

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

CP019 -2017

Radicación No. 47750

(Aprobado acta número No.50)

Bogotá D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Corresponde a la Corte establecer si la solicitud de extradición del ciudadano colombiano YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ, formulada por el Gobierno de los Estados Unidos de América, es conforme o no a derecho y, en consecuencia, emitir el concepto señalado en el artículo 501 del Código de Procedimiento Penal.

ANTECEDENTES

1. Mediante Nota Verbal No. 1831 del 25 de septiembre de 2015¹, el Gobierno de los Estados Unidos, a través de su embajada en Colombia, solicitó la detención provisional con fines de extradición del ciudadano colombiano YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.335.141, requerido para comparecer a juicio por «participar en una empresa criminal continuada y delitos de narcóticos».

2. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 509 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación, en la Resolución del 23 de octubre de 2015², decretó la captura con fines de extradición de GRAJALES ÁLVAREZ, quien fue detenido por miembros de la Policía Nacional, en el municipio de Buga, Valle del Cauca, el 4 de febrero de 2016³.

3. Con la Nota Verbal No. 0414 del 8 de marzo de 2016⁴, la Embajada de los Estados Unidos formalizó la solicitud de extradición y adjuntó los siguientes documentos, debidamente traducidos al idioma español:

3.1. Acusación formal No. 14-0625(S-3)(DLI),⁵ dictada el 12 de agosto de 2015 en el Tribunal Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York, en contra de YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ, donde se le imputan cargos por «participar en una empresa criminal continuada y delitos de narcóticos».

3.2. Las declaraciones de apoyo a la solicitud, rendidas bajo juramento por MARGARET

LEE6, Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos, Distrito Este de Nueva York y DIANA SPANGENBERG7, Oficial de Fuerzas Especiales, Administración para el control del drogas ("DEA").

3.3. La reproducción de las normas aplicables al caso8.

3.4. Copia de la orden de aprehensión de 12 de agosto de 2015, emitida por la autoridad judicial mencionada9.

3.5. Fotografía e impresión de la consulta de los datos de identificación del requerido (Registraduría Nacional del Estado Civil - Dirección Nacional de Identificación)10.

Trámite surtido ante las autoridades colombianas.

4. El 08 de marzo de 2016, el Ministerio de Relaciones Exteriores dio traslado de la documentación a la Cartera de Justicia y del Derecho11.

Esa última entidad, el día 10, del mismo mes y año, remitió la actuación a la Corte12, iniciándose el trámite respectivo.

5.- Una vez resuelto lo atinente a la defensa técnica, la Corte Suprema dispuso el traslado que para pedir pruebas prevé el artículo 500 ejusdem13.

6. Finalmente, mediante providencia de 13 de julio de 2016, fueron negadas las solicitudes probatorias realizadas por la defensa del requerido y se habilitó la oportunidad para que los intervinientes presentaran sus alegatos14.

Alegatos de los intervinientes.

1. De la defensa.

La defensa manifestó su conformidad con un concepto favorable de extradición, sin embargo, solicitó que se garantice la protección de los derechos constitucionales del requerido y, en concordancia, «... se promulgue por los hechos específicos o concretos que fueron consignados en la solicitud de extradición» porque, según afirma:

... [S]e habla de manera muy general y sin especificar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de delitos relacionados con la ocurrencia de unos homicidios que se enrostran en la solicitud de extradición, pues allí no se es claro ni contundente respecto del lugar de comisión de estos, las personas afectadas o víctimas de dicho injusto, la época de ocurrencia de tales actos lesivos del derecho a la vida y su relación concreta con los cargos de conspiración.¹⁵

Similar objeción planteó respecto del delito de porte ilegal de armas.

Adicionalmente, formuló los siguientes alegatos:

i) En cuanto a la plena identidad del requerido, «no se menciona como (sic) se determinó y se logró concluir que los alias a los que se hace referencia en la equivalencia de la decisión tomada en el exterior y equivalente a nuestra resolución de acusación, (sic) son los que determinaron que se trata de mi defendido...».

ii) Se estudie la solicitud «bajo las premisas» de la Ley 153 de 1887, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la [Constitución Política](#).

iii) Finalmente, se garantice la unidad familiar de su defendido.

2. Del Delegado de la Procuraduría.

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, por su parte, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Aspectos generales.

La jurisprudencia ha señalado que la Constitución Política, en relación con el trámite de extradición, estableció un sistema estricto de fuentes formales y materiales, en el cual los tratados públicos se aplican de forma «principal y preferencial» y la Ley rige de manera «subsidiaria o supletoria»¹⁶.

Sin embargo, el artículo 35 de la Constitución también enunció un conjunto de limitaciones al respecto¹⁷, tales como:

1. La extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. 2. La extradición no procederá por delitos políticos. 3. No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación del Acto Legislativo 01 de 1997.

