

21 MAR 2018



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

CP036-2018

Radicación n.º 49006

Acta 98

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte Suprema de Justicia emite concepto sobre la solicitud de extradición del ciudadano colombiano **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**, presentada por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

ANTECEDENTES

1. Mediante Nota Verbal n.º 2327 del 14 de diciembre de 2015¹, la Embajada estadounidense pidió la detención

¹ Folios 26 a 32 y 33 a 39 (traducción no oficial) carpeta anexa.

provisional con fines de extradición de **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**, la cual se formalizó con la comunicación diplomática n.º 1855 del 27 de septiembre siguiente².

2. Lo anterior, con fundamento en la acusación formal sellada n.º 15 CRIM 666, también enunciada como 15 Cr. 666, proferida el 6 de octubre de 2015 por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, requerido para comparecer a juicio por los ilícitos *«federales de narcóticos y delitos relacionados con armas de fuego»*³.

DOCUMENTOS ALLEGADOS

Con la solicitud de entrega de **YAMA GUACANÉS** se incorporaron, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y provenientes de la Embajada de los Estados Unidos de América, los siguientes documentos, debidamente traducidos:

1. Nota Verbal n.º 2327 del 14 de diciembre de 2015, por medio de la cual la Embajada norteamericana pretende la detención provisional con fines de extradición de **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**⁴.

² Folios 129 a 133 y 134 a 138 *Ibidem*.

³ Folios 169 a 173 y 211 a 214 *Ibidem*.

⁴ Folios 26 a 32 y 33 a 39 *Ibidem*.

2. Comunicación diplomática n.º 1855 del 27 de septiembre de 2016, de la misma Embajada, por cuyo conducto se formaliza la petición de extradición⁵.

3. Declaraciones juradas rendidas por DANIEL S. NOBLE⁶ y EDWARD C. MAHER⁷, Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York y Agente Especial de la Administración para el Control de Drogas (DEA) en la misma ciudad, respectivamente, por cuyo medio se refieren al procedimiento cumplido por el Gran Jurado para dictar la acusación, indican los elementos integrantes de los injustos e informan los detalles de la investigación en virtud de la cual se requiere la extradición.

4. Copia certificada de la acusación formal sellada n.º 15 CRIM 666, también enunciada como 15 Cr. 666, emitida el 6 de octubre de 2015 por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, en la que se le formulan cargos a **YAMA GUACANÉS**⁸.

5. Orden de aprehensión contra **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS** dictada por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York⁹.

⁵ Folios 129 a 133 y 134 a 138 *Ibidem*.

⁶ Folios 145 a 153 y 188 a 197 *Ibidem*.

⁷ Folios 178 a 183 y 219 a 224 *Ibidem*.

⁸ Folios 169 a 173 y 211 a 214 *Ibidem*.

⁹ Folios 176 y 217 *Ibidem*.

6. Traducción de las disposiciones penales aplicables al caso¹⁰.

7. Certificación del Cónsul de Colombia en Washington, D. C., sobre la autenticidad de la firma de PATRICK O. HATCHETT, quien se desempeña como Funcionario Auxiliar de Autenticaciones del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América¹¹.

ACTUACIÓN DEL TRAMITE DE EXTRADICIÓN

En nuestro país se realizó el siguiente procedimiento:

1. El Ministerio de Justicia y del Derecho remitió a la Corte la documentación enviada por la Embajada norteamericana, debidamente traducida y autenticada¹², previo concepto de su homólogo de Relaciones Exteriores sobre la vigencia entre la República de Colombia y el país petente de la «*Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*», suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, aclarando que, en los aspectos no regulados por dicho instrumento internacional, se regiría por lo previsto en el ordenamiento jurídico colombiano¹³.

¹⁰ Folios 157 a 167 y 201 a 209 *Ibidem*.

¹¹ Folio 140 *Ibidem*.

¹² Folios 1 y 2 cuaderno de la Corte.

¹³ Folio 127 carpeta anexa.

2. La Fiscalía General de la Nación, mediante resolución del 1° de febrero de 2016¹⁴, decretó la captura con fines de extradición de **YAMA GUACANÉS**, la cual se ejecutó el 30 de julio posterior, siendo las 17:05 horas, en la vía pública de la vereda Las Cruces del municipio de Ipiales, Nariño¹⁵.

3. El 6 de octubre de esa anualidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le informó a **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS** su derecho a nombrar un abogado que lo asistiera en el trámite ante esta Corporación, advirtiéndole que si no lo hacía se le designaría uno de oficio¹⁶. Como aquél no se pronunció, se requirió a la Defensoría del Pueblo para que lo asignara y el 21 ulterior se posesionó¹⁷.

4. Una vez resuelto lo concerniente a la defensa técnica del pretendido en extradición, se dispuso, en auto del 26 continuo, correr traslado a los intervinientes para que exhortaran las pruebas que consideraran pertinentes¹⁸.

5. Transcurrido el mencionado término, la Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal consideró que no estimaba necesario hacer uso de esa facultad¹⁹. La apoderada judicial del requerido, por su parte, guardó silencio, tal y como

¹⁴ Folios 21 a 23 *Ibidem*.

¹⁵ Folios 3 y 4 *Ibidem*.

