

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

CP004-2017

Radicación n° 46340

Acta N° 17

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, la Sala emitirá concepto en relación con la extradición del ciudadano colombiano EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO solicitada por el Gobierno de Estados Unidos de América.

ANTECEDENTES

El Gobierno de los Estados Unidos, a través de su embajada en nuestro País, mediante nota verbal número 0424 del 16 de marzo de 2015, solicitó la detención provisional con fines de extradición del ciudadano colombiano Edgar Virgilio Colmenares Fierro, requerido para comparecer a juicio por delitos federales de narcóticos, según la Acusación No. 4:12CR-295, dictada el 12 de diciembre del 2012 en Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Texas División Sherman.

En atención a dicha solicitud, el Fiscal General de la Nación mediante Resolución del 25 de marzo de 2015, ordenó la captura de Colmenares Fierro con la finalidad indicada, pronunciamiento que le fue notificado el 21 de mayo siguiente en el establecimiento carcelario y penitenciario Las Heliconias de la ciudad de Florencia (Caquetá), donde se encontraba previamente recluso.

Mediante Nota Verbal número 1053 del 26 de junio de 2015, el gobierno de Estados Unidos formalizó la solicitud de extradición de Edgar Virgilio Colmenares Fierro.

Concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores

La Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio DIAJI No. 1475 del 26 de junio de 2015, informa que es del caso proceder con sujeción a los instrumentos internacionales vigentes entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, como la “Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas” suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988.

Igualmente menciona la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada”, adoptada en Nueva York el 27 de noviembre de 2000, y agrega que acorde con “lo preceptuado en los artículos 491 y 496 de la Ley 906 de 2004, los aspectos no regulados por las Convenciones aludidas, el trámite se regirá por lo previsto en el ordenamiento jurídico colombiano”¹.

ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Ministerio Público

La Delegada luego de verificar los documentos adjuntos a la solicitud de extradición, expresa que en relación con el marco temporal de los hechos y su lugar de comisión, no hay impedimento alguno que a la luz de lo previsto en el Acto Legislativo No. 01 de 1997, el cual reformó el artículo 35 de la Carta Política, impida la extradición del requerido.

Señala que de acuerdo con lo conceptuado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se encuentra vigente entre Colombia y los Estados Unidos, la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

En relación con los requisitos para concederla, relativos a la validez formal de la documentación aportada, la plena identidad del requerido en extradición y la equivalencia de la providencia dictada en el país solicitante con la de nuestro sistema procesal penal, manifiesta que se cumplen las exigencias señaladas en la ley.

En cuanto al principio de la doble incriminación, indica que, se puede observar cómo la acusación No. 4:12CR295 del 12 de diciembre de 2012, fue realizada por dos cargos a saber:

“Cargo uno: concierto para: i. importar cinco kilogramos o más de cocaína a los Estados Unidos, en violación del Título 21, Secciones 952 y 960 del Código de los Estados Unidos; y

ii. Fabricar y distribuir cinco kilogramos o más de cocaína, con la intención y a sabiendas de que dicha sustancia sería importada ilícitamente a los Estados Unidos, en violación del Título 21, sección 963 del código de los Estados Unidos”; y

“Cargo dos: fabricar y distribuir cinco kilogramos o más de cocaína, con la intención y a

sabiendas de que dicha sustancia sería importada ilícitamente a los Estados Unidos, en violación del título 21, Secciones 959 y 960 del Código de los Estados Unidos”.

De la anterior transcripción se puede concluir que dichas imputaciones corresponden, en nuestra legislación, a los punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir agravado, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 376 y 340, respectivamente, de la ley 599 de 2000.

Así, se advierte que además de existir identidad entre las conductas que constituyen los cargos y la legislación patria, también se satisface el límite punitivo mínimo de pena de prisión exigido, lo cual hace viable la extradición.

No obstante lo anterior y de acuerdo a las pruebas decretadas y aportadas al expediente, también se puede evidenciar que el 19 de octubre de 2011, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali, condenó a Edgar Virgilio Colmenares Fierro, a la pena de 128 meses de prisión y multa de 1333 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por ser coautor del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

Así mismo se encuentra demostrado que el requerido, actualmente está cumpliendo dicha condena y que los hechos y delito por los que le fue impuesta, son los mismos por los cuales es solicitado en extradición por el gobierno de los Estados Unidos de América.

En el evento que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia emita concepto favorable a la extradición de EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO, pide exhortar al Gobierno Nacional que advierta a las autoridades del país extranjero, que la entrega del requerido las limita, ya que sólo podrán juzgarlo por los hechos que la originan, y conforme con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y los artículos 11, 12 y 34 de la Carta Política, se abstengan de imponerle pena de muerte, someterlo a desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, destierro, prisión

perpetua y confiscación.

