

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta Nº 279

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

VISTOS

Procede la Sala de Casación Penal a conceptuar sobre la petición de extradición del ciudadano Jacinto Nicolás Fuentes Germán formulada por conducto diplomático por el Gobierno de los Estados Unidos de América, en donde se le sigue proceso por delitos federales de tráfico de estupefacientes.

SOLICITUD Y ANTECEDENTES

1. El Gobierno de los Estados Unidos de América, a través de su Embajada en Colombia, mediante Nota Verbal Nº 1391 del 15 de junio de 2012, solicitó la detención provisional con fines de extradición del ciudadano colombiano Jacinto Nicolás Fuentes Germán. En consecuencia, el señor Fiscal General de la Nación, mediante resolución del 25 de julio de 2012, dispuso su captura, la cual se hizo efectiva el 8 de febrero de 2013 por personal de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, luego de que el mencionado fuera expulsado del Perú por las autoridades de ese país.
2. Cumplido lo anterior, la autoridad reclamante, por conducto diplomático y a través de la Nota Verbal número 0577 del 8 de abril de 2013, solicitó formalmente la

extradición del ciudadano Fuentes Germán.

3. El Coordinador del Grupo Interno de Trabajo Consultivo y de Extradición de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, en oficio DIAJI/GCE número 0655 de fecha 8 de abril del año en curso dirigido al Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho, manifestó que, de conformidad con lo establecido en el artículo 6, numerales 4 y 5, de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, es procedente obrar según lo dispuesto en el ordenamiento procesal penal colombiano, artículos 491 y 496 de la Ley 906 de 2004.

4. A su turno, mediante comunicación N° OFI13-0007866-OAI-1100 del 11 de abril anterior, la Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, considerando que la documentación soporte de la solicitud de extradición fue debidamente traducida y legalizada, y “teniendo en cuenta que se encuentran reunidos los requisitos formales exigidos en la normatividad procesal penal aplicable”, remitió la documentación, con el fin de que la Sala de Casación Penal emita el respectivo concepto.

5. El 9 de mayo del año en curso se posesionó el defensor de confianza designado por Jacinto Nicolás Fuentes Germán para que lo representara en este trámite.

FASE PROBATORIA

El apoderado contractual formuló petición de práctica probatoria, a la cual accedió parcialmente la Sala, en auto del 26 de junio de 2013.

Fue así como a esta actuación se allegaron las sentencias del 24 de marzo de 2009 y 29 de

octubre de 2010, proferidas por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, así como la resolución del 11 de diciembre de 2008, emitida por la Fiscalía 29 de la Unidad para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos de Bogotá.

Ingresaron, además, las siguientes comunicaciones: i) la del 22 de julio de 2013, proveniente de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, mediante la cual se informó que Jacinto Nicolás Fuentes Germán no figura como postulado a la Ley de Justicia y Paz, no obstante lo cual aparece como desmovilizado colectivo del Bloque Mártires de Guática de las Autodefensas; ii) del 29 de julio pasado, complementaria de la anterior, a través de la cual una fiscal seccional de la Unidad de Justicia y Paz comunicó que contra Jacinto Nicolás Fuentes Germán adelanta investigación la Fiscalía 45 de la Unidad Nacional de Desmovilizados, según lo dispuesto en la Ley 1424 de 2010; iii) por último, en escrito del 25 de junio, la Fiscalía 23 Especializada BACRIM de Medellín señaló que adelanta investigación contra el mencionado Fuentes Germán por el delito de concierto para delinquir para cometer desapariciones forzadas, homicidios, tráfico de estupefacientes y extorsiones, “por hechos que considera esta delegada son diferentes a los que en Estados Unidos de América se le investiga, de acuerdo a la inspección judicial del día 29 de abril de este año, por lo que se procederá a formular imputación en fecha que esta Delegada estará informando en su debido momento, para el correspondiente trámite”.

SUSTENTO DOCUMENTAL DE LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN

1. Las mencionadas notas verbales números 1391 del 15 de junio de 2012 y 0577 del 8 de abril de 2013 reseñan los hechos objeto de la acusación formulada en contra del ciudadano reclamado en extradición, así:

“Carlos Mario Jiménez Naranjo era uno de los nueve miembros del Estado Mayor de las

Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), y era el comandante del Bloque Central Bolívar (BCB) de las AUC. Las AUC han sido designadas por el Departamento de Estado de los Estados Unidos como una reconocida organización terrorista internacional. La investigación reveló que desde aproximadamente septiembre de 2005 hasta su detención en agosto de 2007, Carlos Mario Jiménez Naranjo fue un participante principal en la producción y exportación de cantidades masivas de cocaína desde Colombia. Esta organización de tráfico de narcóticos (DTO) produjo decenas de miles de kilogramos de cocaína en Colombia para distribuirlos tanto por vía marítima, en aguas internacionales fuera de la costa de Colombia, como por vía aérea llevándolos a México, para su distribución final en los Estados Unidos. Como parte de la Operación Mancha Sombra (Operation Spot Shadow), la Oficina Federal de Investigaciones (FBI), la Agencia para el Control de las Drogas (DEA) y la Agencia para el Control de la Inmigración y Aduanas (ICE), identificaron e incautaron tres embarcaciones en alta mar, fuera de la costa de Colombia, a finales de 2006, con miles de kilogramos de cocaína a bordo. La cocaína fue incautada de la Moto Nave (M/V) 'Virgie M' en septiembre, de la M/V 'Camilla C' en octubre y de la M/V 'Courageous' en noviembre. La Operación Mancha Sombra coordinó la investigación de las incautaciones con la Policía Nacional de Colombia (CNP) y la DEA de Cartagena. En noviembre de 2006, mediante orden judicial, la CNP comenzó a realizar interceptaciones en más o menos una docena de teléfonos celulares colombianos que se creía estaban vinculados con los cargamentos de narcóticos en esas tres embarcaciones. Las incautaciones de los narcóticos en dichas y en otras embarcaciones dentro o cerca de la costa Colombia, la información proporcionada por las tripulaciones de esas embarcaciones y otras fuentes de información, y las conversaciones interceptadas por la CNP, constituyen la evidencia que identificó a Jacinto Nicolás Fuentes Germán, y a sus co-acusados y co-asociados, como miembros de la DTO responsable de estos cargamentos de narcóticos.

Jacinto Nicolás Fuentes Germán fue identificado como un comandante de las AUC quien

trabajó bajo la dirección de la DTO Jiménez Naranjo. Fuentes Germán comandó tropas armadas de las AUC en las zonas de Chocó, Risaralda, Sur de Bolívar, y finalmente en la región del Bajo Cauca en Antioquia, Colombia, y protegió cargamentos de cocaína que eran producidos en estas zonas y que eran parte de los cargamentos que fueron incautados en estas investigaciones. Fuentes Germán fue encomendado por Carlos Mario Jiménez Naranjo con la tarea de completar los pedidos de cocaína que se enviarían desde Colombia. Fuentes Germán utilizó las tropas de las AUC que estaban bajo su comando para obtener y proteger los cargamentos de cocaína de la DTO. Fuentes Germán también fue encomendado por la DTO Jiménez Naranjo con la tarea de recaudar 'impuestos' sobre los cargamentos de cocaína que transportaban a través de las zonas que estaban bajo su control, y también fue encargado de mantener el orden civil en las zonas donde la coca era cultivada."

2. Segunda acusación sustitutiva N° 07-20794-CR-LENARD(s)(s) dictada, el 19 de agosto de 2010, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de la Florida. Los cargos imputados en dicha decisión al nacional colombiano son los siguientes:

"Cargo 18"

"Comenzando por lo menos desde septiembre de 2006, o alrededor de esa fecha, la fecha exacta la desconoce el Gran Jurado, y continuando hasta por lo menos el 6 de septiembre de 2007, o alrededor de esa fecha, mientras estaban a bordo de una embarcación sujeta a la jurisdicción de los Estados Unidos, los acusados: [...], Jacinto Nicolás Fuentes Germán, alias 'Don Leo' [...] a sabiendas e intencionalmente se combinaron, conspiraron, confederaron y acordaron entre sí y con [...], y con otras personas conocidas y desconocidas por el Gran Jurado, para poseer con la intención de distribuir una sustancia

controlada a bordo de una embarcación sujeta a la jurisdicción de los Estados Unidos, en violación de la Sección 70503(a) del Título 46 del Código de los Estados Unidos; todo en violación de la Sección 70506(b) del Título 46 del Código de los Estados Unidos.”

“De conformidad con la Sección 70506(a) del Título 46 del Código de los Estados Unidos y la Sección 960(b)(1)(B) del Título 21 del Código de los Estados Unidos, se alega, además, que esta violación implicó cinco (5) kilogramos o más de una mezcla y una sustancia que contenían una cantidad detectable de cocaína.”