¹⁶ Folio 6 cuaderno de la Corte.

¹⁷ Folio 9 *Ibidem*.

¹⁸ Folio 11 *Ibidem*.

¹⁹ Folio 17 *Ibidem*.



se evidencia en la constancia secretarial del 28 de noviembre siguiente²⁰.

6. Esta Corporación, el 7 de diciembre sucesivo²¹, ordenó notificar a los intervinientes con el fin de que aportaran sus estudios previos al concepto de fondo, lapso durante el cual se pronunció el Ministerio Público²², la abogada de **YAMA GUACANÉS**²³ y el reclamado²⁴.

7. **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS** señaló que el 30 de octubre de 2016 había sido condenado a 10 años de prisión por el Resguardo Indígena de San Juan, con fundamento en los mismos hechos y conductas punibles por las que es pretendido por el Gobierno de los Estados Unidos de América. En consecuencia, previo a emitir concepto, este cuerpo colegiado exhortó a la Secretaría de la Sala, oficiara²⁵:

7.1. Al Ministerio del Interior, o a quién correspondiera, y a la comunidad indígena referida, con el fin de que certificaran si esta última se encontraba legalmente reconocida como entidad territorial. En caso afirmativo, especificaran la jurisdicción a la que pertenece, los límites territoriales donde aplica su legislación interna, los nombres y cargos de sus

²⁰ Folio 21 *Ibidem*.

²¹ Folio 37 *Ibidem*.

²² Folios 43 a 52 *Ibidem*.

²³ Folios 53 y 54 *Ibidem*.

²⁴ Folios 55 a 92 *Ibidem*.

²⁵ Folios 100 a 104 *Ibidem*.

autoridades principales y suplentes y si **YAMA GUACANÉS** es integrante de aquélla.

7.2. A la Agencia Nacional de Tierras (antes INCODER), para que informara sobre la reestructuración de la jurisdicción del pueblo aborígen en mención, desde enero de 2013 hasta la fecha.

7.3. Al Resguardo Indígena San Juan con el propósito de que indicara cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar que cimentaron la decisión condenatoria contra **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS** y su ejecutoria y allegara copia de todas las providencias y demás documentos que ilustraran el trámite surtido en ese caso.

Igualmente, emitiera constancia sobre el estado del cumplimiento de la pena de privación de la libertad impuesta a **YAMA GUACANÉS** y anexara, de ser el caso, duplicado de la codificación o manual normativo que describiera los delitos por los cuales fue sentenciado.

Lo anterior, debido a que a pesar de que el pretendido adjuntó autos del 19 de mayo y 4 de agosto de 2016 y resolución del 30 de octubre de esa anualidad proferidas por dicha comunidad autóctona, estos no ofrecieron la información necesaria para ilustrar el tema objeto de prueba, relacionado con la posible vulneración de la proscripción constitucional de no ser condenado dos o más veces por un mismo hecho.

ESTUDIO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal realizó un relato de la actuación procesal y del sustento documental, afirmando que ningún condicionamiento obra en relación con el marco temporal y espacial de los comportamientos.

En orden a verificar el cumplimiento de las exigencias para la viabilidad de la petición, respecto de la normatividad aplicable, señaló que se encuentra vigente entre Colombia y los Estados Unidos de América la «*Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*», adoptada en Viena el 20 de diciembre de 1988, resaltando lo dispuesto en su artículo 4 y 5. Aunado a ello, estimó que la documentación presentada goza de validez formal, pues no sólo contiene los datos legales necesarios sino que se agotó el procedimiento de autenticación.

Así mismo, afirmó que se acredita la plena identidad del requerido y se está frente a la persona solicitada en extradición; y, sobre el principio de la doble incriminación, sostuvo que, de acuerdo con la acusación, las conductas punibles atribuidas encuadran en los tipos penales de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, injustos que, para la

época, superan el límite mínimo de la pena de prisión establecida.

En tratándose de la equivalencia de la providencia dictada en el extranjero, encontró que se cumple satisfactoriamente esta exigencia porque el pronunciamiento judicial remitido por el país petente contiene los cargos por los cuales se imputa y responde a la resolución de acusación de la legislación colombiana.

En virtud de lo expuesto, pidió que se conceptuara de manera favorable a la extradición de **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**.

ESTUDIO DE LA DEFENSA

La abogada²⁶ realizó un recuento de la actuación procesal y agregó que no cuestiona la acreditación de los presupuestos referidos a la validez formal de la documentación, la identidad del pretendido y el principio de doble incriminación, sin embargo, exhortó se emita concepto desfavorable, toda vez que nuestro país no tiene tratado internacional de extradición vigente con Estados Unidos de América.

De igual manera, indicó que, en caso de que se conceptúe favorablemente y no se acceda a su pretensión, el

²⁶ Folios 122 a 138 *Ibidem*.

Gobierno norteamericano deberá exigirle al Estado reclamante, se le respeten a su prohijado los derechos y garantías reconocidos tanto en la Carta Magna como en el Bloque de Constitucionalidad.

