

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

CP099-2015

Radicación n° 46223.

Aprobado acta No. 294.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015).

VISTOS

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 70 de la Ley 1453 de 2011, le corresponde a la Corte emitir concepto sobre la solicitud de extradición formulada por el gobierno de los Estados Unidos de América respecto del ciudadano colombiano John Elkin Marín Gutiérrez, quien elevó petición de trámite simplificado.

ANTECEDENTES

1. Mediante nota verbal No. 0487 del 20 de marzo de 2015, el Gobierno de Estados Unidos de América, por conducto de su Embajada en Colombia, solicitó del Ministerio de Relaciones Exteriores la detención provisional con fines de extradición del ciudadano colombiano John Elkin Marín Gutiérrez, pues la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida lo requiere para comparecer en juicio, toda vez que allí se emitió en su contra la acusación No. 13-20618-CR-MORENO/OTAZO-REYES, dictada el

20 de agosto de 2013, en la cual se le formulan cargos por delitos federales de narcóticos.

2. Con resolución del 27 de marzo de 2015, el señor Fiscal General de la Nación ordenó la captura de John Elkin Marín Gutiérrez, diligencia que se llevó a cabo en la ciudad de Medellín el pasado 16 de abril, por miembros de la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional.

3. La mencionada representación diplomática formalizó la petición de extradición con la nota verbal No. 0950 del 11 de junio de 2015, reiterando que en su contra pesa la acusación No. 13-20618-CR-MORENO/OTAZO-REYES, dictada por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida el 20 de agosto de 2013, en la cual se le hacen los siguientes cargos:

Cargo Dos: Concierto para poseer con la intención de distribuir cinco kilogramos o más de cocaína a bordo de una aeronave registrada en los Estados Unidos, también en violación del Título 21, Secciones 959(b)(2), 960(b)(1)(B) y 963 del Código de los Estados Unidos.

4. El Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de oficio número DIAJI No. 1357 del 12 de junio de 2015, indicó que es aplicable al presente caso la «...Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988», empero explicando que «Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 6, numerales 4 y 51 del precitado instrumento internacional disponen...», que es procedente obrar de conformidad con el ordenamiento procesal colombiano, disposición que de acuerdo con la Cancillería es reiterada en el artículo 16, numerales 4 y 7 de «la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, adoptada en New York, el 27 de noviembre de 2000».

Entonces, remitió la mencionada nota verbal y los documentos anexos al Ministerio de Justicia y del Derecho, entidad que a su vez envió tal documentación a esta Corte donde se dispuso que el requerido designara un apoderado que lo representara dentro de la actuación.

5. Antes de que se corriera el traslado para presentar las solicitudes probatorias, el requerido y su defensora de confianza allegaron memorial en el que solicitan dar aplicación al artículo 70 de la Ley 1453 de 2011, que se refiere a la extradición simplificada.

6. Mediante auto del 14 de julio de 2015, la Corte ordenó correr traslado de la petición de extradición simplificada a la Procuraduría General de la Nación, cuya Delegada verificó que la petición elevada por el requerido, junto con su defensora, se hizo de forma libre, voluntaria y con la debida asesoría e información. En razón de ello, la funcionaria coadyuvó la solicitud, advirtiéndole que en este caso, además, se colmaban todas las exigencias para conceptuar favorablemente al pedido de extradición.

La señora Procuradora Delegada recomendó que se exhortara al Gobierno Nacional para que, en caso de que se concediera la extradición, se condicione la misma en el sentido de que el solicitado no sea juzgado por hechos anteriores ni distintos a los que motivan la extradición, ni sometido a prisión perpetua, ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

CONCEPTO DE LA CORTE

1. Aspectos generales

La Corte tiene sentado que su competencia dentro del trámite de extradición está

enfocada a expresar un concepto sobre la procedencia de entregar o no a la persona solicitada por un país extranjero, después de examinar los puntos a que se refiere el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, sin dejar de considerar que el artículo 35 de la Constitución Política en su inciso 2, reformado por el Acto Legislativo No. 1 de 1997, autoriza la extradición de colombianos por nacimiento cuando son reclamados por delitos cometidos en el exterior y las conductas que los originan también así se consideren en la legislación penal colombiana.