“Cargos 21

“Comenzando en 1997, o alrededor de esa fecha, la fecha exacta la desconoce el Gran Jurado, y continuando hasta la fecha de esta acusación de reemplazo, en el país de Colombia, Sudamérica y en otros lugares, los acusados, [...] Jacinto Nicolás Fuentes Germán, alias ‘Don Leo’, [...], a sabiendas e intencionalmente se combinaron, conspiraron, confederaron y acordaron con [...] y con otros, conocidos y desconocidos por el Gran Jurado, para distribuir una sustancia controlada, de la Lista II, sabiendo que dicha sustancia sería importada ilícitamente a los Estados Unidos, en violación de la Sección 959(a)(1) del Título 21 del Código de los Estados Unidos, todo en violación 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, se alega, además, que esta violación implicó cinco (5) kilogramos o más de una mezcla y una sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína.”

3. También se allegó copia de las declaraciones juradas de Andrea Hoffman, Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos, y Eric McGuire, Agente Especial de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI), las cuales fundamentan la acusación contra Jacinto Nicolás Fuentes Germán.

4. Texto de las disposiciones del Código de los Estados Unidos de América que se afirman fueron infringidas por el ciudadano reclamado y se encontraban vigentes para la época de la ocurrencia de los hechos, así: del Título 18 del Código de los Estados Unidos, la Sección 3282 (delitos sin la pena de muerte). Del Título 21, las Secciones 812 (listas de sustancias controladas, establecimiento, Lista II), 853 (extinción penal del derecho de dominio), 959 (fabricación o distribución con fines de importación ilícita), 960 (actos prohibidos, actos ilícitos, las penas) y 963 (tentativa y concierto). Del Título 28, la Sección 2461. Del Título 46, la Sección 70503(a)(b) (posesión con intención de distribución de una sustancia controlada a bordo de una nave sujeta a la jurisdicción de los Estados Unidos), Sección 70506 (penas, tentativas y conciertos) y Sección 70507.

5. Las citadas notas verbales números 1391 del 15 de junio de 2012 y 0577 del 8 de abril de 2013, señalan que “Jacinto Nicolás Fuentes Germán, también conocido como ‘Don Leo’, es ciudadano de Colombia, nacido el 16 de agosto de 1965, en Colombia. Es portador de la cédula colombiana N° 15.668.693”.

6. Copia del documento ‘Consulta en Prometeo’, en el que figuran los siguientes datos: nuip: 15668693, apellidos: Fuentes Germán, nombres: Jacinto Nicolás, fecha de nacimiento: 16/08/1965.

7. Por último, se allegó copia de la orden de arresto del 19 de agosto de 2010, proferida en contra de Jacinto Nicolás Fuentes Germán por el Secretario / Administrador del Tribunal para el Distrito Sur de la Florida, caso N° 07-20794-CR-LENARD(s)(s).

ALEGATOS DE LOS INTERVINIENTES

Agotada normalmente la fase probatoria, el defensor del ciudadano reclamado y la agente del Ministerio Público presentaron sus alegatos, así:

1. La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal solicita a la Sala que emita

concepto desfavorable para la extradición de Jacinto Nicolás Fuentes Germán, toda vez que, aún cuando se cumplen los presupuestos relativos a la validez formal de la documentación presentada por el gobierno extranjero, la plena identidad del solicitado en extradición, el principio de la doble incriminación y equivalencia de la providencia proferida en el exterior, no ocurre lo mismo con el que tiene que ver con la verificación de la existencia de la cosa juzgada, pues la prueba allegada a esta actuación muestra que en decisión del 29 de octubre de 2010, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena condenó a Jacinto Nicolás Fuentes Germán por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Así mismo, que el 25 de agosto de 2008 se llevó a cabo formulación y aceptación de cargos por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, y que el despacho judicial anteriormente mencionado, en decisión del 24 de marzo de 2009 condenó a Fuentes Germán por los delitos aceptados.

Las conductas punibles por las cuales Fuentes Germán fue sentenciado en Colombia, dice la señora Procuradora, tienen el mismo fundamento fáctico que motiva el pedido de extradición. Por último, la funcionaria pone de presente que en este caso particular debe prevalecer el principio de prohibición de doble incriminación, según lo establecido en la Constitución Política y los tratados internacionales que vinculan al Estado Colombiano, los cuales consagran la garantía mínima fundamental a no ser juzgado ni sancionado por un hecho, respecto del cual ya se ha dictado sentencia dentro de los cánones legalmente establecidos.

2. En similares términos a los planteados por el Ministerio Público, el apoderado de Jacinto Nicolás Fuentes Germán, tras reseñar el trámite surtido, el sustento documental de la actuación procesal, los cargos formulados por la autoridad de los Estados Unidos y la naturaleza de la acusación extranjera, señala que su asistido ya fue juzgado en Colombia por los mismos hechos que sustentan la petición de entrega.

