

Proceso No 23355

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No.036

Bogotá D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil seis (2006).

VISTOS:

Cumplido el trámite previsto en el artículo 518 del Código de Procedimiento Penal, procede la Sala a emitir el concepto en relación con la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América, con respecto al ciudadano colombiano, JAMES DARÍO VIVAS YEPES.

ANTECEDENTES:

1. Con la Nota Verbal No. 2759 del 8 de noviembre de 2004, el Gobierno de los Estados Unidos de América, a través de su Embajada en Bogotá, le solicitó al de Colombia, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores la detención preventiva con fines de extradición de JAMES DARÍO VIVAS YEPES, quien es requerido en ese país por “delitos federales de narcóticos”.
2. De la anterior petición se le corrió traslado al Ministerio de Justicia y del Derecho, y a la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación. La última de

las autoridades mencionadas, mediante resolución fechada el 22 de noviembre de 2004, decretó la captura de JAMES DARÍO VIVAS YEPES con fines de extradición, la cual le fue notificada al requerido el 14 de diciembre del mismo año, en las instalaciones de la cárcel Nacional Modelo de Bogotá, en donde se hallaba interno a órdenes del despacho 10 dentro del proceso No. 886, hoy con el número 71273 adelantado por la UNAIM de Cali, por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.

3. Mediante Nota Verbal No. 0296 del 9 de febrero de 2005, el Gobierno de los Estados Unidos de América formalizó la solicitud de extradición de JAMES DARÍO VIVAS YEPES, contra quien las autoridades de ese país proferieron la resolución de acusación No. 04 Cr.982, que posteriormente, esto es, el 13 de enero de ese mismo año fue sustituida con la No. S1 04-Cr.982, por una Corte Distrital de los Estados Unidos, para el Distrito Sur de Nueva York, mediante la cual le formulan al solicitado un cargo por el delito de narcotráfico.

Como sustento de la petición, el país requirente presentó autenticada y traducida, la siguiente documentación:

3.1. Declaración rendida el 14 de enero de 2005, por Neil M. Barofsky, asistente Fiscal de los Estados Unidos, para el Distrito Sur de Nueva York, ante un Juez de ese mismo Distrito. Expone sobre el conocimiento que tiene sobre el asunto en particular; y se refiere a la vigencia de la ley procesal y sustantiva aplicable para la iniciación de la investigación, el proferimiento de la acusación y la naturaleza del cargo imputado en este asunto a JAMES DARÍO VIVAS REYES. Explica en qué consisten cada una de las pruebas anexas a la solicitud de extradición; destaca que de conformidad con la normatividad de ese país, en el proceso seguido en contra del aquí solicitado no ha operado el fenómeno de la prescripción y por lo tanto, el encausamiento no se encuentra impedido por este motivo. Da cuenta de los hechos que dieron lugar a la investigación y la forma como se obtuvo la identidad del solicitado.

3.2. Transcripción de la normatividad aplicable al caso (Anexo A), esto es, del Título 21, Secciones 812 (a)(c), 959 (a)(1)(2)(c), 960 (A), 963, 853 (A)(P), y Título 18, Sección 3282.

3.3. Resolución de acusación formal sustitutiva No. S1 04 Cr. 982, dictada el 13 de enero de 2005, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, proferida por un Gran Jurado ante la Corte de Distrito Judicial de los Estados Unidos, Distrito Sur de Nueva York (Anexo B), siendo del caso precisar, que según se consignó en la Nota Verbal No. 0296 del 9 de febrero de ese mismo año, la solicitud de extradición del mencionado se basa en el cargo allí contenido, cuyos términos son los siguientes.

“Cargo Uno: concierto para fabricar y distribuir una sustancia controlada, a saber, un kilogramo o más de heroína, con el conocimiento y la intención de que dicha sustancia sería ilegalmente importada a los Estados Unidos, lo cual es en contra del Título 21, Secciones 959 (a), 960 (a)(3), y 960 (b)(1) del Código de los Estados Unidos, todo en violación del Título 21, Sección 963 del Código de los Estados Unidos” (f.109, carpeta anexa).

3.3. Copia de la orden de captura del 13 de enero de 2005 (anexo C).

3.4. Declaración de William Kivlehan, Agente Especial de la DEA. Dice que en la investigación se ha establecido que VIVAS era el cabecilla de una organización en Colombia, que a través de un teléfono celular daba las instrucciones para distribuir en los Estados Unidos la heroína que se enviaba desde Colombia camuflada en uniformes de la Marina Mercantil, libros, álbumes de fotografías y casetes de VHS.

Como evidencia de lo anterior, las autoridades judiciales norteamericanas cuentan con conversaciones telefónicas interceptadas legalmente, en la que VIVAS y sus interlocutores utilizan lenguaje cifrado para ocultar la verdadera naturaleza del tema.

En las conversaciones detectadas en el año de 2004, para los meses de enero, marzo, junio y julio VIVAS habló con otros integrantes del concierto no acusados en este caso, sobre la entrega de heroína, el ofrecimiento de abastecer de esa sustancia a uno de sus interlocutores en Miami, Florida, la compra de -por parte de VIVAS- de 4 kilogramos también de heroína, el ofrecimiento de esa cantidad en Costa Rica; y la pérdida de 7 kilogramos de heroína por la que responsabilizaban a VIVAS.