Bajo esas consideraciones, solicita conceptuar de manera favorable para el cargo 1 y desfavorable para el cargo 2 de la petición de extradición presentada por los Estados Unidos en contra de EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO.

Defensa

La apoderada de Colmenares Fierro, solicita emitir concepto desfavorable, tras considerar que los hechos y delitos por los cuales es requerido su mandante, corresponden a los mismos por los cuales ya fue condenado en Colombia y se encuentra purgando una pena que, a la fecha, le ha significado una privación de la libertad por cinco años. Por su parte el Solicitado en extradición, también deprecia un concepto negativo, amparado en similares argumentaciones.

CONSIDERACIONES

La Corte Suprema de Justicia con vista en el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores, procederá a verificar el cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, legislación aplicable a este trámite, en razón a que el ciudadano colombiano EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO es requerido en extradición por hechos cometidos en su vigencia².

HECHOS

“Desde el 2002, o alrededor de esa fecha, la fecha exacta la desconoce en Gran Jurado, y continuando hasta incluso la fecha en la que se presentó esta Acusación Formal, en la República de Colombia, la República de México, el Distrito Este de Texas y en otros lugares, William Copete Lozano (1) alias “W”, “El Mayor”, Hernán Castaño Sánchez (2) alias “Sebas”, Jamed Nasmir Colmenares Fierro (3) alias “Turco”, John Holman Obando

Gómez (4) alias “Cejón”; Urías López Galeano (5) alias “Carlos”; Jesús Arcadio Cerón Muñoz (6) alias “Compa”; Oscar Lizalda Belalcázar (7); Mary Luz Romero Suárez (8); Alexander Correa (9) alias “Coñad”; José Eccehomo Jaramillo Aguirre (10) alias “Paisa”; Jairo Enrique Perea López (11) alias Pocho; Yasson Mendoza Góngora(12); Arcesio Bedoya Osorio (13) alias “Pingüino”; Aldo Gianni Tobar Rojas (14) alias “Aldo”; Yubert Palacios Caicedo (15) alias “Félix”; Ernesto Rico López alias Diego A. Sastre; Gilbert Edilberto Narvaez Canamejoy (17) alias “Gil” “El Pastuso” y Edgar Virgilio Colmenares Fierro (18) alias “Virgilio”, los acusados, con conocimiento e intencionalmente se combinaron, conspiraron, confederaron y acordaron entre ellos y con otros conocidos y desconocidos por el Gran Jurado para cometer los siguientes delitos en contra de los Estados Unidos; (1) para con conocimiento e intencionalmente importar cinco kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína, una sustancia controlada categoría II, a los Estados Unidos desde la República de Colombia y México (...) y (2) para con conocimiento e intencionalmente elaborar y distribuir cinco kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína, una sustancia controlada categoría II, con la intención y con conocimiento de que dicha sustancia se importaría ilícitamente a los Estados Unidos (...).”.

VALIDEZ FORMAL DE LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

De conformidad con lo consagrado en el artículo 495 de la Ley 906 de 2004, a la solicitud formal de extradición se adjunta los siguientes documentos:

1.1 Copia de la Acusación Formal No. 4:12CR295, emitida el 12 de diciembre de 2012, en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Texas División Sherman, en la cual el Gran Jurado acusa a Edgar Virgilio Colmenares Fierro alias “Virgilio” de concertarse con otras personas para poseer con intención de distribuir cocaína e importar, fabricar y entregar dicha sustancia.

1.3 Copia de la orden de arresto contra COLMENARES FIERRO impartida el 12 de diciembre de 2012, por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, para el Distrito Este de Texas.

1.4 Copia de las normas legales que describen los cargos, Secciones 2 y 3282 del Título 18, Título 21 del Código de los Estados Unidos, sección 812 (a) lista II (a) (4); 952(a); 959(a)(1)(2)(c); 960(a)(1)(3)(b)(1)(B)(ii); 963; 853(a)(p).

1.5 Declaraciones juradas rendidas el 8 de junio de 2015 por la Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos, Distrito Este de Texas, Camelia E. López, y Donald L. York, Agente Especial de la Administración de Control de Drogas (DEA), en las que se refieren al proceso del Gran Jurado, a los cargos, leyes pertinentes, los antecedentes de la investigación, los hechos y pruebas que sustentan la acusación.