ESTUDIO DEL SOLICITADO

JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS solicitó a la Corte proferir concepto desfavorable al requerimiento de extradición, por cuanto arguye que el 30 de octubre de 2016 fue condenado por el Resguardo Indígena de San Juan, por los mismos hechos por los cuales es pretendido por el Gobierno de los Estados Unidos de América y allegó duplicado de los autos del 19 de mayo y 4 de agosto de 2016 y resolución del 30 de octubre de esa anualidad, dictados dentro del proceso de juzgamiento que cursó en la referida comunidad indígena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Antes de entrar a ocuparse de lo planteado, la Corporación hace una acotación aclaratoria, en el sentido que en esta decisión se utilizarán, como sinónimos, los términos indígena, aborígen y nativo, así como pueblos indígenas, pueblos autóctonos o pueblos aborígenes, con el único propósito de no ser repetitivos.

2. En atención a lo referido por la apoderada judicial de **YAMA GUACANÉS** en sus alegatos de conclusión, es

menester resaltar que el 14 de septiembre de 1979 se suscribió entre Colombia y los Estados Unidos de América un «*Tratado de Extradición*» que se encuentra vigente, en la medida que las partes contratantes no lo han dado por terminado, denunciado, celebrado uno nuevo o acudido a alguno de los mecanismos previstos en la «*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969*» para finiquitarlo.

A pesar de lo anterior, actualmente no resulta posible aplicar sus cláusulas en nuestro país ante la ausencia de una ley que lo incorpore al ordenamiento interno, como lo exigen los artículos 150-14 y 241-10 de la Constitución Política, pues aunque en el pasado se expidieron con tal propósito las Leyes 27 de 1980 y 68 de 1986, la Corte Suprema de Justicia las declaró inexecutable por vicios de forma²⁷.

Por esa razón, la competencia de la Corporación, cuando se trata de emitir concepto sobre la procedencia de extraditar o no a una persona solicitada por el Gobierno norteamericano, se circunscribe a constatar el cumplimiento de las exigencias contenidas en las normas del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de la ocurrencia de los hechos –Ley 600 de 2000 o 906 de 2004–, toda vez que éstas regulan la materia y posibilitan cumplir los compromisos de cooperación judicial adquiridos por

²⁷ Sentencias del 12 de diciembre de 1986 y 25 de junio de 1987, respectivamente.

Colombia, orientados a fortalecer la lucha contra la criminalidad transnacional.

En el caso examinado, la petición de los Estados Unidos de América debe estudiarse de cara a los preceptos 490, 493, 495 y 502 de la Ley 906 de 2004²⁸. Los requisitos allí contenidos se concretan en verificar (i) la validez formal de la documentación allegada por el país requirente; (ii) la demostración plena de la identidad de la persona pretendida; (iii) la concurrencia de la doble incriminación, esto es, que el hecho que motiva la solicitud de extradición tanto en el Estado reclamante como en Colombia sea ilícito y además que la legislación nacional lo sancione con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro años y; (iv) respecto de la equivalencia que debe existir entre la providencia proferida en el extranjero y —por lo menos— la acusación del sistema procesal interno.

Igualmente, corresponde atender el mandato consagrado en el canon 35 de la Carta Política, en virtud del cual la entrega de colombianos solo opera frente a hechos punibles cometidos en el exterior con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 17 de diciembre de 1997, a través del cual se reactivó la

²⁸ En el presente caso se aplica la Ley 906 de 2004, por cuanto los hechos que sustentan la petición de extradición se habrían cometido después del 1 de enero de 2005, fecha en la cual entró en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal. En este sentido, ver CSJ AP, 4 abr. 2006, rad. 24187 y CSJ AP, 3 oct. 2006, rad. 25080.

posibilidad de extraditar a los nacionales, salvo que sean reclamados por delitos políticos.

Por ello, se procede a emitir concepto, previo análisis de los mencionados condicionamientos:

1. Validez formal de la documentación presentada.

Según las normas procedimentales de nuestro país, se 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, en la forma establecida en la legislación del Estado requirente: (i) copia o transcripción auténtica de la acusación o del fallo dictado en el país extranjero, o su equivalente; (ii) indicación exacta de los actos que determinaron la petición de extradición y del lugar y la fecha en que fueron ejecutados; (iii) todos los datos que se posean y que sirvan para establecer la plena identidad de la persona pretendida; y (iv) duplicado auténtico de las disposiciones penales aplicables para el caso²⁹.

El artículo 251 del Código General del Proceso establece, a su vez, que los documentos públicos otorgados en país extranjero por sus funcionarios, o con su intervención, deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República o, en su defecto, por el de una nación amiga. Así

²⁹ Artículo 495 de la Ley 906 de 2004.

mismo, la firma del cónsul o agente diplomático 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 y los de éste por el cónsul colombiano³⁰.

Estas exigencias de carácter formal se hallan debidamente reunidas en esta oportunidad.

En efecto, MAGDALENA A. BOYNTON³¹, Directora Asociada de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, Departamento de Justicia, certificó las firmas de quienes suministraron las declaraciones de apoyo a la petición de extradición; la Procuradora de los Estados Unidos, LORETTA E. LYNCH, hizo lo propio con aquélla y el Director Adjunto de la Oficina de Asuntos Internacionales autenticó la de ésta³², todo lo cual fue certificado por JOHN F. KERRY, Secretario de Estado, y por PATRICK O. HATCHETT, Auxiliar de Autenticaciones del Departamento de Estado³³.