Adicional a lo anterior, precisa que “Miembros de la Policía Nacional de Colombia y las Fuerzas Armadas de Colombia rendirán testimonio acerca de las vigilancias que ellos realizaron y las pruebas que incautaron durante el desarrollo de la investigación, Por ejemplo:

- a. El 19 de enero de 2004 o alrededor de esa fecha, investigadores observaron a CC-1 ir a la casa de CC-2 y recoger una cantidad de heroína que no era embalada, para que CC-1 pudiera esconder la heroína dentro de álbumes de fotos, libros y videocasetes con el fin de importar la heroína a los Estados Unidos.
- b. El 27 de enero de 2004 o alrededor de esta fecha, agentes de seguridad colombianos capturaron a CC-1 en Cali, Colombia, mientras tenía en su poder aproximadamente 2.38 kilogramos de heroína que habían sido escondidos dentro de álbumes de fotos, libros y un videocasete.
- c. El 27 de julio de 2004 o alrededor de esta fecha, durante la reunión que se describe arriba en los párrafos 8(i) y (j), VIVAS entregó a otro integrante de la organización (CC-6) escrituras de inmuebles de los cuales VIVAS fue propietario para indemnizar a los propietarios por la pérdida de los siete kilogramos de heroína por la cual se le habían responsabilizado a VIVAS. Se hizo una grabación en video de VIVAS entrar y salir caminando de la reunión”.

Indicó también los datos que poseía para la identificación de JAMES DARÍO VIVAS YEPES,

de quien anexó una fotografía, precisando que se trata de la misma persona a la que se hace referencia en la acusación de reemplazo.

4. Perfeccionado el expediente, con oficio No. 0300DVJ (Ext-05-124) , el Ministerio de Justicia y del Derecho lo envió a la Corte, para que se surtiera el trámite pertinente con miras a la emisión del concepto, advirtiendo que al respecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores conceptuó que “por no existir convenio aplicable al caso, es procedente obrar de conformidad con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal Colombiano”.

5. Iniciado el trámite que le compete a la Corte, el requerido designó defensor, quien solicitó la práctica de una prueba que le fue negada por la Sala.

6. Descorrido el traslado para la presentación de alegaciones finales, el defensor y el Ministerio Público hicieron sus intervenciones así:

1. El defensor

Para el abogado de JAMES DARÍO VIVAS YEPES, si bien en este asunto no hay lugar a discusión sobre la validez formal de la documentación presentada, la plena identidad de la persona solicitada, el principio de la doble incriminación y la equivalencia de la decisión proferida en el extranjero, existe una circunstancia de orden constitucional que impide emitir concepto favorable, toda vez que los hechos por los cuales su defendido es reclamado en extradición ocurrieron en Colombia, en la ciudad de Cali, y fueron investigados por las autoridades de éste país.

Así, -dice-, se desprende de la declaración rendida por el agente especial de la administración antinarcóticos, William J. Kivleahan, quien sostuvo que miembros de la

Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas de Colombia rendirán testimonio acerca de las vigilancias que realizaron y las pruebas incautadas durante la investigación, pues fueron los que observaron los movimientos que se denuncian y nutrieron con su actuación la investigación que se adelanta en los Estados Unidos.

Sin embargo, en relación con los mismos hechos, en el Despacho Diez de la Unidad de Antinarcóticos e Interdicción Marítima se encuentra radicada la investigación No. 886, actualmente bajo el No. 71273, en la que se decretó detención preventiva en contra de JAMES DARÍO VIVAS y otros. Allí, obran como pruebas las conversaciones cifradas a que hace alusión el agente Especial y el Fiscal Adjunto de los Estados Unidos, pues fueron interceptadas con la autorización de la Fiscalía General de la Nación.

En el mismo sentido, precisa que la solicitud de extradición de JAMES DARÍO VIVAS YEPES, no señala de manera concreta cuáles son los hechos mediante los que se puede comprobar que aquél se concertó, participó, financió, entregó, exportó, o era propietario de estupefacientes, o cuántos envíos fueron determinados por él.

Las pruebas aportadas no demuestran la comisión de delito alguno o la responsabilidad de su defendido, “permitiéndose, por consiguiente, ubicarlos en el campo de la sospecha que por sí misma no es prueba sino que es la base para dar comienzo a la investigación que permita despejar dudas contra el sindicado o aportar prueba contra este”.

Considera que como en este caso la prueba en que se fundamenta la solicitud de extradición está constituida por conversaciones cifradas y transliteradas y dos testimonios jurados, debe tenerse especial cuidado a la significación que el agente especial le da al uso del lenguaje que escuchó y el significado real que tenía para quien lo utilizó.

Lo único que dichas grabaciones comprueban, es que se trata de conversaciones entre personas conocidas entre sí, que por la terminología que utilizan no tienen un alto grado

de escolaridad, que simplemente se cuentan situaciones. Además, denotan que los interlocutores pertenecen a un estrato social “no muy encumbrado”. Es apenas, una forma peculiar de relacionarse.

Acto seguido, refiere que en Colombia son delitos de palabra por excelencia la injuria y la calumnia; y si la presente solicitud de extradición lo es por un concierto, que significa acuerdo de voluntades para un fin determinado, “No resulta sano extraditar a un ciudadano Colombiano por nacimiento por las meras palabras, como tampoco lo es por la mera relación ya sea amigable, laboral, amorosa, familiar o de otra índole, como no sea que esas palabras, vayan acompañadas de actos concretados e inequívocos que dejen el ideal de las palabras por la realidad de los hechos y entonces sí hagan coincidir el decir con el actuar ...”.