1.6 Magdalena A. Boynton, Directora Asociada de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, certifica que las declaraciones juramentadas fueron proporcionadas en apoyo de la solicitud de extradición formal de Colombia a ese país de EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO alias "Virgilio", cuyas copias se conservan en los archivos oficiales de esa oficina en Washington D.C.

1.7 La Procuradora de los Estados Unidos Loretta E. Lynch, declara haber hecho estampar el sello del Departamento de Justicia y solicitado al Director Adjunto de la Oficina de Asuntos Internacionales dar fe de su firma.

1.8 John F. Kerry, Secretario de Estado de los Estados Unidos, da testimonio que al documento anexo le hizo fijar el sello del Departamento de Estado y su nombre fuera suscrito por el funcionario auxiliar de autenticaciones de esa oficina, Patrick O. Hatchett.

1.9 Leonardo Quintero Cristancho, Cónsul de Colombia en Washington, cuyo cargo y

funciones avala el Ministerio de Relaciones Exteriores, certifica la autenticidad de la firma del anterior funcionario.

La documentación allegada con la solicitud, además de hallarse traducida al español y legalizada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 251 del Código General del Proceso, reúne los requisitos formales para la extradición del requerido.

PLENA IDENTIDAD DEL SOLICITADO

En las notas diplomáticas adjuntas a las solicitudes de extradición, se informa que EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO, conocido también con el alias “Virgilio”, es ciudadano colombiano, nacido el 4 de enero de 1960 en Florencia, Caquetá, e identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.632.022.

La persona que se encuentra privada de la libertad en el Centro Carcelario y Penitenciario Las Heliconias de Florencia, en virtud de la sentencia condenatoria proferida el 19 de octubre de 2011 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali, quien fuera notificado de su captura con fines de extradición el pasado 21 de mayo de 2015, es la misma que es requerida en el presente trámite por el gobierno de Estados Unidos.

Los datos suministrados a las autoridades el día de su aprehensión, consignados en el acta de derechos del capturado, coinciden con los mencionados en las notas diplomáticas, sin que en relación con su identidad, hiciera observación alguna al momento de ser privado de su libertad.

Mediante diligencia de confrontación dactiloscópica se estableció que sus impresiones dactilares obrantes en la tarjeta decadactilar con membrete de la Policía Nacional de Colombia Dijin, corresponden a las que obran en el informe sobre consulta WEB de la Registraduría Nacional del Estado Civil Dirección Nacional de Identificación, y

que al tomar como referencia para estudio la impresión dactilar del dedo índice derecho, se verifica la identidad de EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO con cédula Número 17.632.022.

EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN

En orden a verificar su cumplimiento, es imprescindible confrontar los hechos en los cuales se funda la solicitud de extradición con las conductas penales descritas en la legislación interna, sin atender a su denominación jurídica, y determinar si la sanción penal mínima es igual o superior a los cuatro (4) años de prisión.

Según la Acusación Formal dictada el 12 de diciembre de 2012, a COLMENARES FIERRO se le responsabiliza de dos (2) cargos, así:

“CARGO UNO”. Violación: S. 963, T. 21 C EEUU Concierto para importar cinco kilogramos o más de cocaína y para elaborar o distribuir cinco kilogramos o más de cocaína con la intención y el conocimiento de que la cocaína se importaría ilícitamente a los Estados Unidos.

Desde el 2002, o alrededor de esa fecha, la fecha exacta la desconoce el Gran Jurado, y continuando hasta incluso la fecha en la que se presentó esta Acusación Formal, en la República de Colombia, la República de México, el Distrito Este de Texas y en otros lugares, William Copete Lozano (1) alias “W”, “El Mayor”, Hernán Castaño Sánchez (2) alias “Sebas”, Jamed Nasmir Colmenares Fierro (3) alias “Turco”, John Holman Obando Gómez (4) alias “Cejón”; Urías López Galeano (5) alias “Carlos”; Jesús Arcadio Cerón Muñoz (6) alias “Compa”; Oscar Lizalda Belalcázar (7); Mary Luz Romero Suárez (8); Alexander Correa (9) alias “Coñad”; José Eccehomo Jaramillo Aguirre (10) alias “Paisa”; Jairo Enrique Perea López (11) alias Pocho; Yasson Mendoza Góngora(12); Arcesio Bedoya Osorio (13) alias “Pingüino”; Aldo Gianni Tobar Rojas (14) alias “Aldo”; Yubert Palacios Caicedo (15) alias “Félix”; Ernesto Rico López alias Diego A. Sastre; Gilbert

Edilberto Narvaez Canamejoy (17) alias “Gil” “El Pastuso” y Edgar Virgilio Colmenares Fierro (18) alias “Virgilio”, los acusados, con conocimiento e intencionalmente se combinaron, conspiraron, confederaron y acordaron entre ellos y con otros conocidos y desconocidos por el Gran Jurado para cometer los siguientes delitos en contra de los Estados Unidos; (1) para con conocimiento e intencionalmente importar cinco kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína, una sustancia controlada categoría II, a los Estados Unidos desde la República de Colombia y México (...) y (2) para con conocimiento e intencionalmente elaborar y distribuir cinco kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína, una sustancia controlada categoría II, con la intención y con conocimiento de que dicha sustancia se importaría ilícitamente a los Estados Unidos, en contravención con las Secciones 959 y 960 del título 21 del Código de los Estados Unidos.