Esas disposiciones, sumadas a las reglas contenidas en los tratados públicos o en la ley, según el caso, conforman el marco normativo del trámite y análisis de la solicitud, ofrecimiento y concesión de la extradición.

No obstante, las limitaciones enunciadas, al ser de origen constitucional, por mandato expreso del artículo 4º de la Carta Política, tienen como destinatarios a todas las autoridades nacionales.

En tal sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia está en el deber de verificar, de forma preliminar, el cumplimiento de lo previsto en el mencionado artículo constitucional y, una vez finalizada esa labor, realizar el análisis formal del pedido de extradición. Como es obvio, no podrá emitir un concepto favorable si observa que la solicitud puesta a su consideración desconoce las señaladas limitaciones constitucionales.

Ese entendimiento, además de ser concordante con el valor y supremacía de la [Constitución Política](#) frente a cualquier otra norma jurídica, se basa en el mandato constitucional irrestricto, derivado de los fines esenciales del Estado social de derecho, —arts. 1º y 2º de la CP —y de la autonomía de la función judicial —art. 230 ibídem—, dirigido a esta Corporación, en su condición de órgano límite de la jurisdicción ordinaria, de salvaguardar los derechos y garantías fundamentales de todas las personas.

2. Las previsiones constitucionales sobre la materia y la solicitud de extradición formulada por el Gobierno de los Estados Unidos.

Tal y como se indicó anteriormente, el artículo 35 de la Constitución Política señala que: (i) «la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana»; (ii) «no procederá por delitos políticos» o (iii) cuando «se trate de hechos cometidos con anterioridad» al 17 de diciembre de 1997, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo No. 01 de 1997.

A continuación se verificará cada una de esas limitaciones constitucionales.

2.1. Como se verá en el acápite correspondiente al cumplimiento del requisito de la doble incriminación, las conductas imputadas a YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ son consideradas delitos en Colombia.

En cuanto a la determinación del lugar de ocurrencia de los ilícitos que motivan la solicitud de extradición, se observa que en las Violaciones Uno a Treinta y dos contenidas en el cargo uno de la acusación formal No. 14-0625(S-3)(DLI), dictada el 12 de agosto de 2015 en el Tribunal Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York, se imputa a GRAJALES ÁLVAREZ la pertenencia a una «empresa ilícita ininterrumpida» dedicada al «tráfico de drogas» desde Cali, Colombia a México y Centroamérica, donde los estupefacientes eran vendidos a los carteles mexicanos para

su distribución o bien enviados a los Estados Unidos¹⁸.

Esas conductas, que en Colombia corresponden a los delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes, se entienden, sin lugar a dudas, como también ejecutadas en el territorio del Estado requirente, a la luz de la teoría mixta o de la ubicuidad, desde la cual se «... considera cometido el hecho donde se efectuó la acción de manera total o parcial, como también en el sitio donde se produjo o debió materializarse el resultado.»¹⁹

Esta Corporación ha aclarado que el ámbito territorial de ocurrencia de tales delitos es aquél donde se llevó a cabo el convenio o donde éste debía surtir sus efectos, sin que esa configuración típica exija la incautación de sustancia estupefaciente alguna o el lugar donde esto suceda determine el ejercicio de la jurisdicción²⁰.

También ha dicho que «las conductas indicativas del acuerdo se manifiestan en cada uno de los países involucrados en el comercio ilícito, el de origen, los de tránsito y el de destino, por eso un punible así ejecutado puede tener repercusiones en otras naciones de modo que si los delitos traspasan las fronteras patrias, los Estados afectados adquieren jurisdicción para investigar y juzgar a los responsables, sin que por esto pueda entenderse afectada la soberanía nacional o el principio de territorialidad»²¹

Sin embargo, no ocurre lo mismo frente a los ilícitos de «Concierto de Homicidio» y «Uso de Armas de Fuego en Fomento del Tráfico de Drogas», descritos en la violación Treinta y Tres del cargo primero²² y el cargo segundo²³, respectivamente, de la acusación formal, porque tales comportamientos, de evidenciarse su materialización, ocurrieron exclusivamente en el territorio colombiano y no en el exterior, según se desprende de la declaración rendida por DIANA SPANGENBERG, Oficial de Fuerzas Especiales, Administración para el control de drogas — DEA.

Afirma la mencionada funcionaria que, el requerido en extradición era líder de una organización de tráfico de cocaína con sede en Urabá conocida como «Los Urabeños» o «Clan Usuga», que empleaba sicarios o asesinos a sueldo para llevar «a cabo varios actos de violencia, incluyendo homicidios, asaltos, secuestros y asesinatos».