Pasa a referirse a la descripción típica que la legislación colombiana hace del delito de concierto para delinquir, para sostener que su configuración no es automática, porque el fin propuesto no “puede quedar como mero proyecto sin desarrollo o cumplimiento”. No hace alusión a manifestaciones orales sino a conductas, y en este caso, no están probadas las que tienen que ver con la participación de su defendido en el tráfico de estupefacientes. Tampoco se ha demostrado que las llamadas telefónicas se hubieran efectuado a abonados telefónicos ubicados en el extranjero y en particular, a los Estados Unidos, pues “lo que resulta lógico y probado es que dichas llamadas fueron realizadas dentro de la ciudad de Cali- territorio de Colombia”.

En síntesis, ninguna de las pruebas en que se apoya la solicitud de extradición, demuestra que JAMES DARÍO VIVAS YEPES hubiera transgredido las leyes de los Estados Unidos, y menos que se haya concertado con personas en el exterior. Por el contrario, apuntan a señalar que ocurrió en Colombia y fue en este país donde también surtió efectos jurídicos la conducta imputada.

Por todo lo expuesto, pide que se de aplicación al artículo 14 del Código Penal, en cuanto tiene que ver con el principio de territorialidad de la ley penal para quien infrinja la ley penal colombiana, y por tanto, es la Fiscalía General de la Nación la competente para adelantar la investigación correspondiente, en ejercicio de su soberanía, como en efecto está sucediendo, pues desde el 12 de agosto de 2003 inició de oficio indagación previa, es decir, antes de solicitarse la detención provisional de JAMES DARÍO VIVAS YEPES y de formalizarse su pedido de extradición.

Solicita, por tanto, se emita concepto desfavorable

6.2. La Procuradora Primera Delegada en lo Penal

La representante del Ministerio Público encuentra satisfechas todas las exigencias del Código de Procedimiento Penal para que la Corte emita concepto favorable.

En efecto, la documentación con base en la cual los Estados Unidos solicitan en extradición a JAMES DARÍO VIVAS YEPES, se allegó por la vía diplomática a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, debidamente autenticada y traducida; la identidad del solicitado se encuentra plenamente comprobada, en tanto que no hay duda que la persona solicitada se identifica con la cédula de ciudadanía No. 16'253.137 y es la misma que fue capturada con fines de extradición. También, en el expediente aparece su fotografía.

De igual manera, se cumple el principio de la doble incriminación, por cuanto los hechos por los cuales las autoridades norteamericanas llamaron a VIVAS YEPES a responder en juicio por un cargo de concierto para fabricar y distribuir una sustancia controlada, tipifica en Colombia como concierto para delinquir con fines de narcotráfico (art. 340, inciso segundo, del Código Penal), y se sanciona con prisión de 6 a 12 años y multa de 2.000 a 20.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Asimismo, se encuentra satisfecho el requisito de la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero, como quiera que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo sustancial la resolución acusatoria que regula la Ley 600 de 2000, guarda correspondencia con la acusación dictada por las autoridades judiciales de los Estados Unidos, toda vez que en ella se hace la imputación del delito por el que el sindicado debe defenderse en el juicio, especificando sus circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Finalmente, y como quiera que, en su criterio, se cumplen los requisitos de ley para emitir concepto favorable, solicita que se exhorte al Gobierno Colombiano para que en caso de conceder la extradición, la subordine a que VIVAS YEPES no sea juzgado por hechos distintos a los que motivaron la solicitud, ni sometido a castigos diferentes a los impuestos en la condena; y si la sanción es pena de muerte, se condicione a que dicha sanción sea conmutada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El Ministerio de Relaciones Exteriores conceptuó que la normatividad que corresponde observar en este asunto es la prevista en el Código de Procedimiento Penal sobre extradición, por no existir convenio aplicable al caso. En ese orden, la Sala acoge dicho criterio y procede a abordar el análisis con miras a la emisión del concepto que en esta clase de trámites le compete, teniendo en cuenta los temas señalados en el artículo 520 de la Ley 600 de 2.000, así:

1. Validez formal de la documentación presentada

Como bien lo acota la Procuradora Delegada, en este caso se satisface plenamente lo dispuesto en el artículo 513 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 200), toda

vez que el país requirente aportó por la vía diplomática la documentación necesaria y en los términos allí exigidos, es decir, debidamente autenticada y traducida al idioma español.

En efecto, tanto la solicitud de captura con fines de extradición, como la petición formal del ciudadano colombiano JAMES DARÍO VIVAS YEPES, fue elevada por el Gobierno de los Estados Unidos por la vía diplomática a través de las Notas Verbales Nos. 2759 del 8 de noviembre de 2004 y 0296 del 9 de febrero de 2005, respectivamente, a través de su Embajada en Bogotá y por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores. En tales documentos, indicó las razones en que se funda para el requerimiento y la información necesaria para establecer la identificación de la persona reclamada. Indicó que JAMES DARÍO VIVAS YEPES es requerido en ese país para responder por delitos federales de narcóticos, pues en su contra, el 13 de enero de 2005, la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York dictó la acusación sustitutiva No. S1 04 Cr. 982, en la que le imputan un cargo por concierto para fabricar y distribuir una sustancia controlada (heroína), en cantidad de un kilogramo o más.