En contravención de la sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.”

“CARGO DOS” Violación: S. 959, T. 21, y S.2, T.18, C EEUU. Elaboración y distribución de cinco kilogramos o más de cocaína con la intención y el conocimiento de que la cocaína se importaría ilícitamente a los Estados Unidos.

Desde el 2002, o alrededor de esa fecha, la fecha exacta la desconoce en Gran Jurado, y continuando hasta incluso la fecha en la que se presentó esta Acusación Formal, en la República de Colombia, la República de México, el Distrito Este de Texas y en otros lugares, William Copete Lozano (1) alias “W”, “El Mayor”, Hernán Castaño Sánchez (2) alias “Sebas”, Jamed Nasmir Colmenares Fierro (3) alias “Turco”, John Holman Obando Gómez (4) alias “Cejón”; Urías López Galeano (5) alias “Carlos”; Jesús Arcadio Cerón Muñoz (6) alias “Compa”; Oscar Lizalda Belalcázar (7); Mary Luz Romero Suárez (8); Alexander Correa (9) alias “Coñad”; José Eccehomo Jaramillo Aguirre (10) alias “Paiza”; Jairo Enrique Perea López (11) alias Pocho; Yasson Mendoza Góngora(12); Arcesio Bedoya Osorio (13) alias “Pingüino”; Aldo Gianni Tobar Rojas (14) alias “Aldo”; Yubert

Palacios Caicedo (15) alias “Félix”; Ernesto Rico López alias Diego A. Sastre; Gilbert Edilberto Narvaez Canamejoy (17) alias “Gil” “El Pastuso” y Edgar Virgilio Colmenares Fierro (18) alias “Virgilio”, los acusados, ayudaron e instigaron entre ellos, con conocimiento e intencionalmente elaboraron y distribuyeron cinco kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína, una sustancia controlada categoría II, con la intención y con conocimiento de que dicha sustancia se importaría ilícitamente a los Estados Unidos.

En Contravención de la Sección 959 del Título 21 y la Sección 2 del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

Las conductas punibles descritas en los Títulos 18 y 21 del Código de los Estados Unidos, también se encuentran tipificadas en los artículos 340, inciso segundo, modificado por el 19 de la ley 1121 de 2006 y 376, modificado por el 11 de la Ley 1453 de 2011.

En efecto, el primero sanciona la conducta de quienes se conciertan con el fin de cometer delitos de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, con prisión de ocho (8) años, teniendo en cuenta el aumento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

El segundo, penaliza el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses, tipo de conducta alternativa que prevé las modalidades de sacar del país, llevar consigo, vender, ofrecer o suministrar sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas.

En esas condiciones, las exigencias previstas en el numeral 1º del artículo 493 de la Ley 906 de 2004, relativas al principio de la doble incriminación se hallan satisfechas.

RESPUESTA A LA SOLICITUD DE CONCEPTO DESFAVORABLE FORMULADA POR EL

DEFENSOR DEL REQUERIDO Y EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Debido a que el Ministerio Público solicita concepto desfavorable frente a la solicitud de extradición de EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO, en lo que respecta al cargo 2, y los demás intervinientes deprecian un concepto negativo con respecto a toda la solicitud por considerar que los hechos que apoyan la petición de entrega y que se encuentran contenidos en la acusación No. 4:12CR295, son los mismos por los cuales ya fue condenado en Colombia y por ende se hace necesario garantizarle el principio de la cosa juzgada, según lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corporación, se considera lo siguiente:

Para el efecto, inicialmente es oportuno recordar que la Corte ha precisado que al emitir el concepto sobre la extradición de nacionales colombianos por nacimiento, su tarea no se limita a verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 493, 495 y 502 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y 35 de la Constitución Política, sino que además le corresponde determinar que “la jurisdicción ordinaria de nuestro país no se haya ejercido respecto del hecho que sustenta el pedido de extradición” (CSJ CP, 6 May. 2009, Rad. 30373).

