incluye el análisis del instituto de la cosa juzgada y, por ello, la Sala no debió ordenar el acopio de los antecedentes judiciales del solicitado, por referirse a un aspecto que la Corporación no debe examinar.

En ese contexto, advierto cómo la Sala excede su competencia reglada cuando rinde concepto desfavorable a las solicitudes de extradición argumentando para ello que el requerido ya ha sido procesado de conformidad con las leyes internas de Colombia y se le ha condenado, pues no le corresponde analizar tal aspecto, porque de haber sido

ese el querer del legislador, así lo habría establecido en el ordenamiento procesal.

La existencia de sentencia ejecutoriada emitida en Colombia en contra del requerido por los mismos hechos origen de la petición, constituye asunto ajeno a la órbita de competencia funcional de la Corte; si tal situación concurre en un caso concreto, le corresponde a la Sala precisar que dicha temática deber ser dilucidada por el Presidente de la República, en su condición de máximo director de las relaciones internacionales, de acuerdo con las funciones políticas deferidas por el artículo 189 del Ordenamiento Superior.

Este criterio tiene fundamento en el principio de legalidad, aplicable también al trámite de extradición, como integrante del debido proceso reconocido expresamente en el artículo 29 de la Carta Política.

En los anteriores términos dejo sentado mi salvamento parcial de voto.

Con toda atención,

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada

Fecha ut supra.

1 Cfr. Folios 26 y 27 del Concepto.

2 Cfr. Providencias del 28 de febrero de 2007. Radicado No. 24646, 18 de abril de 2007. Radicado No. 26551, 30 de mayo de 2007. Radicado No. 26545, 27 de junio de 2007. Radicado No. 27376.