Respecto del cargo 18, dice que con la documentación allegada no se estableció vínculo alguno entre las incautaciones realizadas en desarrollo de la operación 'Mancha de Sombra' en las embarcaciones 'Virgie M', 'Camilla C' y 'Courageous' con la organización integrada por más de 17 personas que se concertaron para cometer delitos de narcotráfico.

En lo que tiene que ver con el cargo 21 alega que la prueba muestra que Fuentes Germán fue absuelto por el delito de tráfico de estupefacientes. Agrega que como el mencionado permaneció en detención intramural por cuenta de las autoridades colombianas desde el 28 de julio de 2008 hasta el 20 de febrero de 2011, no es posible "por obvias razones" que, como lo afirma la acusación de reemplazo, las violaciones atribuidas en el cargo 21 ocurrieran desde principios de 1997 hasta el 19 de agosto de 2010. Precisa que las decisiones proferidas en Colombia fueron emitidas con anterioridad a la solicitud de captura y al pedido de entrega en extradición.

En conclusión, solicita a la Sala conceptuar de manera desfavorable al pedido de entrega en extradición de Jacinto Nicolás Fuentes Germán.

CONCEPTO DE LA CORTE

1. Acotación previa

El artículo 502 de la Ley 906 de 2004 estatuye que el concepto de la Sala debe estar orientado a establecer, entre otros presupuestos, la validez formal de la documentación presentada, la demostración plena de la identidad del solicitado, el principio de la doble incriminación, la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la resolución de acusación y, cuando fuere el caso, el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos, según así lo exigen los artículos 490, 493, 495 y 502 de la Ley 906 de 2004, estatuto procesal al cual se acude, toda vez que los hechos que se le atribuyen al nacional requerido, según así lo refieren las notas verbales antes reseñadas y el

'indictment', tuvieron ocurrencia en un lapso comprendido entre 1997 y el 19 de agosto de 2010.

2. La validez formal de los documentos aportados

La documentación presentada como soporte de la petición de extradición de Jacinto Nicolás Fuentes Germán cumple con las exigencias legales contempladas en los Códigos de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y Civil para tenerla como apta para fundar el respectivo concepto.

En efecto, dentro de los documentos allegados por vía diplomática y debidamente traducidos y autenticados, obra copia de la segunda acusación sustitutiva N° 07-20794-CR-LENARD(s)(s), dictada el 19 de agosto de 2010, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de la Florida, en contra del nacional colombiano Jacinto Nicolás Fuentes Germán.

De igual manera, el Gobierno de los Estados Unidos allegó el contenido de sus normas internas aplicables al caso, las cuales fueron reseñadas en acápite anterior.

Así mismo, consta que la documentación que allega el Gobierno del país reclamante incluye la orden de arresto expedida por sus autoridades en contra de Fuentes Germán, por razón de la segunda acusación sustitutiva del 19 de agosto de 2010, por delitos de concierto con fines de narcotráfico y de tráfico de estupefacientes.

A su vez, se tienen las declaraciones juradas de la Fiscal Auxiliar y el agente del FBI, las cuales respaldan la segunda acusación sustitutiva N° 07-20794-CR-LENARD(s)(s) del 19 de agosto de 2010, proferida contra el mencionado Jacinto Nicolás Fuentes Germán, cuyo contenido y traducción al español, junto con el resto de la documentación que las acompaña, fueron certificados el 25 de marzo de 2013 por la Directora Asociada de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, del Departamento de Justicia de

los Estados Unidos de América.

A su turno, la rúbrica y el cargo de la funcionaria anteriormente mencionada fueron certificados en la misma fecha por el Procurador General de ese país, cuya firma fue confirmada, a su vez, por el Secretario de Estado de los Estados Unidos, a través de la Funcionaria Auxiliar de Autenticaciones quien, el 26 de marzo anterior, suscribió y fijó el sello del Departamento de Estado al documento anterior.

Toda la documentación aportada obra en original, con su correspondiente traducción al español, y fue autenticada a través del instrumento de fecha 2 de abril del año en curso por la Vice Cónsul General de Colombia en Washington D. C., el cual fue apostillado el día 8 siguiente en la ciudad de Bogotá, por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, según la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961.

Además de lo anterior, la Jefe de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el citado oficio del 11 de abril del año que transcurre, corrobora que la documentación proveniente del Gobierno de los Estados Unidos ha sido debidamente traducida y legalizada, como también que “se encuentran reunidos los requisitos formales exigidos en la normatividad procesal penal aplicable”.