Entonces, en orden a establecer el carácter vinculante del principio de la cosa juzgada frente al trámite de extradición, de entrada se observa que dicho postulado está consagrado en la Constitución Política, la Ley y en diversos tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano.

Así, la Norma Superior preceptúa en el artículo 29 lo siguiente:

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se

alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (Subraya fuera de texto)

De otra parte, el artículo 8º del Código Penal (Ley 599 de 2000) desarrolla el anterior precepto constitucional y en consecuencia consagra:

A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales.

A su vez, el artículo 21 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), guardando armonía con la norma anterior, precisa:

La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia.

Ahora, varios tratados suscritos por Colombia ponen de manifiesto la necesidad de asegurar un conjunto mínimo de garantías fundamentales a las personas en materia penal, en donde de forma expresa se incluye el principio de la cosa Juzgada, tal como ocurre con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual, en el numeral 7º del artículo 14, preceptúa:

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

país.

En sentido semejante, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula en el numeral 4º del artículo 8º lo siguiente:

El inculpado absuelto por una sentencia en firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

Así las cosas, la consagración del principio de la cosa juzgada en los cuerpos normativos antes reseñados lleva a concluir que tal postulado constituye una garantía del individuo que debe hacerse efectiva por las autoridades judiciales y en particular por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria del país.

Ahora, resulta oportuno recordar, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 492 y 499 de la Ley 906 de 2004, corresponde a esta Corporación emitir concepto en relación con la concesión u ofrecimiento de la extradición, para lo cual ha de tener en cuenta, como se dejó dicho, la concurrencia de los requisitos contemplados en los artículos 493, 495 y 502 ibídem, pero también las restricciones derivadas del texto del artículo 35 de la Carta Política y de los tratados internacionales, en punto de las cuales la Corte Constitucional ha manifestado:

Las excepciones [para concederla u ofrecerla] quedaron señaladas de manera expresa en el precepto constitucional: no procede la extradición por delitos políticos ni tampoco cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación del Acto Legislativo [No. 01 del 17 de diciembre de 1997].

Además, en virtud de una interpretación sistemática con las garantías consagradas en el artículo 29 y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, esta Corte estima necesario advertir —lo que resulta aplicable a la interpretación y ejecución de la norma objeto de demanda— que tampoco cabe la extradición cuando la persona

solicitada por las autoridades de otro Estado es procesada o cumple pena por los mismos hechos delictivos a los que se refiere la solicitud.³

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

Dichas limitaciones también encuentran amparo en el derecho internacional de los derechos humanos ya que éste, como es bien sabido, protege los derechos mencionados y consagra también una prohibición contra la tortura y otros tratos crueles⁴. En el contexto europeo, por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que un Estado no podía extraditar a una persona por un delito sancionado con pena de muerte a los Estados Unidos, debido a que someter a un individuo, en caso de que fuere condenado, a una larga espera en la llamada fila de la muerte, constituía una forma de tortura⁵.

También hay limitaciones propias del derecho que rige el instrumento de cooperación correspondiente, entre los cuales se destaca el principio de doble incriminación en materia de extradición.⁶ (Subraya fuera de texto)

Así las cosas, es indiscutible que el principio de la cosa juzgada se erige como una causal de improcedencia de la extradición, y si bien el único facultado en nuestro ordenamiento procedimental penal para conceder u ofrecer la extradición es el Gobierno Nacional, también es cierto que solamente la Corte Suprema de Justicia es la llamada a determinar los requisitos jurídicos para la procedencia del referido mecanismo a través

del concepto que de ella se demanda en estos asuntos (CSJ CP, 6 May. 2009, Rad. 30373).

De otra parte, la Corporación ha sostenido que el principio de la cosa juzgada opera si se dan los siguientes presupuestos:

(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. (Subraya fuera de texto) (CSJ CP, 6 May. 2009, Rad. 30373)

La postura que viene de reseñarse a su vez fue decantada por la Corte en el concepto del 16 de septiembre de 2009 (Rad. 31036), en donde estableció las siguientes situaciones procesales y sus consecuencias respecto del principio de la cosa juzgada:

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 ídem (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.

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

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

Con el fin de determinar si en el caso particular se cumplen los presupuestos de la cosa juzgada a partir del supuesto de hecho subrayado en la decisión que se acaba de transcribir, inicialmente es del caso mencionar que el solicitado EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO, junto con otros, aceptaron los cargos que por tráfico, fabricación y porte de estupefacientes le formularon en audiencia preliminar de imputación adelantada entre el 13 y 14 de mayo de 2011 ante el Juez 30 Penal municipal con Función de Control de Garantías de Cali, motivo por el cual se le concedió una rebaja del 50% de la pena a

imponer.