Al momento de formalizar el pedido de extradición el Gobierno de los Estados Unidos anexó como pruebas copia autenticada y traducida de la aludida resolución de acusación formal sustitutiva, en la que se precisan como hechos del caso que en Colombia y a través de llamadas telefónicas, JAMES DARÍO VIVAS YEPES, junto con otras personas, se combinó, concertó, confederó y acordó violar leyes de los Estados Unidos contra los estupefacientes, coordinando envíos de heroína con destino a ese país.

De la misma manera, se cuenta con la orden de arresto impartida con motivo de la acusación sustitutiva.

Sobre la identidad del ciudadano requerido, en las Notas Verbales provenientes de la Embajada de los Estados Unidos, mediante las cuales se pidió la detención provisional y se

formalizó la solicitud de extradición de JAMES DARÍO VIVAS YEPES, se indicaron los datos que permitieron determinarla, como su número de cédula de ciudadanía colombiana y lugar y fecha de nacimiento.

También, se anexó la transcripción de las disposiciones aplicables al caso.

Fueron incorporadas las declaraciones rendidas el 14 y 13 de enero de 2005, por Neil M. Barofsky, Asistente Fiscal de los Estados Unidos para el Distrito Meridional de Nueva York, y William J. Kuivlehan, Agente Especial de la Administración Antinarcótica, quienes explicaron los hechos y la normatividad aplicable.

El contenido y autenticidad de tales declaraciones, fue certificado por Randy Toledo, Director Adjunto de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, cuya firma aparece atestada por John Aschcroft, Procurador de los Estados Unidos, quien a su vez autorizó estampar el sello del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y que de su rúbrica diera fe el Director Adjunto de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, lo cual, efectivamente se hizo.

Todo lo anterior fue atestado por el Secretario de Estado de los Estados Unidos, Colin Powell, quien ordenó imprimir el sello del Departamento de Estado y que Sonya N. Johnson, funcionaria Auxiliar de Autenticaciones del Departamento de Estado suscribiera su nombre. La autenticidad de dicha firma y las funciones desempeñadas por su titular fue verificada ante María de los Ángeles Barraza, Cónsul de Colombia en Washington D.C., respecto de quien el Ministerio de Relaciones Exteriores avaló su cargo y funciones. A su turno, la Oficina de Legalizaciones del citado Ministerio imprimió su visto bueno.

De igual manera, a la acusación sustitutiva y la orden de arresto les fueron impuestos los respectivos sellos de autenticidad.

Así las cosas, debe colegirse que se cumple con el requisito de la validez formal de la documentación presentada por el país solicitante, siendo por tanto, apta para efectos del trámite de extradición que se adelanta con respecto a JAMES DARÍO VIVAS YEPES.

2. Plena identidad de la persona solicitada

Este requisito se encuentra igualmente agotado, y así lo admite el defensor.

En efecto, la persona capturada con motivo de este trámite, es la misma pedida en extradición por los Estados Unidos. Se trata, pues, de JAMES DARÍO VIVAS YEPES, ciudadano colombiano que se identifica con la cédula de ciudadanía No. 16'253.137, nacido el 10 de enero de 1957.

3. Principio de la doble incriminación

Para que proceda la extradición se requiere, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 511 del Código de Procedimiento Penal, que el hecho que motiva la solicitud también esté previsto en Colombia como delito y sancionado con pena privativa de la libertad de prisión, no inferior a 4 años.

En el presente asunto, JAMES DARÍO VIVAS YEPES, fue acusado de un cargo por conspirar para fabricar y distribuir sustancia controlada (heroína), con base en los siguientes hechos:

“1. Desde alrededor del mes de enero de 2004, hasta e incluyendo el 9 de septiembre de 2004, en Colombia y otras partes, JAMES DARÍO VIVAS YEPES, el acusado, y otras personas tanto conocidas como desconocidas, ilícitamente, intencionalmente y con conocimiento de causa combinaron, concertaron, confederaron y concordaron conjuntamente el uno con el otro para violar las leyes de los Estados Unidos

contra los estupefacientes.

1. Como parte y objetivo del concierto, JAMES DARÍO VIVAS YEPES, y otras personas tanto conocidas y desconocidas, fabricaban y de hecho fabricaron, y distribuían, y de hecho distribuyeron una sustancia controlada, concretamente un kilogramo y más de mezclas y sustancias que contenían una cantidad perceptible de heroína, con la intención y el conocimiento de que esa sustancia fuese importada de manera ilícita a los Estados Unidos, lo que sería un delito en contravención de las secciones 959, 960 (a)(3) y 960 (b)(1)(B) del Título 21 del Código de los Estados Unidos”.