De esta manera, se cumplió con lo establecido por el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1°, numeral 118, del D. E. 2282 de 1989 que dice: “Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de éste 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 conforme a la ley del respectivo país. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de éste por el cónsul

colombiano”, disposición aplicable al caso, en virtud del principio de integración previsto en los artículos 25 y 495, último inciso, del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Por lo tanto, en consideración a que la solicitud de extradición del nacional colombiano Jacinto Nicolás Fuentes Germán se hizo por la vía diplomática y que en la expedición y trámite de los documentos que la soportan, así como en su traducción, se cumplieron todos los ritos formales de legalización prescritos por las normas de los Estados Unidos de América, la Corte los tendrá como aptos para surtir este trámite, cumpliéndose así con la primera exigencia legal.

3. La identificación plena del solicitado en extradición

No hay duda que el ciudadano colombiano cuya entrega en extradición reclama el Gobierno de los Estados Unidos es el mismo que se halla privado de la libertad con ocasión de este asunto, en virtud del pedido de detención provisional formulado en la Nota Verbal N° 1391 del 15 de junio de 2012 y la resolución emitida por el Fiscal General de la Nación el 25 de julio del mismo año.

La conclusión precedente se obtiene tras constatar que el Gobierno de los Estados Unidos, en la citada Nota Verbal 1391 indicó que “Jacinto Nicolás Fuentes Germán, también conocido como ‘Don Leo’, es ciudadano de Colombia, nacido el 16 de agosto de 1965, en Colombia. Es portador de la cédula colombiana N° 15.668.693”. Los datos anteriores, en particular el nombre, nacionalidad, fecha de nacimiento y número de cédula de ciudadanía corresponden a los del individuo al que le fue notificada la solicitud de extradición, según así consta en el estudio de identificación elaborado por un funcionario de la Policía Nacional – SIJIN.

Así las cosas, el presupuesto de la plena identidad del ciudadano reclamado en extradición se satisface.

4. El principio de la doble incriminación

De conformidad con el numeral 1° del artículo 493 del Código de Procedimiento Penal de 2004, para que la extradición se pueda conceder se requiere que el hecho que la motiva esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro años.

Según la segunda acusación sustitutiva N° 07-20794-CR-LENARD(s)(s), dictada el 19 de agosto de 2010, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de la Florida, a Jacinto Nicolás Fuentes Germán y a otros se les acusa porque de manera intencional se concertaron entre sí para poseer, con la intención distribuir, al menos 5 kilogramos de cocaína, sustancia que se hallaba a bordo de una embarcación sujeta a la jurisdicción de los Estados Unidos (cargo 18) y, además, para distribuir al menos 5 kilogramos de la misma sustancia, con el conocimiento de que ésta sería importada ilícitamente a los Estados Unidos (cargo 21).

Conforme con lo anterior, la Sala advierte que el comportamiento que motiva el pedido de extradición, según los cargos 18 y 21, encuentra adecuación típica en nuestro Código Penal en la conducta punible de concierto para delinquir agravado, consagrada en el artículo 340, inciso segundo, de la Ley 599 de 2000 (norma modificada por los artículos 8 y 19 de las leyes 733 de 2002 y 1121 de 2006, respectivamente), y sancionado con pena de 8 a 16 años de prisión, pues el concierto para delinquir (o combinación, conspiración y confederación, como lo denomina la acusación foránea), entendido como el acuerdo de voluntades entre varias personas, con el fin de cometer delitos indeterminados, claramente tuvo por objeto la realización en territorio sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos de conductas asociadas con el narcotráfico (posesión y distribución), situación que configura la agravación de la aludida conducta punible.

Cabe enfatizar que el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico no configura delito político, fue cometido, según la acusación extranjera, en un lapso que abarca desde el año 1997 hasta el mes de agosto de 2010, esto es, en su gran mayoría con posterioridad al 17 de diciembre de 1997.

En este sentido, dígase que el argumento del apoderado de Fuentes Germán, según el cual este no pudo cometer el delito que se le atribuye en el exterior por encontrarse privado de la libertad en Colombia, no impide conceptuar favorablemente al pedido de entrega. Así, si el ciudadano colombiano reclamado cometió o no el delito de concierto para delinquir en el año de 2010, es un asunto que deberá ser debatido en el proceso que cursa en los Estados Unidos, frente a las pruebas que sobre ese hecho ofrezca el acusador.

Por otra parte, se tiene que la conducta punible de concierto para delinquir agravado contempla pena privativa de la libertad cuyo mínimo supera ampliamente los cuatro años de prisión, tal como se desprende con claridad de las normas correspondientes.

Así las cosas, surge evidente que se cumple con el principio de la doble incriminación normativa y punitiva.

5. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero

La Corte advierte que no existe dificultad alguna para concluir que se cumple con el requisito de la equivalencia contemplado en el numeral 2º del artículo 493 de la Ley 906 de 2004, el cual exige “que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente”.