Los hechos en que sustenta esa afirmación son, en resumen, los siguientes:

i) Control de Necoclí, Punta Pie Día, Apartadó, Turbo, Arbolete, Islas de San Andrés, Cali y de la región de los llanos de Colombia, mediante el empleo de combatientes armados destinados a proteger laboratorios, rutas, cobro de impuestos y puntos de envío de cargamentos de drogas.

ii) Amenazas a la vida de un combatiente armado que trabajó para «Los Urabeños» si este no se unía a la organización.

iii) Apoderamiento de Urabá por la fuerza con el propósito de controlar esa región de tráfico de drogas.

iv) Combates con la organización rival denominada «Comba» en el departamento de Nariño, en la cual fueron asesinadas aproximadamente siete personas.

v) Portar armas de uso privativo de las Fuerzas Militares, algunas decomisadas en operativos realizados por la Policía Nacional de Colombia el 17 de enero de 2008 y el 8 de febrero de 2009.

Se observa que, tanto en la acusación formal como en las declaraciones reseñadas, se omitió precisar si los homicidios, las amenazas o el uso de armas de fuego ocurrieron en el extranjero, en particular, en los Estados Unidos o en los territorios bajo su dominio. En cambio, de la lectura de dicho documento se evidencia que los escenarios de los supuestos delitos están ubicados en el territorio colombiano,

razón por la cual corresponde a las autoridades de Colombia asumir su investigación y juzgamiento.

Si bien la Sala ha autorizado la extradición de ciudadanos colombianos por nacimiento por hechos ocurridos, parcial o totalmente, en el territorio nacional, esa posibilidad solo tiene cabida cuando se trata de delitos típicamente transnacionales, con efectos reales o presuntos en el extranjero, o se está frente a la existencia de alguna norma de carácter internacional que permita tal posibilidad, presupuesto que tampoco se configura en el presente caso.

Ello es así porque el análisis de la territorialidad de los ilícitos, en tal circunstancia, gira entorno a tres hipótesis: i) la ocurrencia total del delito en el extranjero; ii) su realización o materialización, integral, en el territorio colombiano y, finalmente, iii) los fenómenos mixtos de ejecución y producción de sus resultados.

La primera, plenamente prevista en el texto constitucional, habilita la extradición, sin que ello implique dificultad alguna.

Sobre la tercera, esta Corporación, en desarrollo de las reglas de determinación de la territorialidad del Código Penal, ha decantado unos criterios que toman en consideración el lugar donde se llevó a cabo total o parcialmente la exteriorización de la voluntad, se produjo el efecto de la conducta, o debió materializarse el resultado. Ese entendimiento abarca una pluralidad de situaciones para los cuales resulta necesario emplear el concepto de «extraterritorialidad» del delito, con el fin de enfrentar eficazmente la complejidad de la criminalidad transnacional.

Por último, frente a la segunda hipótesis se ha dicho que, en principio, no procede la extradición de nacionales por nacimiento, salvo que se presente alguna de las siguientes excepciones: a) el principio de jurisdicción universal, «que atribuye a todos los Estados del mundo la facultad de asumir competencia sobre quienes cometan ciertos

delitos que han sido especialmente condenados por la comunidad internacional, tales como el genocidio, la tortura o el terrorismo...» y b) la existencia de normas internacionales, «en virtud de las cuales se justificará tanto la extensión de la ley colombiana a actos, situaciones o personas que se encuentran en el extranjero, como la aplicación de la ley extranjera, en ciertos casos, en el territorio colombiano»—Cfr. SC-1189/200—.

Como esa última solución no depende de la ocurrencia material o presunta —ya sea por su ejecución o por sus resultados parciales— del delito en el exterior, sino de la ficción creada por una norma internacional, ante la ausencia de una disposición en tal sentido, el pedido de extradición deberá ser desfavorable²⁴.

En ese contexto, la conexidad de los delitos cometidos en el territorio nacional por ciudadanos colombianos por nacimiento con otros ilícitos, típicamente transnacionales o ejecutados parcialmente en el extranjero, no es un motivo excepcional válidamente reconocido por la jurisprudencia sobre la materia para la procedencia del pedido de extradición.

Tampoco es posible habilitar tal excepción porque en lugar de introducir una circunstancia exceptiva se estaría instituyendo una derogatoria tácita del inciso segundo del artículo 35 de la Constitución Política, actividad para la cual esta Corporación no está facultada.

En ese orden, no es relevante si el Estado requirente se atribuye competencia, extraterritorial o universal, para investigar o juzgar las conductas que motivaron el pedido de extradición, pues lo significativo es si los hechos se materializaron o tuvieron efecto, total o parcialmente, en el extranjero o si, excepcionalmente, en virtud de una norma de carácter internacional, es posible acudir a una ficción territorial.

Visto lo anterior, la Sala concluye que el pedido de extradición del ciudadano colombiano

YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ, por los delitos de «Concierto de Homicidio» y «Uso de Armas de Fuego en Fomento del Tráfico de Drogas», descritos en la violación Treinta y Tres del cargo primero y el cargo segundo, respectivamente, de la acusación formal No. 14-0625(S-3)(DLI), o por homicidio —si se toman en cuenta los documentos anexos que acompañan el pedido de extradición— no supera el filtro constitucional que resulta de verificar la eficacia de las limitaciones contenidas en el artículo 35 de la Constitución Política.