De igual manera, el Cónsul de Colombia en Washington, D. C., cuya firma es refrendada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, dio fe que

³⁰ Esta regulación legal resulta aplicable al caso en virtud del principio de integración normativa previsto en el artículo 25 del estatuto procesal penal.

³¹ Folios 144 y 187 (traducción no oficial) carpeta anexa.

³² Folios 143 y 186 *Ibidem*.

³³ Folios 141 y 142 *Ibidem*.

quien suscribe el documento es el Funcionario Auxiliar de Autenticaciones del Departamento de Estado³⁴.

En las anotadas condiciones, se concluye que los condicionamientos formales de legalización de la documentación que sirven de sustento a la solicitud de extradición, exigidos por las normas de los Estados norteamericano y colombiano, se cumplieron a cabalidad, y que desde esta perspectiva los documentos aportados con tal fin se tornan aptos para ser considerados por la Corte en el estudio que debe preceder al concepto.

2. Plena identidad de la persona reclamada en extradición.

El Gobierno de los Estados Unidos informó en su petición que el requerido se llama **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**, *«también conocido como “José Elías Guerrón Ponce”, (...) “Cucho”, (...) “Pablo”, (...) “Luis”»,* ciudadano colombiano nacido el 2 de abril de 1979, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 87.102.684, datos que corresponden a quien permanece privado de la libertad desde el 30 de julio de 2016³⁵, con fundamento en la Nota Verbal n.º 2327 del 14 de diciembre de 2015, procedente de la Embajada de los Estados Unidos de América³⁶, información que igualmente se consigna en la orden de

³⁴ Folio 140 *Ibidem*.

³⁵ Folios 3 y 4 *Ibidem*.

³⁶ Folios 26 a 32 y 33 a 39 *Ibidem*.

captura de fecha 1° de febrero de ese año, proferida por el Fiscal General de la Nación³⁷.

Estos registros, confrontados con el informe del investigador de laboratorio, rendido por un perito en dactiloscopia³⁸, el acta de derechos del capturado³⁹, el acta de notificación de la captura con fines de extradición⁴⁰, la reseña fotográfica⁴¹ y el informe sobre consulta web de la página de la Registraduría Nacional del Estado Civil⁴² a nombre de **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**, dan cuenta que se trata de la persona pedida en extradición por el Gobierno estadounidense.

Por lo tanto, queda satisfecho el segundo de los presupuestos a los que alude el artículo 495 de la Ley 906 de 2004, para que la extradición pueda otorgarse.

3. Principio de la doble incriminación.

Este postulado impone verificar que los comportamientos delictivos imputados al reclamado por el país petente estén previstos como delito en Colombia, y que tengan adscrita sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años. Se analizarán, entonces, estos requerimientos. Veamos:

³⁷ Folios 21 a 23 *Ibidem*.

³⁸ Folio 7 *Ibidem*.

³⁹ Folio 3 *Ibidem*.

⁴⁰ Folio 4 *Ibidem*.

⁴¹ Folio 10 *Ibidem*.

⁴² Folio 11 *Ibidem*.

YAMA GUACANÉS es solicitado en extradición para que comparezca a responder en juicio por los comportamientos punibles referidos en la acusación formal sellada n.º 15 CRIM 666, también enunciada como 15 Cr. 666, proferida el 6 de octubre de 2015 por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York. Los cargos formulados en su contra son del siguiente tenor⁴³:

CARGO UNO

(Asociación ilícita para elaborar y distribuir cocaína en los Estados Unidos)

El gran jurado imputa lo siguiente:

1. Como mínimo, desde menos aproximadamente 2013, hasta aproximadamente el mes de septiembre de 2015, JOSÉ MARTÍN YAMA GUACAN[É]S, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis" [y otros], los acusados y otros conocidos y desconocidos, intencionalmente y a sabiendas se unieron, se asociaron, se confederaron y acordaron conjuntamente y entre sí para transgredir las leyes anti-estupefacientes de los Estados Unidos.

2. Era parte y un objeto de la asociación ilícita que JOSÉ MARTÍN YAMA GUACAN[É]S, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis" [y otros], los acusados y otros conocidos y desconocidos, mientras se encontraban fuera de la jurisdicción territorial de los Estados Unidos elaboraron y distribuyeron una sustancia controlada, con la intención y a sabiendas de que dicha sustancia sería importada ilícitamente a los Estados Unidos y a las aguas dentro de una distancia de 12 millas de la costa de los Estados Unidos, en transgresión de lo dispuesto en las Secciones 812, 959(a) y (c) y 960(a)(3) del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

3. La sustancia controlada que JOSÉ MARTÍN YAMA GUACAN[É]S, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis" [y otros], los acusados, se concertaron para elaborar y distribuir, a sabiendas y con la intención de que dicha sustancia sería importada a los Estados Unidos, fueron

⁴³ Folios 169 a 173 y 211 a 214 *Ibidem*.

cinco kilogramos y más de mezclas y sustancias que contenían una cantidad detectable de cocaína, en transgresión de lo dispuesto en la Sección 960(b)(1)(B) del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