Sobre este último aspecto, debe observarse que de acuerdo con la acusación No. 13-20618-CR-MORENO/OTAZO-REYES, proferida por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida el 20 de agosto de 2013, la imputación que se le formuló a John Elkin Marín Gutiérrez corresponde a delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes en los Estados Unidos, llevados a cabo entre junio y diciembre de 2011.

Significa lo anterior que no aparece motivo constitucional impediende de la extradición.

2. Validez formal de la documentación presentada

La Vice Cónsul de Colombia en Washington autenticó los documentos aportados en apoyo de la solicitud de extradición del ciudadano colombiano John Elkin Marín Gutiérrez, de conformidad con el artículo 251 de la Ley 1564 de 2012.

En tal forma, la mencionada funcionaria certifica la firma de la Auxiliar de Autenticaciones del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, quien a su vez avala la del Secretario de Estado, John F. Kerry, y está la rúbrica de Loretta E. Lynch, Fiscal General, quien certifica la de Magdalena A. Boynton, Directora Asociada de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, encargada de dar cuenta de la autenticidad de las declaraciones juradas de Monique Botero, Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos para el Distrito Sur de

Florida y de Peter Maynard, agente especial de la Administración de Control de Drogas de los Estados Unidos de América.

Adicionalmente, el Jefe de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores abonó la firma de la agente consular, el 6 de junio de 2015, como consta en el documento suscrito por éste.

Como documento anexo y debidamente traducido, aparece la acusación No. 13-20618-CR-MORENO/OTAZO-REYES, proferida en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida el 20 de agosto de 2013, contra John Elkin Marín Gutiérrez, así como la orden de arresto librada por esa Corte.

Del mismo modo, figuran las copias, traducidas en debida forma, de las disposiciones penales del Código de los Estados Unidos aplicables al caso.

De acuerdo con lo anterior, la documentación presentada en respaldo del pedido de extradición de John Elkin Marín Gutiérrez, es formalmente válida.

3. Identidad plena del solicitado en extradición

Es claro que la persona reclamada en extradición es la misma que el 16 de abril de 2015, fue notificada en la ciudad de Medellín, por funcionarios de la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional, en cumplimiento de la orden de captura con fines de extradición emitida mediante resolución el 27 de marzo de 2015 por el despacho del señor Fiscal General de la Nación.

De acuerdo con las notas diplomáticas No. 0487 del 20 de marzo de 2015 y 0950 del 11 de junio de 2015, el señor Marín Gutiérrez, es ciudadano colombiano, nacido el 22 de agosto de 1967 y es titular de la cédula de ciudadanía No. 71'690.764.

Al ser aprehendido, John Elkin Marín Gutiérrez se identificó con ese documento, cuyo número quedó estampado en la diligencia de notificación de la resolución que ordenó su captura, en el acta de derechos del capturado y en la constancia de buen trato; así como en el poder que confirió a una abogada para que lo representara en el este trámite.

Además, de acuerdo con el resultado del informe sobre consulta extendido por la Dirección Nacional de Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la cédula de ciudadanía No. 71'690.764 se expidió a nombre de John Elkin Marín Gutiérrez.

Igualmente, se realizó el cotejo dactiloscópico que concluyó que «las impresiones de origen dactilar obrantes en la tarjeta decadactilar de reseña y fotocédula correspondientes a John Elkin Marín Gutiérrez, número de identificación 71'690764, se establece que éstas coinciden morfológica, numérica y topográficamente entre sí, es decir que se trata de las mismas impresiones dactilares.»

Por último, debe destacarse que en este asunto no se puso en cuestión la identidad del solicitado, por manera que el requisito de su plena identidad se encuentra satisfecho.

4. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero

Como lo ha reiterado en diversas oportunidades la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se cumple con el requisito en mención acatando lo previsto en el artículo 493-1 de la Ley 906 de 2004: que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente.