5.1. La Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, mediante la segunda acusación sustitutiva Nº 07-20794-CR-LENARD(s)(s), dictada el 19 de agosto de 2010, acusó a Jacinto Nicolás Fuentes Germán por las conductas punibles señaladas anteriormente. Dicha providencia equivale a la acusación de la legislación

colombiana, como emerge de las siguientes similitudes:

a) Se trata de un pliego concreto de cargos en contra del acusado para que se defienda de ellos en el juicio; b) una vez formulada se inicia el juicio oral que finaliza con el respectivo fallo de fondo; c) en ella se señalan los hechos, con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, así como la calificación jurídica de las conductas, con indicación de las disposiciones sustanciales aplicables.

Ahora bien, para entender la naturaleza y contenido de esa pieza acusatoria o 'indictment', en este caso la segunda acusación sustitutiva Nº 07-20794-CR-LENARD(s)(s), resulta pertinente señalar que constituye el mecanismo para formular la acusación dentro del sistema procesal estadounidense en el nivel federal. El Gran Jurado, en ese escenario, se reúne por convocatoria que le hace el tribunal respectivo -de Distrito- y su función es determinar si en un caso criminal existe o no causa probable para acusar (probable cause). La causa probable es, entonces, el soporte razonable que permite conjeturar que una persona ha cometido un crimen.

5.2 Como puede observarse, es bien disímil la forma de introducir la acusación en el sistema federal acusatorio de los Estados Unidos de América si se le compara con la manera en que ello ocurre en el procedimiento penal colombiano, ya sea que se trate del esquema de la Ley 600 de 2000 o de la Ley 906 de 2004.

Por lo tanto, es en esos particulares aspectos que el contenido del 'indictment' del proceso de los Estados Unidos difiere de la acusación descrita en cualquiera de los modelos procesales actualmente en vigencia, esto es, los consagrados en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, sin que tales diferencias impidan predicar la similitud de las dos decisiones, en cuanto a su naturaleza, alcance y efectos.

En estas condiciones, la Sala de Casación Penal observa que la acusación emitida por el tribunal extranjero es equivalente y tiene la misma fuerza vinculante que la

acusación propia de nuestro sistema judicial.

6. Principio de cosa juzgada

6.1. La jurisprudencia de la Sala mayoritaria ha establecido la necesidad de respetar el principio de la prohibición de doble incriminación, en orden a garantizar los deberes internacionales del Estado, pues de esta manera se armonizan las normas de derecho interno¹ con las de derecho internacional², a la vez que se avanza en la protección de los derechos fundamentales, como desarrollo del principio de supremacía constitucional y del derecho internacional.

La Corte ha reconocido, entonces, que se configura un motivo para no acceder a la entrega en extradición del reclamado, cuando ha sido juzgado en Colombia por los mismos hechos. Pero, para ello ha establecido ciertos condicionamientos, con el fin de que el ejercicio de la acción penal en nuestro país no se convierta en un mecanismo para evadir la extradición, en violación a los principios de buena fe, eficacia en la administración de justicia y lealtad procesal (artículos 83 de la Constitución Política, 10 y 12 de la Ley 906 de 2004). Así se ha pronunciado la Colegiatura:

“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 internacional' (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Concepto del 6 de mayo de 2009, radicado 30.373)

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 ídem .

3.8.4. 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, preacuerdos -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”.³

6.2. En el caso presente, se tiene que en contra de Jacinto Nicolás Fuentes Germán y otros se tramitó en Colombia una actuación procesal, dentro de la cual aquel se acogió a la figura de la sentencia anticipada. Fue por lo anterior que la Fiscalía 14 Especializada UNAIM, en acta del 25 de agosto de 2008, le imputó la comisión de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, con fines de narcotráfico, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. No obstante lo anterior, el entonces investigado Fuentes Germán manifestó que aceptaba el cargo de concierto para delinquir agravado por la conformación de grupos ilegales y, al mismo tiempo, declaró que “no acepto los cargos que tienen que ver con tráfico de estupefacientes ni concierto para narcotráfico”.

Así las cosas, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, en decisión del 24 de marzo de 2009, la cual cobró ejecutoria el 31 de julio siguiente, condenó a Jacinto Nicolás Fuentes Germán a las penas principales de 4 años y 6 meses de prisión, multa equivalente al valor de 3900 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por término semejante al de la pena privativa de la libertad, como autor del delito de concierto para delinquir agravado por la conformación de grupos armados ilegales, conforme con lo aceptado por el procesado, según hechos que involucraron un conjunto de homicidios de desmovilizados, acaecidos en el año 2007.