ACTOS MANIFIESTOS

1. Para adelantar el concierto y para efectuar su objetivo ilícito, los siguientes actos y otros, fueron cometidos en Colombia y en otras partes:

a. El 19 de enero de 2004 o alrededor de esta fecha, durante una conversación cifrada, un integrante del concierto quien no se encuentra acusado en este documento ('CC-1') habló con un segundo integrante del concierto quien no se encuentra acusado en este documento ('CC-2'), y trataron la recogida de heroína por CC-1 de CC-2.

b. El 19 de enero de 2004 o alrededor de esa fecha, CC-1 fue a la casa de CC-2 y recogió una cantidad de heroína que no era embalada, para que CC-1 pudiera esconder la heroína dentro de álbumes de fotos, libros y videocasetes VHS con fines de importar la heroína a los Estados.

c. El 27 de enero de 2004 o alrededor de esta fecha, JAMES DARÍO VIVAS YEPES, el acusado, durante una conversación telefónica cifrada, dio instrucciones a CC-1 sobre la entrega a CC-2 de la heroína que fue embalada.

d. El 27 de enero de 2004 o alrededor de esta fecha, CC-1 fue capturado en Cali,

Colombia, mientras tenía en su poder aproximadamente 2.378 kilogramos de heroína que habían sido escondidos dentro de álbumes de fotos, libros y videocasetes de VHS.

e. El 18 de marzo de 2004, o alrededor de esta fecha, JAMES DARÍO VIVAS YEPES, el acusado, sostuvo una conversación telefónica cifrada con un tercer integrante del concierto quien no se encuentra acusado en este documento ('CC-3'), en la que VIVAS ofreció abastecer heroína a CC- 3 en Miami, Florida; él se la proporcionaría a un precio de aproximadamente US \$ 48.000 el kilogramo, y dijo que había que 'subir' la heroína a Nueva York.

f. El 31 de marzo de 2004 o alrededor de esta fecha, durante una conversación cifrada, JAMES DARÍO VIVAS YEPES, el acusado, dijo a un cuarto integrante del concierto quien no se encuentra acusado en este documento ('CC-4') que VIVAS quería comprar cuatro kilogramos de heroína inmediatamente.

g. El 10 de junio de 2004 o alrededor de esta fecha, durante una conversación cifrada, JAMES DARÍO VIVAS YEPES, el acusado, dijo a un quinto integrante del concierto quien no se encuentra acusado en este documento ('CC-5') que tenía cuatro kilogramos de heroína en Costa Rica que estaba dispuesto a proporcionar a CC-5 por aproximadamente US\$ 40.000 el kilogramo.

h. En julio de 2004 o alrededor de esta fecha, durante conversaciones cifradas con CC-5 JAMES DARÍO VIVAS YEPES, el acusado, habló de la pérdida de aproximadamente 7 kilogramos de heroína por la cual se le responsabilizaban a VIVAS.

i. El 27 de julio de 2004 o alrededor de esta fecha, JAMES DARÍO VIVAS YEPES, el acusado, entregó a otro integrante del concierto quien no se encuentra acusado en este documento ('CC-6'), y quien estaba actuando en capacidad de representante de los propietarios de los kilogramos de heroína que se mencionan en la letra (h), escrituras de inmuebles de los cuales VIVAS fue propietario para indemnizar a los propietarios por la

pérdida de los kilogramos de heroína.

j. El 27 de julio de 2004 o alrededor de esta fecha, durante la reunión citada en la letra (i), JAMES DARÍO VIVAS YEPES, el acusado, sostuvo una conversación cifrada con un hombre no identificado durante la cual VIVAS se quejó de que se le responsabilizaban a él valor de kilogramos en los Estados Unidos (US\$ 50.000 el kilogramo) en vez de su valor en Colombia (14'000.000 pesos el kilogramo).

k. El 27 de julio de 2004 o alrededor de esta fecha, durante la reunión citada en la letra (i), JAMES DARÍO VIVAS YEPES, el acusado, recibió una llamada telefónica de un séptimo integrante del concierto quien no se encuentra acusado en este documento ('CC-7); entonces VIVAS pasó el teléfono a CC-6 y, durante la conversación siguiente, CC-7 dijo a CC-6 que no lesionara a VIVAS.

(Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos).

El delito de concierto para fabricar y distribuir cocaína imputado a JAMES DARÍO VIVAS YEPES por las autoridades judiciales de los Estados Unidos de América, está tipificado en el Código Penal colombiano en el artículo 340, modificado por la ley 733 de 2002, como concierto para delinquir con fines de narcotráfico, cuya sanción es prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) a veinte mil (20.000) salarios mínimos. En ambas legislaciones tal comportamiento supone el acuerdo de voluntades entre varias personas para cometer delitos. Cuando esa concurrencia de voluntades está específicamente dirigida a la realización de hechos punibles relacionados con la actividad del narcotráfico, en Colombia la pena es la indicada anteriormente, mientras que en el país solicitante es la prevista para ese delito en particular, esto es, el aparte (B) de la Sección 960 del Código de los Estados Unidos, que es de prisión no menos de diez (10) años y no más de cadena perpetua.

La conducta imputada, entonces, además de ser típica en nuestro país, está sancionada con

prisión no inferior de 4 años, agotándose en consecuencia este elemento.

4. Equivalencia de la decisión proferida en el exterior

Según lo consignado en el artículo 511.2 de la ley 600 de 2000, es requisito para conceder la extradición que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente.

En este sentido, la jurisprudencia de la Sala ha sostenido de manera reiterada y constante, que la acusación formal proferida en los procesos penales rituados en los Estados Unidos conforme a su legislación, son equiparables a lo regulado en nuestra legislación procesal interna, también como resolución de acusación. Tal pieza procesal contiene una relación sucinta de la conducta atribuida al solicitado, describe las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue ejecutada, su calificación jurídica, y las disposiciones penales sustantivas que las describen y sancionan.