En el presente evento, el 20 de agosto de 2013 el Gran Jurado del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, profirió la acusación No. 13-20618-CR-MORENO/OTAZO-REYES, con base en los delitos señalados anteriormente, acto procesal que equivale a la resolución de acusación prevista en el sistema procesal penal colombiano -tanto la regulada en el artículo 398 de la Ley 600

de 2000, como el escrito acusatorio del artículo 337 de la Ley 906 de 2004-. Tales providencias, si bien no son idénticas guardan similitudes que las tornan equivalentes, con lo cual el requisito legal en estudio se estima acreditado.

En efecto, dichas decisiones judiciales contienen un pliego de cargos, de los cuales se debe defender el acusado en juicio. A su vez, constituyen presupuesto procesal para la iniciación de la etapa de juzgamiento que culmina con el respectivo fallo de mérito. En ellas se consigna una relación detallada de los hechos con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron y la calificación jurídica de la conducta, con indicación de las disposiciones sustanciales aplicables.

Por lo anterior, este requerimiento también se cumple a cabalidad.

5. El principio de la doble incriminación

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 493 del Código de Procedimiento Penal, la doble incriminación se presenta cuando el hecho que es motivo de la extradición está «previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años.»

La Corte tiene dicho que para establecer si la conducta que se le imputa al requerido en el país solicitante es considerada como delito en Colombia, debe hacerse una comparación entre las normas que allí sustentan la sindicación, con las de orden interno para establecer si éstas también recogen los comportamientos contenidos en cada uno de los cargos.

Tal confrontación se hace con la normatividad que está en vigor al momento de rendir el concepto, puesto que lo emite dentro del trámite de un mecanismo de cooperación internacional, razón por la cual la aplicación del principio de favorabilidad que podría argüirse como producto natural de la sucesión de leyes no entraría en juego, por cuanto

las domésticas no son las que operarán en el extranjero. Lo que a este propósito determina el concepto es que, sin importar la denominación jurídica, el acto desarrollado por el ciudadano cuya extradición se demanda sea igualmente considerado como delictuoso en el territorio patrio.

5.1. De acuerdo con las notas verbales los cargos formulados contra John Elkin Marín Gutiérrez, se resumen de la siguiente manera:

Cargo Dos: Concierto para poseer con la intención de distribuir cinco kilogramos o más de cocaína a bordo de una aeronave registrada en los Estados Unidos, también en violación del Título 21, Secciones 959(b)(2), 960(b)(1)(B) y 963 del Código de los Estados Unidos.

(...)

La investigación, la cual está basada en interceptaciones telefónicas legalmente autorizadas mediante orden judicial, declaraciones de testigos, documentos de la Agencia Federal de Aviación de los Estados Unidos y vigilancia realizada por agentes de las fuerzas del orden, reveló que desde junio del 2011 hasta diciembre del 2011, Luis Fernando Galeano Escobar, Héctor Alonso Cañaveral Mendoza, Carlos Francisco Álvarez Rodríguez y John Elkin Marín Gutiérrez desempeñaron papeles importantes como miembros de una organización de tráfico de narcóticos (DTO) que operaba desde Colombia, la cual enviaba cantidades de múltiples kilogramos de cocaína, a través de aeronaves registradas en los Estados Unidos, con destino a lugares en Centroamérica. La investigación reveló que entre junio del 2011 y el 31 de octubre de 2011, Galeano Escobar, en nombre de la DTO, contrató pilotos e hizo arreglos para que la aeronave N311PB, registrada en los Estados Unidos, volara desde Colombia hacia una pista de aterrizaje clandestina en Venezuela, donde dicha aeronave fue cargada con 500 kilogramos de cocaína con destino a Centroamérica. La investigación también reveló que entre agosto

del 2011 y el 31 de diciembre del 2011, Galeano Escobar, Cañaveral Mendoza, Álvarez Rodríguez y Marín Gutiérrez, hicieron los arreglos para que la aeronave N59777, registrada en los Estados Unidos, volara desde Panamá hacia una pista de aterrizaje clandestina en Colombia, donde ellos habían coordinado cargarla con aproximadamente 800 kilogramos de cocaína, para su envío final hacia Honduras a través de Venezuela. Marín Gutiérrez fue contratado por Galeano Escobar y Cañaveral Mendoza como piloto para esta operación de contrabando. Álvarez Rodríguez también le colaboró a Galeano Escobar y a Cañaveral Mendoza en pagarle a los pilotos utilizados por la DTO para esta operación de contrabando de narcóticos.