Por tanto, tras contrastar los hechos e imputaciones objeto de condena en dicha providencia con los fundamentos fácticos y jurídicos contenidos en la acusación extranjera, surge nítido que no son los mismos, pues evidentemente Fuentes Germán no ha sido sentenciado en Colombia por el delito de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, cargo por el cual se le sigue proceso en los Estados Unidos. La conclusión anterior encuentra sustento, además, en que el concierto para delinquir

que se le atribuye por las autoridades extranjeras fue cometido hasta al menos el 19 de agosto de 2010, esto es, con posterioridad al fallo dictado en nuestro país.

Por otra parte, se tiene la sentencia del 29 de octubre de 2010, la cual tuvo por origen los mismos hechos, en general, que dieron lugar a la actuación mencionada en precedencia. En esta providencia el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena absolvió a Jacinto Nicolás Fuentes Germán del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Surge nítido, entonces, que los hechos e imputación formulados en los Estados Unidos por concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes, los cuales tuvieron origen en las incautaciones de grandes cantidades de cocaína en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2006 a bordo de las embarcaciones 'Virgie M', Camilla C' y 'Courageous', las cuales develaron la existencia de una organización ilícita liderada por Carlos Mario Jiménez Naranjo y dedicada a esa actividad, no coinciden con aquellos que fueron objeto de la sentencia del 29 de octubre de 2010, toda vez que en esta última no se le imputa a Fuentes Germán el concierto con fines de narcotráfico, ni versa sobre las incautaciones antes reseñadas.

Ahora bien, se tiene una resolución del 11 de diciembre de 2008 proferida por la Fiscalía 29 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, por medio de la cual se acusa a Santander Martínez Cortecero por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, concierto para delinquir con fines de narcotráfico y lavado de activos, al tiempo que precluye la actuación a favor de Rosa Edelmira Luna Córdoba, por las mismas conductas.

Los hechos que dieron origen a esta actuación involucraron la incautación, entre marzo y septiembre de 2006, de grandes cantidades de cocaína en las embarcaciones 'Virgie M', 'Miss Yoly', 'Courageous' y 'La India'.

Dichas acciones revelaron la existencia de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes y un conjunto de sociedades comerciales encargadas de lavar los recursos ilícitos derivados de esa actividad.

La situación descrita en precedencia no permite concluir que Jacinto Nicolás Fuentes Germán haya sido objeto de una decisión con carácter de cosa juzgada por los hechos que motivan el pedido de entrega en extradición, pues la decisión de la fiscalía deja ver a las claras que respecto de aquel no se emitió pronunciamiento alguno. Además de lo anterior, los hechos que en la actuación seguida en Colombia permitieron descubrir el concierto para delinquir con fines de narcotráfico, ocurrieron entre marzo y septiembre de 2006, al tiempo que las incautaciones a las que se refiere la acusación foránea tuvieron lugar en octubre y noviembre del mismo año.

Lo anterior, unido al hecho de que, según la acusación formulada en los Estados Unidos, la empresa criminal conformada por Fuentes Germán permaneció hasta al menos el 19 de agosto de 2010, esto es, con posterioridad a la preclusión dispuesta por la fiscalía, permite concluir que los hechos que se le atribuyen en el exterior son bien diversos a los que fueron objeto de preclusión por el acusador colombiano.

Finalmente, se sabe que contra Jacinto Nicolás Fuentes Germán cursa en la Fiscalía 23 Especializada de Medellín – Unidad BACRIM una investigación por hechos que, según lo afirma la misma funcionaria, son distintos a los que motivan el pedido en extradición. Por tanto, tampoco en este caso se configura una prohibición para acceder a lo pedido por el gobierno de los Estados Unidos.

Así las cosas, las decisiones antes reseñadas no alcanzan a configurar cosa juzgada, respecto de los hechos e imputaciones que se le atribuyen a Jacinto Nicolás Fuentes Germán en la segunda acusación sustitutiva N° 07-20794-CR-LENARD(s)(s) del 19 de agosto de 2010.

La Sala se aparta, entonces, de las apreciaciones del Ministerio Público y del defensor del nacional solicitado, pues un examen detallado de las providencias emitidas en nuestro país permiten concluir que Jacinto Nicolás Fuentes Germán no ha sido juzgado por los hechos y delitos por los que se le sigue actuación en los Estados Unidos.

Así las cosas, no existe impedimento alguno para acceder al pedido de entrega en extradición del ciudadano Jacinto Nicolás Fuentes Germán formulado por el Gobierno de los Estados Unidos de América, por razón de una posible violación a la garantía de prohibición de doble juzgamiento.