Ahora, los hechos que dieron lugar a tal aceptación de cargos y que derivaron en la sentencia condenatoria proferida el 19 de octubre de 2011 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali, son los siguientes:

“Da cuenta la investigación que basados en información suministrada por la oficina antidrogas DEA, adscrita al Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, se pone en conocimiento de la Policía Nacional adscrita a la dirección antinarcóticos, la presunta existencia de una red de traficantes de heroína liderada por un sujeto conocido con el alias de “Piña” o “fruta” de la cual hacían parte otros sujetos, suministrando números de abonados telefónicos utilizados por la organización delictiva.

Buen desarrollo de las pesquisas adelantadas por el órgano de la acusación, así como la interceptación de comunicaciones de distintos abonados telefónicos, vigilancia y seguimiento de personas, búsquedas selectivas en bases de datos, entre otras técnicas de investigación ordenadas y legalizadas por Juez de Control de Garantías que se conoció que la mencionada red delincuencia era liderada por los señores EYNER ARBEY FAJARDO conocido con el alias de “Piña” quien fuera asesinado el 27 de marzo de 2011 en esta ciudad y HERNANDO MORENO ORTIZ alias “el gordo”, este último fue capturado con fines de extradición; así mismo la estructura de la organización, ubicación de sus integrantes y que la misma delinque en nuestro país y Estados Unidos, utilizando como puentes de transporte países centroamericanos con el empleo de puertos marítimos de Panamá, Nicaragua, Guatemala y México, además que utilizan distintas modalidades como maletas, calzado de doble fondo y el envío de correos humanos.

Precisamente producto de esas diligencias se concretó la incautación en numerosos eventos de sustancias estupefacientes y dinero americano y en virtud de la anterior información se solicitó ante un Juez de Control de Garantías la captura de los

mencionados, la cual se realizó el 13 de mayo del año en curso y fueron presentados ante funcionario que legalizó sus capturas, dirigió el proceso de formulación de imputación por FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO e impuso medida aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, legalizando la aceptación de cargos realizada por los capturados frente al delito imputado por la representante la Fiscalía General de la Nación.”

Como consecuencia de lo anterior, y en la fecha ya mencionada, se condenó al requerido EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO, en calidad de coautor, del punible de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes agravado, y se le impuso una pena de 128 meses de prisión y multa equivalente a 1.333 salarios mínimos legales mensuales, a quien se le negó la suspensión condicional de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria, fallo que quedó ejecutoriado en la oportunidad anotada en atención a que no fue objeto de impugnación.

De otra parte, en cuanto hace relación a los hechos que sirven de sustento a la petición de entrega de EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO, son aquellos en los cuales se fundamentó la acusación No. 4:12CR295 del 12 de diciembre de 2012 proferida en la el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Texas División Sherman, los cuales ya fueron transcritos en aparte anterior y hacen relación a la concertación que existió entre el requerido y otras personas para importar cinco o más kilogramos de cocaína, así como la distribución de dicha cantidad de narcótico en Estados Unidos.

Ahora, en complemento de lo anterior, según lo destaca CAMELIA E. LÓPEZ, Fiscal Auxiliar para el Distrito Este de Texas, en apoyo de la solicitud de extradición se adjuntó la declaración jurada del Agente Especial DONALD L. YORK de la Administración para el Control de Drogas, quien precisó los hechos de la siguiente manera:

La investigación reveló que del 2002 al 12 de diciembre de 2012, los acusados fueron miembros de una organización narcotraficante con sede en Colombia que transportaba múltiples cientos de kilogramos de cocaína de Colombia y Venezuela, por vía aérea y embarcaciones, a los Estados Unidos. Los acusados programaban la producción y el transporte de la cocaína y usaban camiones con remolque, camionetas panel y otros vehículos con compartimentos ocultos para transportar la cocaína de los laboratorios de drogas en Colombia a aeronaves y embarcaciones que estaban a la espera. Para llevar a cabo los objetivos del concierto, con Copete López, el líder de la organización narcotraficante, organizaba operaciones de contrabando de cocaína; Castaño Sánchez coordinaba la carga de la cocaína en los contenedores de embarque, planeaba el transporte de la cocaína e invertía en las operaciones de contrabando de cocaína; Jamed Nasmir Colmenares Fierro invertía en las operaciones de contrabando de cocaína en la organización; Obando Gómez invertía en las operaciones de contrabando de cocaína y controlaba varias rutas de tráfico usadas por la organización; Cerón Muñoz era propietario de bodegas usadas para almacenar la cocaína y los camiones remolque con compartimentos ocultos usados en las operaciones de contrabando de la organización de narcotráfico; Lizalda Belalcázar era propietario y coordinaba las embarcaciones usadas en las operaciones de contrabando de cocaína en la organización; Romero Suárez transportaba y blanqueaba lo recaudado proveniente de las drogas; Correa era el responsable de marcar los paquetes de cocaína en la organización; Jaramillo Aguirre era propietario los laboratorios productores de cocaína en Colombia que suministraban cocaína a la organización de narcotráfico, Narváez Canamejoy era propietario de laboratorios productores de cocaína en Colombia que le suministraban la cocaína a Copete Lozano, quien era responsable de las rutas de embarque de la organización, y supervisaba a las cuadrillas de transporte de cocaína en las operaciones de contrabando de cocaína de la organización y Edgar Virgilio Colmenares Fierro era el intermediario y negociaba las transacciones de cocaína con las fuentes colombianas de cocaína y los clientes mexicanos. Los agentes del orden público incautaron aproximadamente 3874