Y, el cargo que se le formuló a John Elkin Marín Gutiérrez en la acusación, se concretó de la siguiente manera:

ACUSACIÓN FORMAL

El Gran Jurado emite la siguiente acusación:

CARGO 2

Comenzando por lo menos desde agosto de 2011, o alrededor de esa fecha, la fecha exacta la desconoce el Gran Jurado, y continuando hasta el 31 de diciembre de 2011, o alrededor de esa fecha, en los países de Colombia, Panamá y otros lugares, los acusados,

(...)

JOHN ELKIN MARÍN GUTIÉRREZ,

Con conocimiento y deliberadamente se combinaron, confabularon, confederaron y acordaron entre ellos y con otras personas conocidas y desconocidas por el Gran Jurado, para poseer con la intención de distribuir una sustancia controlada de Categoría II

a bordo de un avión registrado en los Estados Unidos, en contravención de la Sección 959(b)(2) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en contravención de la Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

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

5.2. El Título 21, Sección 959(b)(2), del Código de los Estados Unidos preceptúa:

(b) Posesión, fabricación, o distribución por persona a bordo de una aeronave.

Será ilícito para cualquier ciudadano estadounidense a bordo de cualquier aeronave, o cualquier persona a bordo de una aeronave perteneciendo a un ciudadano estadounidense o registrado en los Estados Unidos, el –

(2) poseer una sustancia controlada o químico listado con la intención de distribuirlo.

(c) Actos realizados fuera del territorio de los Estados Unidos; competencia territorial

Esta sección está pensada para extender la competencia a actos de fabricación o distribución cometidos fuera del territorio de los Estados Unidos. Cualquier persona que viole a esta sección será juzgada en el tribunal de distrito de los Estados Unidos competente para el punto de entrada en donde esa persona ingrese a los Estados Unidos, o en el Tribunal de Distrito para el Distrito de Columbia.

La Sección 963, del Título 21 del Código de los Estados Unidos, prevé:

Tentativa y concierto.

El que intente o concierte para cometer cualquier delito definido en este subcapítulo será

castigado con las mismas penas que se prevén para el delito cuya comisión era el objetivo de la tentativa o el concierto.

Y, la Sección 960 del Título 21 del Código de los Estados Unidos, consagra:

(a) Actos ilícitos

El que -

(3) en violación de la Sección 959 de este título, fabrique, posea con intención de distribuir, o distribuya sustancia controlada,

será castigado de acuerdo con lo previsto en la subsección (b) de esta sección.

a. 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 isómeros;

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...con una multa que no deberá exceder de lo autorizado en el Título 18, o US\$10'000.000 si el reo es individuo... o con ambas penas... cualquier sentencia impuesta bajo este párrafo... incluirá un término de libertad supervisada de por lo menos 5 años además del

término de prisión...

5.3. El anterior cargo, concretado en la conspiración entre varias personas para poseer cocaína a bordo de una aeronave registrada en los Estados Unidos, con la intención de distribuirla, tiene su correspondencia en el Código Penal colombiano, específicamente en el artículo 340, inciso 2º, modificado por los artículos 8º de la Ley 733 de 2002, 14 de la Ley 890 de 2004 y 19 de la Ley 1121 de 2006, preceptiva que establece una pena que hoy va de 8 a 18 años de prisión y multa que de 2.700 a 30.000 smlmv., para quien se concierte para cometer, entre otros, delitos de narcotráfico.

Del mismo modo, tanto conspirar como concertar envuelven la idea de acordar voluntades para adelantar precisas actividades y obtener un fin, el cual sería, en este caso, el de cometer delitos de tráfico de estupefacientes.