Adicionalmente, esa decisión, es adoptada con base en las pruebas recaudadas, y con ella se da inicio a la etapa del juicio en donde se surte todo el debate sobre la responsabilidad de la persona investigada; y culmina con la emisión del fallo de mérito.

Así las cosas, se impone colegir que la acusación sustitutiva No. S1 04 Cr. 982, dictada el 13 de enero de 2005 en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York en contra de JAMES DARÍO VIVAS YEPES, satisface íntegramente esta exigencia.

1. Respuesta a los alegatos del defensor

No obstante que el defensor de JAMES DARÍO VIVAS YEPES comienza por afirmar que en

el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos de procedencia de la extradición, y que el fundamento para demandar de la Corte la emisión de concepto desfavorable, es la concurrencia de una circunstancia de orden constitucional que la impide: el delito no fue cometido en el exterior; los argumentos en que se basa para su demostración están dirigido casi en su totalidad a discutir la responsabilidad del solicitado y la existencia del delito imputado.

En efecto, el apoderado del requerido comienza por poner de presente que los mismos hechos que motivan la solicitud de extradición están siendo investigados y judicializados por las autoridades colombianas. Acto seguido, asegura que no hay prueba que demuestre la participación de su defendido en el delito de concierto para delinquir o que fuera propietario de estupefaciente; que debe tenerse cuidado con la prueba de cargo, pues se trata de conversaciones telefónicas transliteradas y la interpretación dada por el agente especial; que en Colombia los únicos delitos de palabra son la injuria y la calumnia; y además, el cargo imputado por las autoridades extranjeras, bajo la legislación nacional no se configura sino a través de conductas materialmente ejecutadas, las cuales, en tal caso, no se hallan probadas.

Así las cosas, es evidente que en punto del primer planteamiento, esto es, la existencia en Colombia de una investigación por los mismos hechos que motivan el pedido de extradición, le corresponde exponerlo ante el Gobierno Nacional, pues es la autoridad que en última instancia y de acuerdo a las conveniencias nacionales, decide si accede o no a la solicitud de extradición.

Frente a los demás argumentos, como se advierte de su naturaleza, es claro que el espacio para su discusión no es precisamente el concepto que sobre el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la extradición le compete emitir a la Corte. Por el contrario, la controversia sobre la valoración jurídica de los hechos, la legalidad y el poder suasorio de las pruebas para la demostración de la comisión del delito objeto del cargo

imputado, como de la responsabilidad de la persona investigada en el extranjero, son, desde luego, aspectos que tendrán que ventilarse en el proceso penal que tramitan las autoridades judiciales del país solicitante.

Por último, esto es, lo pertinente a que todas las pruebas apuntan a señalar que el delito se cometió en Colombia porque refieren que el acuerdo de voluntades se llevó a cabo en la ciudad de Cali, y que los efectos jurídicos de la conducta también se agotaron en este país, parten de una inferencia personal del defensor, esto es, que no se demostró que las llamadas se hubieran efectuado a un abonado del extranjero, y menos a los Estados Unidos.

En este sentido, omite considerar que el delito de concierto para delinquir, como en este caso, con fines de narcotráfico, orientado a la exportación desde Colombia a los Estados Unidos de sustancia estupefaciente (heroína), es de naturaleza transnacional, es decir, que involucra no sólo la participación de varias personas en diferentes lugares del país, o en diversos países, sino la utilización de tecnología en materia de telecomunicaciones, condición que les permite llevar a cabo operaciones de transporte por diversos lugares, sin necesidad de que sus autores materiales se trasladen físicamente a esos sitios.

Obsérvese como, en la resolución de acusación sustitutiva No. S 04 Cr.982, se destacan como hechos manifiestos del concierto, conversaciones en las que VIVAS YEPES coordinaba con otros partícipes allí no acusados, el envío de heroína a los Estados Unidos camuflada en álbumes de fotos, libros y videocasetes de VHS; que ofreció en venta heroína que tenía en Costa Rica, y que propuso abastecer de la misma sustancia en Miami, Florida, a uno de los integrantes del concierto, lo que significa que se trata de un delito cuya ejecución comenzó en Colombia, pero tenía propuesto cumplir sus efectos en el exterior.

6. Condicionamientos

Satisfechos como se encuentran los requisitos exigidos por el artículo 520 del Código de Procedimiento Penal, no puede dejar la Corte de advertir que de acuerdo con la legislación de los Estados Unidos, el delito por el cual se solicita la extradición de JAMES DARÍO VIVAS YEPES, tiene previstas penas hasta de cadena perpetua. Esta clase de sanciones están expresamente prohibidas en la Carta Política en el artículo 34. Por tal motivo, de acogerse el presente concepto, el Gobierno Colombiano deberá tener en cuenta esta situación a fin de imponer los condicionamientos que estime pertinentes en este sentido, y especialmente los referidos a la prohibición de infligir penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y de juzgar a la persona por conductas punibles anteriores a las que motivaron la presente solicitud o al 17 de diciembre de 1.997.

Adicionalmente, la Sala ha de indicar que en virtud de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución Política, de concederse la extradición, al Gobierno Nacional, encabezado por el señor Presidente de la República, supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, le corresponde llevar a cabo el respectivo seguimiento a los condicionamientos que se impongan y determinar las consecuencias que se derivaren de su eventual incumplimiento.

Asimismo, el Gobierno Nacional debe advertir a su homólogo del Estado requirente, que la persona pedida en extradición ha permanecido privada de la libertad en detención preventiva por razón de este trámite.