kilogramos de cocaína durante la investigación.

Entonces, realizado el recuento tanto del proceso que dio lugar a proferirle sentencia condenatoria contra EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO en Colombia, como del trámite de extradición seguido en contra del citado, e igualmente, traídos los hechos señalados en esos dos escenarios, se concluye, de un lado, que estos últimos guardan identidad en lo que se refiere al delito de tráfico de estupefacientes, y, de otra parte, que por tanto se configura uno de los supuestos que la Corte ha señalado dan lugar a emitir concepto desfavorable.

En cuanto hace referencia a la “identidad parcial” de los hechos, inicialmente se aprecia que los relacionados con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes corresponden a los mismos por los cuales fue requerido por el gobierno Norteamericano, en la medida que ambas investigaciones hacen relación a una información suministrada por la DEA, quien alertó sobre la importación y tráfico de cinco o más kilogramos de cocaína a ese país, todo por cuenta de un grupo de personas entre las que se encontraba COLMENARES FIERRO.

Por lo anterior, se adelantó una investigación que permitió corroborar lo informado y establecer la existencia de varios casos en los que se materializó el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lo cual condujo a la captura del solicitado COLMENARES FIERRO y otras personas, el 13 de mayo de 2012.

En concreto, entonces, se tiene que los hechos por los cuales se dedujo el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en Colombia, son los mismos que originaron la petición de extradición, pues tanto en la sentencia condenatoria proferida en Colombia, como en la acusación emitida en Estados Unidos, existen elementos concordantes, como lo son la cantidad de cocaína traficada, las rutas usadas para el tráfico y el periodo de tiempo en el que se produjeron los acontecimientos

delictuales, el cual oscila entre los años 2008 y 2011, cuando fue capturado el requerido junto a otras personas.

Así las cosas, lo puntualizado en precedencia permite afirmar hasta aquí, que los hechos por los cuales el requerido EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO fue condenado en Colombia, son los mismos que sirven de fundamento para que el Gobierno de Estados Unidos pida su extradición en lo que tiene que ver con el delito de tráfico de estupefacientes.

Entonces, siguiendo el criterio sentado por la Corporación (CSJ CP, 9 Sep. 2009, Rad. 31036) según el cual, hay lugar a emitir concepto negativo cuando “la sentencia se profiere como resultado de la aplicación de una de las formas de terminación anticipada del proceso penal... 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”, resulta claro que en el sub judice se cumplen tales exigencias en relación con los hechos relacionados con el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

Al respecto basta observar que el reclamado EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO, en audiencia preliminar de formulación de imputación que tuvo lugar entre el 13 y 14 de mayo de 2011, aceptó los cargos que le fueron endilgados por Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, situación que derivó en el proferimiento de la sentencia condenatoria fechada del 19 de octubre del mismo año.

A su vez, se tiene que el Gobierno de los Estados Unidos hizo conocer la petición de extradición a través de la Nota Verbal No. 0424 del 16 de marzo de 2015, por cuyo medio solicitó la captura con fines de extradición de COLMENARES FIERRO, lo que quiere decir que la misma fue posterior a la sentencia dictada por el Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali.

Igualmente, cabe precisar que la sentencia que se dictó como consecuencia del referido preacuerdo, quedó en firme desde el mismo año 2011, es decir, antes del concepto de la Corte.

Así las cosas, le asiste la razón al representante del Ministerio Público y a la defensa al solicitar que el concepto en el presente asunto sea desfavorable, pero únicamente en relación con los hechos que sustentan el tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, pues en efecto antes de la petición de extradición se produjo una sentencia condenatoria, producto de una aceptación de cargos, relacionada con el aspecto fáctico que envuelve tal delito, la cual quedó en firme, antes de que se produjera tal solicitud.