CONCLUSIÓN

En consecuencia, como la totalidad de los requisitos formales contemplados en los artículos 490, 493 y 502 del Código de Procedimiento Penal de 2004 se satisfacen a cabalidad, la Corte CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE a la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América del ciudadano colombiano Jacinto Nicolás Fuentes Germán, por razón de los cargos descritos en la segunda acusación sustitutiva N° 07-20794-CR-LENARD(s)(s), dictada el 19 de agosto de 2010, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de la Florida.

ACOTACIÓN FINAL

Resulta pertinente ponerle de presente al Gobierno Nacional que, en caso de conceder la extradición de Jacinto Nicolás Fuentes Germán, en los términos que más adelante se detallan, tiene la opción de diferir su entrega al país reclamante 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, toda vez que en nuestro país cursan investigaciones en su contra en las Unidades de Desmovilizados y BACRIM de la Fiscalía General de la Nación.

Así mismo, en caso de que acceda a la solicitud de entrega, debe condicionar dicho acto de modo tal que el mencionado Fuentes Germán no sea juzgado por hechos distintos a los que originaron la reclamación, ni sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le imponga la pena capital o perpetua, al tenor del artículo 494 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Así mismo, al Gobierno Nacional le corresponde condicionar la entrega a que el país reclamante, de acuerdo a sus políticas internas sobre la materia, le ofrezca al requerido posibilidades racionales y reales para que 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, honra, dignidad e intimidad, amparo fundamental que se refuerza con la protección que a ese núcleo también prodigan la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el 23.

Además, conforme lo precisó la Corte en el concepto del 15 de mayo de 2008 (Rad. 29024), como el mecanismo de la extradición entre Estados Unidos de América y Colombia, en ausencia de un instrumento bilateral que la regule, se rige por las normas contenidas en la Constitución Política (artículo 35) y en el Código de Procedimiento Penal (artículos 490 y siguientes de la Ley 906 de 2004), el Gobierno Nacional debe formular las exigencias que estime convenientes en orden a que en el Estado reclamante se le reconozcan todos los derechos y garantías inherentes a la persona del solicitado, en especial las contenidas en la Carta Fundamental y en el denominado bloque de constitucionalidad, es decir, en aquellos convenios internacionales ratificados por Colombia que consagran y desarrollan derechos humanos (artículo 93 de la Constitución, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en virtud del deber de protección a esos derechos que para todas las autoridades públicas emana del artículo 2° ibidem.

De la misma manera, se exhorta al Gobierno, encabezado por el señor Presidente de la República, como Jefe de Estado, para que efectúe el respectivo seguimiento a los condicionamientos que se impongan a la concesión de la extradición y determine las consecuencias que se derivarían de su eventual incumplimiento, al tenor de lo señalado en el ordinal 2° del artículo 189 de la [Constitución Política](#).

Así mismo, en caso de que Jacinto Nicolás Fuentes Germán sea absuelto por las autoridades de los Estados Unidos de América, sobreseído o, por cualquier otra vía legal, declarado no culpable de los cargos que dieron origen a su entrega en extradición y, en consecuencia, dejado en libertad, dicha Nación -en el evento en que el ciudadano extraditado desee regresar al país- deberá asumir los gastos de transporte y manutención del extraditado de acuerdo con su dignidad humana (artículos 1° y 93 de la Constitución Política).

Por último, se le pide al Ejecutivo que recomiende al Estado requirente que, en el evento de que el nacional colombiano sea objeto de una decisión condenatoria dentro del proceso por el que es solicitada su entrega en extradición, tenga en cuenta como parte de la pena el tiempo que haya podido estar privado de la libertad con motivo de este trámite jurídico administrativo.

Comuníquese esta determinación al ciudadano Jacinto Nicolás Fuentes Germán, a su defensor, al Ministerio Público y al señor Fiscal General de la Nación, para lo de su cargo.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
MALO FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

+

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 29 de la [Constitución Política](#) y 21 de la Ley 906 de 2004.

2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8º, numeral 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 7º, aprobado en nuestro país a través de la Ley 74 de 1968, la Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia penal, suscrita en Nassau, Bahamas, el 23 de mayo de 1992 y el Protocolo Facultativo relativo a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, adoptado en Managua, Nicaragua, el 11 de junio de 1993, los cuales fueron incorporados a la legislación interna a través de la Ley 636 de 2001, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-974 del 12 de septiembre de 2001.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, concepto de extradición del 24 de febrero de 2010, rad. 31935, reiterado en el concepto del 7 de abril de 2010, radicación No. 31557. En similar sentido, concepto del 16 de septiembre de 2009, rad. 31036.