Actos manifiestos

4. En fomento de dicha asociación ilícita y para efectuar el objetivo ilícito de la misma, se cometieron los siguientes actos manifiestos, entre otros:

a. El 30 de enero de 2014, o alrededor de esa fecha, JOSÉ MARTÍN YAMA GUACAN[É]S, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis", el acusado gestionó que **aproximadamente 400 kilogramos de cocaína, 49 granadas y tres lanzagranadas anti-tanque de mano ("RPG") se cargaran en una avioneta en una pista de aterrizaje en Ipiales, Colombia (...).**

c. Alrededor del 5 de junio de 2015, JOSÉ MARTÍN YAMA GUACAN[É]S, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis" [y otra], los acusados, hablaron por teléfono con un colaborador de la asociación ilícita no nombrado como acusado en la presente ("CC-1") sobre una carga de cocaína que se había perdido.

(Título 21 del Código de los Estados Unidos, Sección 963; Título 18 del Código de los Estados, Secciones 2 y 3238).

CARGO DOS

(Posesión de un dispositivo destructivo en fomento del tráfico de drogas)

El gran jurado imputa, además:

5. Alrededor del mes de enero de 2014, o alrededor de esa fecha, en el Distrito Sur de Nueva York y en otros lugares, JOSÉ MARTÍN YAMA GUACAN[É]S, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis", el acusado, durante el transcurso de un delito de tráfico de drogas y en relación a este por el que podrá ser procesado en un Tribunal de los Estados Unidos, a saber, la asociación ilícita en materia de estupefacientes imputado en el Cargo Uno de esta acusación formal, a sabiendas uso y portó un dispositivo destructivo y, en fomento de tal delito, poseyó un dispositivo destructivo y ayudó e instigó el uso, porte y posesión de un dispositivo destructivo, a saber, granadas y lanzagranadas anti-tanque de mano (RPG).

(Título 18 del Código de los Estados Unidos, Secciones 2, 924(c)(1)(A) y (c) (1)(B)(ii) y 3238).

ALEGACIÓN DE CONFISCACIÓN

6. Como consecuencia de cometer el delito de sustancia controlada imputado en el Cargo Uno de la acusación formal, JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis", [y otros], a los acusados, conforme a lo dispuesto en las Secciones 853 y 970 del Título 21 del Código de los Estados Unidos, se les confiscará cualquier y todo bien que constituya o se deriva de cualquier ganancia que los acusados hayan obtenido directa o indirectamente como consecuencia de dicha transgresión y cualquier y todos los bienes que se hayan usado o se haya tenido la intención de usar de cualquier manera o parte para cometer y facilitar la ejecución de la transgresión imputada en el Cargo Uno de esta acusación formal.

Cláusula sobre bienes sustitutos

7. Si alguno de los bienes sujetos a confiscación penal descritos anteriormente, como consecuencia de alguna acción u omisión de los acusados:

- a. no se puede ubicar luego del ejercicio de la diligencia debida;
- b. ha sido transferido, o vendido, o puesto en custodia de un tercero;
- c. ha sido sacado de la jurisdicción del tribunal;
- d. se ha reducido sustancialmente de valor; o
- e. se ha mezclado con otros bienes que no se pueden dividir sin dificultad;

es la intención de la Fiscalía de los Estados Unidos, conforme a lo dispuesto en las Secciones 853(p) y 970 del Título 21 del Código de los Estados Unidos, procurar la confiscación de cualquier otro bien del acusado hasta cubrir el valor de los bienes sujetos a confiscación de los bienes citados anteriormente.

(Título 21 del Código de los Estados Unidos, Secciones 853 y 970). (Negrilla fuera del texto original)

Durante la época de investigación que llevó a la acusación, **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**, de forma

voluntaria, habría incurrido en los ilícitos «*federales de narcóticos y delitos relacionados con armas de fuego*», como quedó consignado en la declaración rendida por el Agente Especial de la Administración para el Control de Drogas (DEA) en Nueva York⁴⁴, así:

I. Antecedentes

6. La investigación de los encargados del orden público reveló que Yama Guacan[é]s y [los] coacusados Mar[i]a Nilsa Zúñiga Bolaños (Zúñiga Bolaños) y Jonnatan Lairó Cerón Zúñiga (Cerón Zúñiga) eran miembros de una organización de tráfico de drogas ("la organización") que transportaba **miles de kilogramos de cocaína** destinados a los Estados Unidos desde Colombia, a través de Centroamérica, usando vehículos, avionetas y embarcaciones marítimas. Las pruebas contra Yama Guacan[é]s incluyen, entre otras, pruebas físicas incautadas legalmente como: cientos de kilogramos de cocaína incautados en Colombia y Ecuador, granadas de mano y lanzagranadas anti-tanques de mano incautadas en Colombia, el testimonio de testigos cooperadores que participaron en la asociación ilícita para la importación de cocaína con Yama Guacan[é]s; y comunicaciones interceptadas y grabadas legalmente en las que Yama Guacan[é]s habla sobre el tráfico de drogas con sus colaboradores de asociación ilícita. Los testigos cooperadores han identificado la voz de Yama Guacan[é]s en las comunicaciones interceptadas y grabadas legalmente. (Negrilla fuera del texto original)