2.2. De conformidad con los numerales 1º y 10º del artículo 3º de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, las conductas de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes, atribuidas a GRAJALES ÁLVAREZ, no se consideran delitos políticos o políticamente motivados.

2.3. Por último, revisada la documentación aportada por el Gobierno de los Estados Unidos de América, se evidencia que tales hechos ocurrieron, presuntamente, entre el «18 de junio de 2003 y continuando hasta aproximadamente diciembre de 2014»²⁵, esto es, con posterioridad al inicio de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 1997.

3. Verificación del cumplimiento de los requisitos convencionales o legales, según el caso, de la solicitud de extradición.

El Ministerio de Relaciones Exteriores conceptuó que «se encuentra vigente entre las partes» las Convenciones de Naciones Unidas «contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988» y «contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada en New York, el 27 de noviembre de 2000»²⁶.

No obstante, dado que el tratado de extradición suscrito el 14 de septiembre de 1979 entre Colombia y los Estados Unidos de América, no es aplicable en el orden interno

debido a la inconstitucionalidad de la Ley 27 de 1980, declarada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 12 de diciembre de 1986²⁷, la Sala verificará el cumplimiento de las exigencias contenidas en los artículos 502 y 493 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 502 ejusdem, establece que el concepto que corresponde emitir a la Corte debe fundamentarse en los siguientes aspectos: i) la validez formal de la documentación presentada; ii) la acreditación plena de la identidad del solicitado; iii) la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero; iv) la doble incriminación de la conducta imputada y v) el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos cuando fuere el caso.

Adicionalmente, el art. 493 ejusdem, indica que para que pueda ofrecerse o concederse la extradición se requiere: i) que el hecho que la motiva -también previsto como delito en Colombia- esté reprimido con sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a 4 años y ii) que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente.

3.1. Validez formal de los documentos aportados.

La normatividad procesal exige que la solicitud de extradición se haga por vía diplomática, o de manera excepcional por la consular o de gobierno a gobierno, acompañada de los siguientes documentos e información, en la forma establecida en la legislación del Estado requirente: (i) copia o transcripción auténtica de la sentencia, de la resolución de acusación o su equivalente; (ii) indicación de los actos que determinan la solicitud de extradición y señalamiento del lugar y la fecha en que fueron ejecutados; (iii) inclusión de los datos que sirven para establecer la identidad plena de la persona reclamada; y (iv) la reproducción certificada de las disposiciones penales aplicables.²⁸

El artículo 251 del Código General del Proceso –inciso 2º-establece que los documentos públicos otorgados en país extranjero por sus funcionarios, o con su intervención, deben presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República, o en su defecto por el de una nación amiga, y que su firma debe ser abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. Y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticarán previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.²⁹

Esas exigencias formales están acreditadas, como se evidenció en la reseña de los documentos anexos al pedido formal de extradición – Nota Verbal No. 0414 del 08 de marzo de 2016³⁰-, realizada en el numeral 3 del acápite de antecedentes. Los cuales fueron aportados en traducción al español y debidamente autenticados³¹.

En las anotadas condiciones, se concluye que las exigencias formales de legalización de la documentación que sirven de sustento a la solicitud de extradición, requeridas por las normas del Estado solicitante y la legislación colombiana, se cumplieron a cabalidad en el presente caso, y desde esta perspectiva, los documentos aportados con este fin se tornan aptos para ser considerados por la Corte en el estudio que debe preceder al concepto.

3.2. Identidad plena de la persona reclamada.

Esta exigencia se orienta a establecer si la persona procesada (acusada o condenada) en el país extranjero, es la misma sometida al trámite de extradición, lo cual implica conocer su verdadera identidad, por lo tanto, el requisito se cumple cuando existe plena coincidencia entre el individuo solicitado y aquél cuya entrega se encuentra en curso de resolver.

El Gobierno de los Estados Unidos de América solicitó la entrega de YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ, de nacionalidad colombiana, nacido el 25 de febrero de 1982 en

Colombia, portador de la cédula colombiana número 6.335.141, también conocido como «Guajiro» y «Paisa», según se establece de la información que aparece consignada en la solicitud de detención provisional con fines de extradición y la subsiguiente petición formal.

Estos datos de identificación guardan correspondencia con los consignados en las actas de derechos del capturado³² y notificación de la captura con fines de extradición³³, fueron verificados a través de confrontación dactiloscopista³⁴ y, además, coinciden con los que reposan en el informe de consulta de la Registraduría Nacional del Estado Civil correspondiente a ese cupo numérico³⁵.