Ahora, no le acompaña la razón al solicitado y su abogada, en el sentido de indicar que la petición con respecto al delito de concierto para delinquir debe ser negada, en la medida que tales hechos no fueron objeto de pronunciamiento por parte de las autoridades colombianas, de modo que su juzgamiento aún se encuentra pendiente por definir.

EQUIVALENCIA DE LAS PROVIDENCIAS

La Corte encuentra que la Acusación No. 4:12CR295 de fecha 12 de diciembre de 2012, dictada en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Texas División Sherman, guarda similitud con el escrito de acusación de la Ley 906 de 2004, a pesar que los sistemas procesales penales de los dos países no son sustancialmente idénticos.

Los miembros del Gran Jurado, después de examinar la evidencia presentada por las autoridades policiales de los Estados Unidos, determinan si hay causa probable para creer que un delito o delitos han sido cometidos y el acusado los cometió; en caso positivo, emiten una acusación formal que es un documento en el que imputan al requerido un delito o delitos, identifican las leyes específicas infringidas por él y describen los actos constitutivos de violación de la ley penal, elementos también comunes al escrito de acusación del sistema procesal penal colombiano.

Se recordará al gobierno extranjero, la obligación de sus autoridades de tener como parte cumplida de la pena en caso de condena, el tiempo que ha permanecido privado de su libertad en razón de este trámite.

Finalmente, como los alegatos de decomiso que hacen parte de las acusaciones, son una consecuencia económica de la imputación del delito y resultado de la eventual imposición de una sentencia de carácter condenatorio y no un cargo, la Sala no se pronunciará acerca del mismo.

CONDICIONAMIENTOS AL GOBIERNO NACIONAL

Sin desconocimiento de la competencia funcional que en esta materia le atribuye al Gobierno Nacional, como supremo director de las relaciones internacionales el numeral 2 del artículo 189 de la Carta Política, ante la eventual resolución positiva de la solicitud de extradición de EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO, la Corte juzga pertinente imponer los siguientes condicionamientos a su extradición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 494 de la Ley 906 de 2004:

La prohibición de cadena perpetua, o sometimiento a desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, destierro o confiscación para los delitos que la prevén, por estar excluidas del ordenamiento jurídico interno, según lo dispuesto en los artículos 11, 12 y 34 de la Carta Política. Del mismo modo, si el delito

que motiva la extradición tiene prevista pena de muerte, la entrega sólo se hará bajo el supuesto que esta sea conmutada.

Así mismo se advertirá al país solicitante, que únicamente podrá juzgarlo por las conductas que contiene la petición, según se indicó en la parte inicial de este concepto.

Se recordará al gobierno extranjero, la obligación de sus autoridades de tener como parte cumplida de la pena en caso de condena, el tiempo que ha permanecido privado de su libertad en razón de este trámite.

CONCEPTO

Satisfechos en su integridad los fundamentos señalados en el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, emite CONCEPTO FAVORABLE a la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de los Estados Unidos en relación con el ciudadano colombiano EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO alias “Virgilio”, para que responda por el cargo 1 de la Acusación No. 4:12CR295 de fecha 12 de diciembre de 2012, dictada en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Texas División Sherman.

Y de otra parte, emite CONCEPTO DESFAVORABLE a la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de los Estados Unidos en relación con el ciudadano colombiano EDGAR VIRGILIO COLMENARES FIERRO alias “Virgilio”, para que responda por el cargo 2 de la Acusación No. 4:12CR295 de fecha 12 de diciembre de 2012, dictada en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Texas División Sherman.

Comuníquese esta determinación al solicitado, a su defensor, al Ministerio Público, haciéndose lo propio con el Fiscal General de la Nación para lo de su cargo.

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

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 33 a 35, carpeta 2015-109.

2 A pesar de que en la acusación No. 4:12CR295 del 12 de diciembre de 2012 se habla de que los sucesos que originan el presente trámite se registraron desde el año 2002, dentro de la carpeta 2015-109 a folios 209 y siguientes, se puede apreciar que las conductas que se le enrostran a Colmenares Fierro, se encuentran debidamente

documentadas desde el año 2008.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 1999, donde se conoció de la demanda de inconstitucionalidad (parcial) del artículo 560 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal) que fue declarado exequible. En igual sentido, Sentencia C-740 de 2000, por cuyo medio se declaró la constitucionalidad del artículo 17 (parcial) del Decreto 100 de 1980.

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

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

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