Las conductas atribuidas por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York en el Cargo Uno se contemplan en la legislación penal colombiana, en los artículos 340 inciso 2° (modificado por el precepto 8° de la Ley 733 de enero 29 de 2002 y por el 19 de la Ley 1121 de 2006), bajo la denominación de concierto para delinquir agravado y el 376 (modificado por la

⁴⁴ Folios 178 a 183 y 219 a 224 *Ibidem*.

disposición 11 de la Ley 1453 de 2011) bajo la denominación de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado por el inciso 3° del 384 y, con relación al Cargo Dos, en el canon 366 (modificado por el artículo 20 de la Ley 1453 de 2011), que regula el punible de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, del Código Penal expedido mediante la Ley 599 de 2000, que disponen:

Artículo 340. (modificado por la Ley 733 de 2002, artículo 8°). Concierto para delinquir. (Inciso 2° modificado por la Ley 1121 de 2006, artículo 19). 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 (...).

Artículo 376. (modificado por la Ley 1453 de 2011, artículo 11). Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. 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 (...).

Artículo 384. Circunstancias de agravación punitiva. El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos: (...)

3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola.

Artículo 366. (modificado por el artículo 20 de la Ley 1453 de 2011). Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre, porte o tenga en un lugar armas o sus partes esenciales, accesorios esenciales, municiones de uso privado de las Fuerzas Armadas o explosivos, incurrirá en prisión de once (11) a quince (15) años (...).

En tratándose del último delito mencionado, es menester señalar que se tipifica en el caso *sub examine*, en primer lugar, porque a pesar de que **YAMA GUACANÉS** usará dichos dispositivos destructivos con la intención inequívoca de fomentar el tráfico de drogas a Estados Unidos de América, esa conducta es autónoma e independiente de aquella que como resultado de la misma se produjere y en segundo lugar, debido a que las granadas y lanzagranadas anti-tanque de mano ("RPG") portadas por el requerido, son armas de guerra o de uso restringido de la fuerza pública, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 2535 de 1993⁴⁵.

⁴⁵ Artículo 8. Armas de guerra o de uso privativo de la fuerza pública. Son armas de guerra y por tanto de uso privativo de la Fuerza Pública, aquellas utilizadas con el objeto de defender la independencia, la soberanía nacional, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica, el ejercicio de los derechos y libertades públicas, el orden constitucional y el mantenimiento y restablecimiento del orden público, tales como: a) Pistolas y revólveres de calibre 9.652mm. (38 pulgadas) que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 de este Decreto; b) Pistola y revólveres de calibre superior a 9.652mm. (38 pulgadas); c) Fusiles y carabinas semiautomáticas de calibre superior a 22 L.R.; d) Armas automáticas sin importar calibre; e) Los antitanques, cañones, morteros, obuses y misiles de tierra, mar y aire en todos los calibres; f) Lanzacohetes, bazucas, lanzagranadas en cualquier calibre; g) Cargas explosivas tales como bombas de mano, bombas de

Precisamente, la pena nacional para los comportamientos descritos en la acusación proferida por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York supera el mínimo de 4 años de sanción privativa de la libertad que exige el numeral primero del artículo 493 de la Ley 906 de 2004, razón por la cual, se cumple con este presupuesto.

Se advierte que como el decomiso no involucra imputación alguna, sino el anuncio de la consecuencia patrimonial que la eventual declaratoria de responsabilidad acarrea respecto de los bienes involucrados en los delitos, por cuya comisión se acusa al requerido, el tema es ajeno a la petición de extradición, razón por la cual no se encuentra comprendido dentro de los aspectos a analizar en el concepto a proferir por la Sala.

5. Equivalencia de las decisiones.

Este condicionamiento hace referencia a la correspondencia formal y sustancial que se debe dar entre la decisión que contiene los cargos por los cuales se pide la extradición del reclamado, y el acto procesal conocido en la legislación colombiana como *resolución de acusación y/o escrito de acusación*, es decir, al proveído que sirve de

aviación, granadas de fragmentación, petardos, proyectiles y minas; h) Granadas de iluminación, fumígenas, perforantes o de instrucción de la Fuerza Pública; i) Armas que lleven dispositivos de tipo militar como miras infrarrojas, lásericas o accesorios como lanzagranadas y silenciadores; j) Las municiones correspondientes al tipo de armas enunciadas en los literales anteriores.

introducción a la fase del juicio, a través del cual el Estado acusa a una persona determinada de violar la ley penal, discrimina los injustos que le imputa, consigna los hechos que le sirven de fundamento y determina la época y el lugar de comisión del ilícito o ilícitos, para que el pedido tenga la posibilidad de conocerlos y enfrentarlos.

La imputación emitida por el órgano judicial de los Estados Unidos de América cumple con los requisitos formales de la formulación de acusación prevista en los artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004, pues determina las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles, su descripción típica, las pruebas en que se apoya y las normas sustanciales aplicables al caso, y permite que se inicie el debate al interior del juicio.

La providencia dictada en el exterior y la regulada en la legislación nacional son equivalentes, cumpliendo así con este requisito.