Esa información permite concluir que la persona detenida por las autoridades colombianas es la misma que el Gobierno de los Estados Unidos de América pide en extradición.

En ese orden, también se cumple este requisito.

3.3. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero.

Conforme con el requisito establecido en el numeral 2.º del artículo 493 de la Ley 906 de 2004, consistente en “que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente”, la decisión que contiene el cargo contra la persona reclamada, por el cual se pide la extradición, debe corresponder en sus aspectos formal y sustancial al acto procesal conocido en la legislación colombiana como acusación (arts. 336 y 337 L. 906 de 2004), es decir, a la decisión que sirve de introducción a la fase del juicio, a través de la cual el Estado acusa a una persona determinada de violar la ley penal, discrimina los cargos que le imputa y consigna las circunstancias -espacio temporales- relacionadas con la comisión de los ilícitos, para que el acusado tenga la posibilidad de conocerlos y enfrentarlos.

Como se ha dicho en varias oportunidades, en contra del requerido en extradición existe

una acusación formal No. 14-0625(S-3)(DLI), dictada el 12 de agosto de 2015 en el Tribunal Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York.

Se evidencia que ese documento registra las siguientes similitudes con la acusación prevista en nuestro ordenamiento procesal penal: a) se trata de un pliego concreto de cargos en contra del acusado para que se defienda de ellos en el juicio; b) una vez formulada, se inicia el juzgamiento que finaliza con el respectivo fallo de mérito; c) en él se señalan de forma sucinta los hechos y la calificación jurídica de las conductas, con indicación de las disposiciones sustanciales aplicables.

En consecuencia, se tendrá por acreditado el cumplimiento de este requisito.

3.4. La doble incriminación de las conductas imputadas.

Este requisito impone verificar que los comportamientos delictivos imputados a la persona reclamada en el país solicitante estén previstos como delitos en Colombia y los mismos tengan adscrita, en nuestra legislación, una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años.

3.4.1. La solicitud de extradición de YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ, alias «Guajiro» y «Paisa», se fundamenta en un proceso adelantado en su contra por las autoridades judiciales de los Estados Unidos de América.

En concordancia con lo expuesto en el numeral 2º, up supra, la verificación del principio de doble incriminación se limitará a las violaciones Uno a Treinta y dos contenidas en el cargo uno de la acusación formal No. 14-0625(S-3)(DLI), las cuales serán reproducidas a continuación:

Violación Uno

(Concierto para Producir y Distribuir Cocaína Internacionalmente)

Alrededor o entre junio de 2003 y diciembre de 2014, siendo ambas fechas aproximadas e inclusivas, y dentro de la jurisdicción extraterritorial de los Estados Unidos, los acusados

(...)

YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ, también conocido como “Guajiro” y “Paísa”

(...)

en concierto con otros, conspiraron con conocimiento e intención, para producir y distribuir cinco kilogramos o más de una sustancia que contenía cocaína, una sustancia controlada de la “Categoría II”, con conocimiento e intención de que dicha sustancia sería importada ilegalmente a los Estados Unidos de un lugar fuera de este, en violación del Título 21, Código de los Estados Unidos, Secciones 959(a), 959(c), 960(a)(3), 960(b)(1)(B)(ii) y 963.

Violaciones Dos a Treinta y Dos

(Distribución Internacional de Cocaína)

Alrededor o entre las fechas indicadas a continuación, siendo todas las fechas aproximadas e inclusivas, y dentro de la jurisdicción extraterritorial de los Estados Unidos, los acusados

(...)

YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ, también conocido como “Guajiro” y “Paísa”

(...)

en concierto con otros, distribuyeron con conocimiento e intención una sustancia controlada, y sabiendo y con intención de que dicha sustancia sería importada ilegalmente a los Estados Unidos de un lugar fuera de este, delitos que involucraron una sustancia que contenía cocaína, sustancia controlada de la “Categoría II”, cuyas cantidades se presentan a continuación³⁶, y en violación del Título 21, Código de los Estados Unidos, Secciones 959(a), 959(c)³⁷, 960(a)(3), 960(b)(1)(B)(ii), y Título 18, Código de los Estados Unidos, Sección 2 (...).

Esas conductas se encuentran tipificadas en las siguientes normas:

Sección 848 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

(a) Penas; decomisos

El que participe en una empresa ilícita continuada será castigado con un término de privación de libertad de un mínimo de 20 años y de un máximo de privación de libertad de por vida (...) Sin embargo, si la persona participa en tal actividad después de que haya sido condenada previamente bajo la presente sección y dicha condena se haya hecho firme, será castigado con un término de privación de libertad de un mínimo de 30 años y de un máximo de privación de la libertad de por vida (...).