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

1. CONCEPTUA FAVORABLEMENTE a la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América con respecto al ciudadano colombiano JAMES DARÍO VIVAS YEPES, en relación con el cargo que le fuera imputado en la resolución de acusación sustitutiva No. S1 04 Cr. 982, dictada el 13 de enero de 2005 por un Gran Jurado ante la

Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York.

2. Adviértasele al Gobierno Colombiano, que en caso de acoger este concepto y entregar en extradición a JAMES DARÍO VIVAS YEPES deberá imponer los condicionamientos a que haya lugar, teniendo en cuenta que las penas por el delito por el que es reclamado dicho ciudadano colombiano por las autoridades de los Estados Unidos, incluye la cadena perpetua, sanción prohibida en el artículo 34 de la Carta Política. Igualmente, habrá de hacerse lo propio para que en el país solicitante no se le impongan penas crueles, inhumanas o degradantes, o se le juzgue por hechos distintos a los que motivaron la solicitud de extradición, o por hechos ocurridos con anterioridad al 17 de diciembre de 1997.

3. En virtud de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución Política, de concederse la extradición, al Gobierno Nacional, encabezado por el señor Presidente de la República, supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, le corresponde llevar a cabo el respectivo seguimiento a los condicionamientos que se impongan y determinar las consecuencias que se derivaren de su eventual incumplimiento.

Asimismo, debe advertir a su homólogo del Estado requirente, que la persona pedida en extradición ha permanecido privada de la libertad en detención preventiva por razón de este trámite.

4. La Secretaría de la Sala comunicará este concepto al solicitado, JAMES DARÍO VIVAS YEPES, a su defensor, al señor Fiscal General de la Nación y al Ministerio Público.

5. Devuélvase el expediente al Ministerio de Justicia y del Derecho, para lo de su cargo.

MAURO SOLARTE PORTILLA

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

Aclaración de voto

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que siempre profeso por las decisiones de la Sala, expongo a continuación los aspectos que, en mi sentir, deben incluirse en los conceptos de extradición que emite la Corte frente a trámites que involucran ciudadanos colombianos por nacimiento, particularmente cuando se desarrollan en ausencia de cláusulas pactadas en

instrumentos internacionales de carácter bilateral o multilateral, en la forma de condicionamientos que el Gobierno Nacional debería exigir al momento de acceder a la entrega de un connacional, además de los que se le vienen sugiriendo de manera común.

La posición que he venido sustentando en Sala y que no ha tenido acogida, descansa en que la Corte al asumir la función de conceptuar, no sólo ha de tener como guía los parámetros que sobre la materia están fijados en el ordenamiento procesal penal patrio, sino que, además, su misión también debe estar influida por la regla del artículo 2º de la Constitución, pues en cuanto órgano máximo de la jurisdicción ordinaria y, por tanto, componente esencial en la estructura del Estado Social de Derecho, también debe velar por la efectividad de los principios –entre ellos el fundante de la dignidad humana-, derechos y deberes consagrados en la Carta; defender la independencia nacional y proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades.

En ese orden de cosas, estimo que es preciso advertir en el concepto sobre la necesidad de plantear otras condiciones a la entrega del reclamado, derivadas del hecho de que el acto de extradición no implica que el extraditado pierda la nacionalidad colombiana, lo cual sólo ocurre frente a los presupuestos señalados en el artículo 98 de la Constitución.

En tales condiciones, cuando la entrega en extradición de un nacional colombiano se tramita y agota, en ausencia de un convenio multilateral o bilateral sobre la materia, con arreglo a la Constitución y a la ley, debe tenerse en cuenta que a diferencia de lo que ocurre si se hubiera adelantado conforme a un instrumento internacional en el cual las partes acuerdan condiciones que pueden significar la restricción de ciertos derechos, en virtud a la configuración del Estado colombiano como social y democrático de derecho, en el cual es base fundamental el respeto a la dignidad humana (artículo 1º de la

Carta), las condiciones que se deben exigir al país reclamante tienen que estar ligadas con la observancia allí de los derechos y garantías que cobijarían al solicitado de ser juzgado en Colombia.

Eso es así, porque al acceder a la extradición de un colombiano por nacimiento el Estado, a través del Gobierno Nacional, renuncia a la potestad de ejercer su propia jurisdicción, pero no a la obligación de proteger al extraditado, pues en tanto siga siendo súbdito de Colombia, tiene derecho a todas las prerrogativas, garantías y derechos que emanan de la Constitución y la ley, en particular, aquellos que se relacionan con su calidad de procesado y que tienen que ver con la dignidad humana.

Así las cosas, siendo el marco esencial de la figura de la extradición lo señalado en el artículo 35 de la Constitución, que fija un sistema de fuentes¹ para que se solicite, conceda u ofrezca, que son los tratados públicos y, en su defecto, la ley, es preciso comentar que como no hay un instrumento vigente de esa naturaleza que ligue a Colombia con Estados Unidos en el tema de extradición, el ámbito para evaluar la procedencia de una solicitud, concesión u ofrecimiento de extradición entre los dos países es el Código de Procedimiento Penal.