6. Causales de improcedencia.

El canon 35 de la Constitución Política, modificado por el precepto 1° del Acto Legislativo 01 de 1997, ordena:

La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto con la ley.

Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana.

La extradición no procederá por delitos políticos.

No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma.

De acuerdo con esta disposición, son causales de improcedencia de la extradición, las siguientes: (i) que el delito por el cual se procede sea de naturaleza política, (ii) que se trate de hechos cometidos con anterioridad al 17 de diciembre de 1997, fecha de promulgación de la referida norma, y (iii) que el injusto haya sido cometido en territorio colombiano.

Ninguna de tales prohibiciones se presenta, pues los ilícitos imputados a **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**, son de naturaleza común, no política y los hechos en los cuales se sustenta la acusación ocurrieron aproximadamente entre 2013 y septiembre de 2015, es decir, después de la promulgación del acto legislativo.

El lugar de comisión de los tipos penales de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, tampoco se erige en causal de improcedencia, así se determina del estudio del Cargo Uno de la acusación formal sellada n.º 15 CRIM 666, también enunciada como 15 Cr. 666, y de las

declaraciones de apoyo, especialmente la realizada por el Agente Especial de la Administración para el Control de Drogas (DEA) en Nueva York⁴⁶, con los que se deja en claro que las conductas mencionadas tuvieron como fin concertarse para distribuir estupefacientes a los Estados Unidos de América.

Lo expuesto, no aplica para el Cargo Dos y el injusto de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, por cuanto en la documentación anexa a la solicitud de extradición contra el requerido, no se evidencia que los hechos objeto de imputación se hubieren perpetrado en el exterior. Veamos:

De manera general, el principio de territorialidad en nuestro país admite como excepciones aquellas señaladas por el derecho internacional, como lo reconoció la misma Corte Constitucional en la sentencia C-1189 de 2000, en la que revisó la constitucionalidad de la expresión «*salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional*» del artículo 13 del Código Penal, sobre el cual destacó⁴⁷:

⁴⁶ Folios 178 a 183 y 219 a 224 *Ibidem*.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1189/00. MP: Carlos Gaviria Díaz, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13 (parcial), 15 (parcial) y 17 (parcial) del Código Penal, los cuales fueron declarados exequibles por la Corte. En este fallo esta Corporación analizó la aplicación extraterritorial de la ley penal colombiana y las excepciones consagradas por el derecho internacional al principio de territorialidad.

[El artículo 13] consagra el principio de territorialidad como norma general, pero admite que, a la luz de las normas internacionales, existan ciertas excepciones, 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. En forma consecuente, el artículo 15 enumera las hipótesis aceptables de "extraterritorialidad", incluyendo tanto los principios internacionales reseñados, como algunas ampliaciones domésticas de los mismos: allí se enumeran el principio "real" o "de protección" (numeral 1), las inmunidades diplomáticas y estatales (numeral 2), el principio de nacionalidad activa (numeral 4) y el de nacionalidad pasiva (numeral 5), entre otros (...).

En el presente evento, una mirada a los hechos referidos que sustentan la petición de extradición por el Cargo Dos lleva a deducir que, no se aplica en esta oportunidad ninguna de las excepciones citadas con relación a la extraterritorialidad, pues se evidencia que el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos no se tipifica porque aquellas se transportaran a los Estados Unidos de América sino porque el reclamado las portaba en territorio nacional para fomentar el tráfico de drogas al país requirente, por consiguiente, su investigación y juzgamiento ha de guiarse por el principio de territorialidad, previsto en el artículo 14 de la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

Artículo 14. Territorialidad. La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional.

La conducta punible se considera realizada:

1. En el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción.
2. En el lugar donde debió realizarse la acción omitida.
3. En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado.

Lo anterior, incluso se observa en la Nota Verbal n.º 1855 del 27 de septiembre de 2016, donde se afirmó⁴⁸:

*La evidencia en contra de Yama Guacan[é]s, incluye, pero no se limita a evidencia física incautada legalmente, incluyendo cientos de kilogramos de cocaína incautada en Colombia y Ecuador; **granadas de mano y cohetes lanzagranadas incautados en Colombia**; el testimonio de testigos que cooperan en el caso (...). (Negrilla fuera del texto original)*

Aunado a ello, en la acusación formal sellada n.º 15 CRIM 666, también enunciada como 15 Cr. 666, proferida el 6 de octubre de 2015 por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, se especificó⁴⁹:

Actos manifiestos

4. En fomento de dicha asociación ilícita y para efectuar el objetivo ilícito de la misma, se cometieron los siguientes actos manifiestos, entre otros:

a. El 30 de enero de 2014, o alrededor de esa fecha, JOSÉ MARTÍN YAMA GUACAN[É]S, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis", el acusado gestionó que aproximadamente 400 kilogramos de cocaína, **49 granadas y tres lanzagranadas anti-tanque de mano ("RPG") se cargaran en una avioneta en una pista de aterrizaje en Ipiiales, Colombia.** (Negrilla fuera del texto original)

⁴⁸ Folios 129 a 133 y 134 a 138 (traducción no oficial) carpeta anexa.

⁴⁹ Folios 169 a 173 y 211 a 214 *Ibidem*.