(c) Definición “empresa penal continuada” [continuing criminal enterprise]

Para los propósitos de la subsección (a) de la presente sección, una persona participa de una empresa penal continuada al —

(1) contravenir cualquier disposición del presente subcapítulo o del subcapítulo II del presente capítulo que sea conminado como delito mayor, y

(2) dicha contravención forma parte de una serie continuada de contravenciones al presente subcapítulo II del presente capítulo—

(A) que dicha persona realiza en asociación con cinco o más otras personas, respecto a quien dicha persona tiene el puesto de organizador o supervisor o cualquier otra posición de gerencia, y

(B) de la cual la persona obtiene rentas o recursos sustanciales.

(e) Pena de Muerte

(1) En adición a las otras penas dispuestas en esta sección—

(A) Cualquier persona que realice una actividad criminal o que participe de una actividad criminal que se encuentre en proceso, o cualquier persona que participe de hechos punibles consagrados en el (sic) la sección 841 (b)(1)(A) de este título o en la sección 960 (b)(1) (...)

Sección 959 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

(a) Fabricación o distribución con fines de importación ilícita. Será ilegal que cualquier persona fabrique o distribuya una sustancia controlada de la Tabla I o II, o flunitrazepam, o sustancia química listada-

(1) Con la intención de que esa sustancia o esa sustancia química sea importada ilícitamente a Estados Unidos o a las aguas dentro de las 12 millas de la costa de Estados Unidos; o

(2) Con conocimiento de que esa sustancia o esa sustancia química será importada ilícitamente a Estados Unidos o a las aguas dentro de las 12 millas de la costa de Estados Unidos.

(...)

Sección 960 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

(a) Actos ilícitos

El que —

(3) en violación de la Sección 959 de este título, fabrique, posea con intenciones de distribuir, o distribuya una sustancia controlada, será castigado de acuerdo con lo previsto en la sub-sección (b) de esta Sección.

(b) Las penas

(1) En caso de una violación de la sub-sección (a) de esta sección, que trata de —

(B) 5 kilogramos o más de una mezcla o sustancia que contenga una cantidad perceptible de —

(...)

(ii) cocaína, sus sales, sus isómeros ópticos y geométricos, y las sales de los derivados;

(...)

El que cometa tal violación de la ley será castigado con la pena de prisión por un término de cuando menos 10 años y no mayor que la cadena perpetua (...)

Sección 2 del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

(a) El que comete un delito en contra de los EE.UU. o ayuda, es cómplice de, aconseja,

manda, induce, o obtiene su comisión, es sancionado como principal.

(b) El que adrede causa la realización de un acto, que, si fuera directamente realizado por él mismo o por otro sería delito en contra de los EE.UU., es sancionado como principal.

3.4.2. En la legislación colombiana, tales conductas constituyen los delitos de «tráfico, fabricación o porte de estupefacientes» y «concierto para delinquir», tipificados en los artículos 376³⁸ y 340 del Código Penal³⁹, respectivamente, los cuales se transcriben a continuación:

Artículo 376.

El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. -Resalta la Sala-

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar

de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)

Artículo 340.

Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

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

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

(...)

Es pertinente aclarar que la doble incriminación, en lo concerniente al delito de concierto para delinquir, se efectúa bajo el supuesto de que la imputación a GRAJALES ÁLVAREZ de participar en una «Empresa Ilícita ininterrumpida» —Sección 848 del Título 21 del Código de los Estados Unidos— se circunscribe a la actividad relacionada con el tráfico de estupefacientes.

En ese orden, las autoridades del país requirente no podrán procesar al requerido o condenarle por el «Uso de Armas de Fuego en Fomento del Tráfico de Drogas» y homicidio o por el concierto para cometer tal delito.

3.4.3. De lo anterior se concluye que las conductas, por las cuales se autorizará la extradición de YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ, constituyen delitos tanto en Colombia como en los Estados Unidos de América, y, además, en ambos sistemas normativos el Legislador dispuso la privación de la libertad del condenado como sanción principal, con penas mínimas superiores a cuatro años, cumpliéndose de esa forma la exigencia de la doble incriminación.

4. Circunstancias que inhiben la procedencia de la solicitud de extradición.

Además de la verificación de los requisitos establecidos en los artículos 502 y 493 del Código de Procedimiento Penal, esta Corporación habilitó la revisión de algunas circunstancias que inhiben la procedencia de la solicitud, tales como, el respeto del principio de non bis in ídem⁴⁰ y que no esté prescrita la acción penal o la sanción que dio lugar al pedido de extradición⁴¹.

Ninguno de estos motivos concurre en el caso en estudio.

No se tiene conocimiento que la persona reclamada esté siendo procesada penalmente

en Colombia por los mismos hechos, ni que haya sido juzgada y dejada en libertad por pena cumplida. Además, el requerido ni su defensa han hecho manifestación alguna, de donde fundadamente se infiera que ello ha acaecido.