Obsérvese que los preceptos que desarrollan la extradición en la Ley 600 de 2000, además de reiterar las reglas constitucionales (improcedencia por delitos políticos, o la de colombianos por nacimiento por hechos cometidos con anterioridad al 16 de diciembre de 1997 -artículo 508-); fijan el organismo al que le corresponde ofrecer o conceder la extradición de una persona y las facultades sobre la materia -el gobierno-, el ámbito de competencia de cada ente gubernamental, y el que le corresponde en el trámite a la Corte; señalan requisitos adicionales (doble incriminación, acto procesal mínimo en el exterior -artículo 510-); estructuran la forma como se desarrolla el trámite mixto, así como los fundamentos del concepto (artículo 520); determinan cuándo se decide sobre la solicitud, en qué momento se hace la entrega y regula la

orden de prelación en caso de varias solicitudes (artículos 522, 523 y 524); consagran el derecho a la defensa y los eventos en que hay lugar a la libertad (artículos 529 y 530).

Además, el artículo 512 ibídem le impone de modo imperativo al gobierno la obligación de exigir que el solicitado no vaya a ser juzgado por un hecho anterior diverso del que motiva la extradición, ni sometido a sanciones distintas de las que se le hubieran impuesto en la condena, y a que se le conmute la pena de muerte en caso de que la legislación del país reclamante la prevea como sanción del delito que motiva la solicitud de extradición.

Recuérdese que las condiciones arriba señaladas fueron extendidas, con el mismo carácter imperativo, por la Corte Constitucional a otras situaciones, al señalar que:

“...no sólo habrá de entenderse que en caso de que exista en el Estado requirente la pena de muerte, la entrega se hará bajo la condición de la conmutación de ésta, sino, también bajo el entendido de que al extraditado no se le podrá someter ni a torturas, ni a tratos o penas crueles, ni a desaparición forzada, ni a tratamiento degradante e inhumano, razón por la cual así habrá de condicionarse la constitucionalidad que se declara del artículo 550 del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, se observa por la Corte, que la Constitución colombiana, prohíbe en su artículo 34 ‘las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación’, a las cuales, por las mismas razones anteriormente expuestas, no podrá someterse al extraditado por el país que lo juzgue, lo que implica que igualmente en ese sentido habrá de condicionarse la exequibilidad del artículo 550 del Código de Procedimiento Penal.”²

Sin embargo, esas no son las únicas condiciones susceptibles de formularse, pues al fin y al cabo el artículo 512 del Código de Procedimiento Penal preceptúa que “El gobierno podrá subordinar el ofrecimiento o la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas”.

Esa facultad, debe señalarse, no es discrecional, pues al momento de decidir sobre la entrega de un nacional colombiano el gobierno está en el deber de armonizar los criterios de conveniencia nacional o de cooperación internacional, con la premisa según la cual al concederse la extradición no se renuncia a la soberanía, sino que se ejerce³, y con los derechos y garantías que están consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en pro de un justiciable, así como en protección de su dignidad humana.

Así, con arreglo al artículo 29 de la Carta; a los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 5-3.6, 7-2.5, 8-1.2(a)(b)(c)(d)(e)(f)(g)(h).3.4.5, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9-2.3, 10-1.2.3, 14-1.2.3,5, y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno Nacional debe condicionar la entrega de un compatriota, si concede la extradición, a que se le respeten al extraditado –como a cualquier otro nacional en las mismas condiciones- todas las garantías debidas a su condición de justiciable, en particular, a que tenga acceso a un proceso público sin dilaciones injustificadas, a que se presuma su inocencia, a que cuente con un intérprete, a que tenga un defensor designado por él o por el Estado, a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para que prepare la defensa, a presentar pruebas y controvertir las que se aduzcan en contra, a que su situación de privación de la libertad se desarrolle en condiciones dignas, a que la eventual pena que se le imponga no trascienda de su persona, a que la sanción pueda ser apelada ante un tribunal superior, a que la pena privativa de la libertad tenga la finalidad esencial de reforma y readaptación social.

Igualmente, el gobierno debe condicionar la entrega a que el país reclamante, conforme a sus políticas internas sobre la materia, le ofrezca posibilidades racionales y reales para que el extraditado pueda tener contacto regular con sus familiares más cercanos, habida cuenta que la Constitución de 1991, en su artículo 42, reconoce a la familia como núcleo esencial de la sociedad, garantiza su protección y reconoce su honra, dignidad e

intimidad, lo cual se refuerza con la protección adicional que a ese núcleo le otorgan la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23).

En cumplimiento de su deber de protección a las garantías y derechos del nacional colombiano entregado en extradición, es misión del Estado, por medio del ámbito de competencias de los órganos respectivos, vigilar que en el país reclamante se respeten las mencionadas condiciones (artículo 9 y 226 de la Carta). Así, en primer orden, a través del cuerpo diplomático, en concreto, por las diferentes oficinas consulares, con apoyo de la Procuraduría General de la Nación (artículo 277 de la Constitución) y de la Defensoría del Pueblo (artículo 282 ibídem), de lo cual, además, habrá de darse informes periódicos a la Corte, en virtud del principio de colaboración armónica entre los diferentes Poderes Públicos (artículo 113 de la Carta), con el fin de que todos los estamentos con injerencia en el tema tengan elementos de juicio que les permitan sopesar la conveniencia de privilegiar jurisdicciones foráneas frente a la interna.

De esa manera, dejo sentado mi criterio.

Señores Magistrados,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

Fecha ut supra.

1 Corte Constitucional, sentencia C-740/00.

2 Sentencia C-1106/00.

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