Además, el cargo relacionado con la posesión de las sustancias vedadas al territorio de los Estados Unidos y su distribución, tienen correspondencia en la legislación punitiva patria, toda vez que el artículo 376, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, tipifica el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de la siguiente manera:

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 mil (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6. Habiéndose verificado el cumplimiento de todos los requisitos señalados en el Código de

Procedimiento Penal, la Corte CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE a la extradición del ciudadano colombiano John Elkin Marín Gutiérrez, cuyas notas civiles y condiciones personales fueron constatadas en el cuerpo de este pronunciamiento, conforme con la notas verbales No. 0487 del 20 de marzo de 2015 y 0950 del 11 de junio de 2015, suscritas por la Embajada de los Estados Unidos de América, por los cargos imputados en la acusación No. 13-20618-CR-MORENO/ OTAZO-REYES, proferida en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida el 20 de agosto de 2013.

6.1. En todo caso, habida cuenta que de acuerdo con las normas punitivas de los Estados Unidos de América aplicables a los delitos por los que solicitó la extradición prevén como sanción hasta cadena perpetua, la cual está prohibida en Colombia (artículo 34 de la Constitución Política), le corresponde al Gobierno Nacional, en caso de que conceda la entrega requerida, condicionar la extradición a la conmutación de la misma, así como imponer las exigencias que considere oportunas para que se observe ese precepto constitucional, y a fin de que John Elkin Marín Gutiérrez no vaya a ser juzgado por un hecho anterior al que motiva la extradición (artículo 494 del Código de Procedimiento Penal), ni sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Del mismo modo, para que a John Elkin Marín Gutiérrez, se le reconozca como parte cumplida de la pena que se le llegare a imponer en el país requirente, el tiempo que ha permanecido privado de la libertad por razón de este trámite.

6.2. También es preciso advertir que como la extradición entre Estados Unidos de América y Colombia se rige, en ausencia de un instrumento internacional que regule los motivos de procedencia, requisitos, trámite y condiciones, por las normas contenidas en la Constitución Política (artículo 35) y en el Código de Procedimiento Penal (artículos 490 a 514 de la Ley 906 de 2004), cuando recae sobre ciudadanos colombianos por nacimiento –si es pasiva–, es imperioso que el Gobierno Nacional haga las

exigencias que estime convenientes para que en el país reclamante se le reconozcan todos los derechos y garantías inherentes a su calidad de colombiano y de procesado, en especial las contenidas en la Carta Fundamental, entre ellas la contenida en el artículo 42, según la cual, la familia es el núcleo central de la sociedad, motivo por el cual deberá permitirse a sus parientes mantener un contacto permanente.

Asimismo, se deberán acatar los derechos y garantías consagrados en el denominado bloque de constitucionalidad, es decir, en aquellos convenios internacionales ratificados por Colombia que consagran y desarrollan derechos humanos (artículo 93 de la Constitución, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en virtud del deber de protección a esos derechos que para todas las autoridades públicas emana del artículo 2º ibídem.

Tales condicionamientos tienen carácter imperioso, porque la extradición de un ciudadano colombiano por nacimiento, cualquiera sea el delito que dio lugar a su entrega a un país extranjero, no implica que pierda su nacionalidad ni los derechos que le son anejos a tal calidad. Por tanto, el deber de protección de las autoridades colombianas se extiende a tal punto, que han de vigilar que en el país reclamante se le respeten los derechos y garantías tal como si fuese juzgado en Colombia. A lo que renuncia el Estado que accede a la entrega de un connacional es a ejercer su soberanía jurisdiccional, de modo que en tanto aquél siga siendo súbdito de Colombia, conserva a su favor todas las prerrogativas, garantías y derechos que emanan de la Constitución y la ley, en particular, aquellos que se relacionan con su calidad de procesado y que tienen que ver con la dignidad humana.

Por esa razón, de conformidad con lo establecido por el artículo 189-2 de la [Constitución Política](#), al Gobierno Nacional, en cabeza del señor Presidente de la República como supremo director de la política exterior y de las relaciones

internacionales, le corresponde hacer estricto seguimiento del cumplimiento por parte del país requirente de los condicionamientos atrás referenciados y establecer, así mismo, las consecuencias de su inobservancia.

La Secretaría de la Sala comunicará este concepto al solicitado John Elkin Marín Gutiérrez y a los demás intervinientes en el trámite de extradición.

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

Comuníquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 ARTÍCULO 6o. EXTRADICIÓN. (...) 4. Las Partes que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellas. 5. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación de la Parte requerida o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que la Parte requerida puede denegar la extradición. (...)