Debido a que el 12 de agosto de 2015 se formuló acusación formal en contra del requerido y las penas imponibles por los delitos de concierto para delinquir, agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de conformidad con la legislación colombiana, son de máximo 18 y 30 años de prisión, la acción penal no ha prescrito, puesto que no ha vencido el plazo mínimo de 9 y 15 años, contado desde la ejecutoria de esa decisión, de conformidad con lo previsto en los artículos 83, 84 y 86 del Código Penal.

5. Sobre la notificación de decomiso contenida en la acusación formal.

Finalmente, se aclara que la notificación referente al decomiso no puede ser entendida, en estricto sentido, como un cargo debido a que no comporta imputación alguna, sino el anuncio de la consecuencia patrimonial que la declaratoria de responsabilidad acarrea respecto de los bienes involucrados en los delitos, por cuya comisión se acusa al requerido, siendo por tanto dicho tema ajeno a la solicitud de extradición, razón por la cual no se encuentra comprendido dentro de los aspectos a analizar en el concepto a emitir por parte de la Sala.

6. Conclusión.

La Sala es del criterio que la petición de extradición del ciudadano colombiano YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ, formulada por el Gobierno de los Estados Unidos de América, es conforme a derecho, no obstante, procederá a emitir un concepto mixto; favorable frente a los delitos de «tráfico, fabricación o porte de estupefacientes» y el «concierto para delinquir» y desfavorable por las presuntas conductas de homicidio, «concierto de homicidio», y «Uso de

Armas de Fuego en Fomento del Tráfico de Drogas», por las razones expuestas en el numeral 2º, up supra.

7. Sobre los condicionamientos.

Es preciso consignar que corresponde al Gobierno Nacional condicionar la entrega a que el reclamado no vaya a ser condenado a pena de muerte, ni juzgado por hechos diversos a los que motivaron la solicitud de extradición o por los cuales fue autorizada la entrega del requerido por esta Corporación, ni sometido a desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como tampoco a la sanción de destierro, cadena perpetua o confiscación, conforme lo establecen los artículos 11, 12 y 34 de la Carta Política.

También debe condicionar la entrega del solicitado a que se le respeten, como a cualquier otro nacional en las mismas condiciones, todas las garantías debidas en razón de su calidad de justiciable, en particular a tener acceso a un proceso público sin dilaciones injustificadas, se presuma su inocencia, estar asistido por un intérprete, contar con un defensor designado por él o por el Estado, se le conceda el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, su situación de privación de la libertad se desarrolle en condiciones dignas y la pena privativa de la libertad tenga la finalidad esencial de reforma y adaptación social.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 5, 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por igual, la Corte estima oportuno señalar al Gobierno Nacional, con el objetivo de salvaguardar los derechos fundamentales del reclamado, que proceda a imponer al Estado requirente la obligación de facilitar los medios necesarios para garantizar su

repatriación en condiciones de dignidad y respeto por la persona, en caso de llegar a ser sobreseído, absuelto, declarado no culpable, o su situación jurídica resuelta definitivamente de manera semejante en el país solicitante, incluso, con posterioridad a su liberación una vez cumpla la pena allí impuesta por sentencia condenatoria originada en las imputaciones que motivan la extradición.

Por otra parte, al Gobierno Nacional le corresponde condicionar la entrega a que el país reclamante, de acuerdo con sus políticas internas sobre la materia, ofrezca posibilidades racionales y reales para que el requerido pueda tener contacto regular con sus familiares más cercanos, considerando que el artículo 42 de la [Constitución Política](#) de 1991 reconoce a la familia como núcleo esencial de la sociedad, garantiza su protección y reconoce su honra, dignidad e intimidad, lo cual se refuerza con la protección que a ese núcleo también prodigan la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 17 y 23, respectivamente.

La Sala se permite indicar que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución Política, le compete al Gobierno en cabeza del señor Presidente de la República como supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, realizar el respectivo seguimiento a los condicionamientos impuestos al conceder la extradición, quien a su vez es el encargado de determinar las consecuencias derivadas de su eventual incumplimiento.

Por lo demás, es del resorte del Gobierno Nacional exigir al país reclamante que, en caso de un fallo de condena, tenga en cuenta el tiempo de privación de la libertad cumplido por el requerido con ocasión de este trámite.

8. El concepto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, emite concepto favorable a la solicitud de extradición del ciudadano colombiano

YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ, formulada por el Gobierno de los Estados Unidos de América pero, exclusivamente, por las violaciones Uno a Treinta y dos contenidas en el cargo uno de la acusación formal No. 14-0625(S-3)(DLI), dictada el 12 de agosto de 2015 en el Tribunal Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York.

Se resalta, el concepto es desfavorable frente al pedido de extradición por la violación Treinta y Tres del cargo primero y el cargo segundo de la misma acusación.

Adicionalmente, ADVIÉRTASELE a la Fiscalía General de la Nación sobre el imperativo de iniciar la investigación por las conductas de «Uso de Armas de Fuego en Fomento del Tráfico de Drogas» y homicidio o por el concierto para cometer tal delito, a los cuales se refirió el Gobierno de los Estados Unidos en la solicitud de extradición, si es que aún no ha abordado el conocimiento del asunto.

Por la Secretaría de la Sala, comuníquese esta determinación al requerido, a su defensor, al representante del Ministerio Público y al Fiscal General de la Nación para lo de su cargo.

Devuélvase el expediente al Ministerio de Justicia para los trámites subsiguientes señalados en la 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 8 a 12 -Carpetas del Ministerio de Justicia y del Derecho.

2 Folios 13 a 15, ibídem.

3 Folios 18 a 40, ibídem.

4 Folios 62 a 67, ibídem.

5 Folios 180 a 189, ibídem.

6 Folios 152 a 161, ibídem.

7 Folios 197 a 220, ibídem.

8Folios 163 a 178, ibídem.

9 Folio 195, ibídem.

10 Folio 224 y 228, ibídem.

11 Folios 54 a 55, ibídem.

12 Folios 1 a 3 – Cuaderno de la Corte.

13 Folios 12, ibídem.

14 Folios 26 a 33, ibídem.

15 Folio 48, ibídem.

16 Cfr. Sentencias C-1106 de 2000, C-740 de 2000 y C-780 de 2004.

17 Cfr. Sentencia C-740 de 2000 y C-780 de 2004.

18 Folio 181 – Carpeta del Ministerio de Justicia y del Derecho.

19 Cfr. CSJ CP, 30 enero 2013, rad. 40275, entre otras.

20 CSJ CP, 16 mayo 2001, rad. 17216

21 CSJ CP, 16 mayo 2007, rad. 25905

22 Violación Treinta y Tres. Concertación «con conocimiento e intención para matar y causar la muerte intencional de una o más personas, a saber: líderes, integrantes y asociados de organizaciones rivales de tráfico de drogas».

23 Cargo 2 – Alrededor o entre junio de 2003 y diciembre de 2014, siendo ambas fechas aproximadas e inclusivas, y dentro de la jurisdicción extraterritorial de los Estados Unidos, los acusados (...) YONY ALBERTO GRAJALES ÁLVAREZ También conocido como «Guajiro» y «Paiza» (...) en concierto con otros, utilizaron y portaron con conocimiento e intención una o más armas de fuego durante y en relación a un delito de tráfico de drogas, a saber: el delito imputado en el Cargo Uno, y poseer con conocimiento e intención dichas armas

de fuego para fomentar dicho delito de tráfico de drogas, una o más de las cuales fue blandida y disparada, y una o más de dichas armas de fuego fue una ametralladora.

24 Para mayor ilustración, consúltese los conceptos CP047-2014, CP049-2014, CP050-2014, CP051-2014, CP052-2014, CP053-2014 y CP054-2014, entre otros, en los que la Sala hizo uso de ese criterio excepcional.

25 Folios 182, 184 a 187 – Carpeta del Ministerio de Justicia y del Derecho.

26 Folios 54 a 55, ibídem.

27 Publicada en Gaceta Judicial: Tomo CLXXXVII-2 n.º 2426, pág. 580-604

28 Artículo 495 de la ley 906 de 2004.

29 Esta regulación legal resulta aplicable al caso en virtud del principio de integración normativa previsto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

30 Folios 57 a 149 – Carpeta del Ministerio de Justicia y del Derecho.

31 Folios 150 a 228, ibídem.

32 Folio 19, ibídem.

33 Folio 20, ibídem.

34 Folios 21 y 22, ibídem.

35 Folio 25, ibídem.

36 El documento incorpora una tabla con 31 violaciones que datan desde el 18 de junio de 2003 hasta marzo de 2012, relacionadas con el tráfico de aproximadamente 73.645

kilogramos de Cocaína.

37 No se cita esta disposición porque ella no se ocupa de la tipificación, la participación o la sanción penal, sino sobre la competencia territorial del país requirente.

38 Modificado por las Leyes 1453 de 2011 y 1787 de 2016.

39 Modificado por las Leyes 733 de 2002, 890 de 2004, 1121 de 2006 y 1762 de 2015.

40 En los conceptos CSJ CP, 16 septiembre 2009, rad. 31036; CSJ CP, 10 marzo 2010, rad. 32329 y CSJ CP, 16 junio 2010, rad. 33363, se aclaró que «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).»

41 En la providencia CSJ, AP, 10 junio 2015, rad. 44912, referida al trámite de una solicitud de extradición formulada por el Gobierno de los Estados Unidos, la Sala advirtió que «si la pretensión del abogado apunta a acreditar el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, es claro que su eventual constatación no es un tema que demande la práctica de prueba alguna y, de ser el caso, tendría que ser objeto de pronunciamiento en el respectivo concepto de fondo».