Lo expuesto, significa que el concepto de la Corte será desfavorable a la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América, respecto del injusto de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, descrito en el Cargo Dos de la imputación norteamericana, puesto que dicha conducta punible atribuida a **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**, se desarrolló en Colombia, exactamente en Ipiales, Nariño.

Sin embargo, la improcedencia de la extradición por el motivo indicado y por dicho punible, no significa que esa conducta ilícita quede impune, toda vez que, si bien, a Colombia le corresponde adelantar la actuación judicial pertinente, en ésta oportunidad, esta se sancionó en la jurisdicción especial indígena, como se evidenciará más adelante⁵⁰.

7. Prohibición de doble juzgamiento

En este punto, de conformidad con lo referido por el requerido, le corresponde a la Sala determinar, si se acreditan los criterios señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y esta Corporación para el reconocimiento del fuero indígena, y, de resultar afirmativa

⁵⁰ Cabe resaltar, que el delito definido en la jurisdicción ordinaria como fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos es sustancialmente el mismo desarrollado en la jurisdicción especial indígena, de manera genérica, como tráfico de armas.

la respuesta, analizar la concurrencia de los presupuestos para establecer la existencia de cosa juzgada en el asunto concreto. Lo anterior, para indicar la procedencia o no de la solicitud de extradición en tratándose del Cargo Uno de la acusación formal.

Para dar solución a estos interrogantes, inicialmente, se harán algunas consideraciones sobre el fuero y la jurisdicción especial indígena y sus elementos. Luego, se abordará el carácter vinculante del principio de la cosa juzgada frente al trámite de extradición. Más tarde, se explorará este último principio en relación con la jurisdicción especial indígena. Finalmente, se estudiará el caso particular.

7.1. El fuero y la jurisdicción especial indígena

La Constitución Política de Colombia, garante de la protección y defensa de la dignidad y de los derechos humanos de todos sus habitantes, define a nuestro país como un Estado social y democrático de derecho, pluriétnico y multicultural.

Bajo ese derrotero, establece como principio fundante el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7), la defensa de la riqueza cultural y natural (artículo 8), el carácter oficial de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en sus territorios

(artículo 10), la igualdad ante la ley y la prohibición de trato discriminatorio (artículo 13), la nacionalidad colombiana de los miembros de los pueblos indígenas que habitan en la frontera (artículo 96), la creación de una circunscripción especial para los pueblos aborígenes en el Senado de la República (artículo 171), la función jurisdiccional al interior de sus territorios, conforme a sus usos y costumbres (artículo 246) y la definición de los territorios indígenas como entidades territoriales autónomas (artículo 286, 329 y 330).

Lo anterior, obedece al interés del constituyente de salvaguardar la existencia y conservación de los pueblos indígenas y reivindicar sus derechos, aceptando su autonomía, para que, ante el cumplimiento de unos requisitos mínimos para el reconocimiento del fuero, sus autoridades puedan investigar y juzgar a sus integrantes, conforme a su especial cosmovisión y su particular forma de raciocinio y apreciación del mundo y el individuo.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha manifestado:

Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad síquica o, en otros términos, con inmadurez psicológica o trastorno mental, factores que utiliza el Código Penal para caracterizar a los inimputables. De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: 'retraso mental cultural'. (...). No quiere decir lo

*anterior, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. Por el contrario, de lo que se trata, es de cambiar la perspectiva del análisis, **ya no fundada en un concepto de inmadurez sicológica, sino en la diferencia de racionalidad y cosmovisión que tienen los pueblos indígenas.** El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena (...). (Negrillas fuera del texto original). (CC C-496/96)*

Ahora bien, es necesario sostener que entre el fuero indígena y la jurisdicción indígena existe una relación de complementariedad pero difieren en su alcance y noción, debido a que, el primero, se refiere al derecho fundamental de la persona perteneciente al grupo autóctono a ser investigada y juzgada por las autoridades indígenas, según sus usos y costumbres y de acuerdo con sus normas y procedimientos y, el segundo, es un derecho autonómico de los pueblos aborígenes, cuyo ejercicio depende de los criterios establecidos jurisprudencialmente por la Corte Constitucional y esta Corporación. (CC T-002/12)

Con relación al reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena, el alto tribunal constitucional en sentencia C-139 de 1996 indicó que:

El análisis de esta norma [artículo 246 CN] muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial

nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de "normas y procedimientos"-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional.

La Sala de Casación Penal, igualmente, se ha pronunciado en torno a ello y ha afirmado que esas comunidades:

[S]on verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno, que gozan de autonomía política y jurídica que debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional, de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley, de forma que asegure la unidad nacional. (CSJ, AP, 10 ago. 2006, rad. 23558)

Lo expuesto, en concordancia con lo consagrado en el Convenio 169 de la OIT, que hace parte de nuestro bloque de constitucionalidad y que señala, entre otros, que en la medida en que los métodos de represión sean compatibles con los aplicados tradicionalmente por los nativos para sancionar los delitos cometidos por sus miembros con los del sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente consagrados, deberán ser respetados.

Aunado a ello, la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas que, en su precepto 18, reza:

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

En suma, el reconocimiento constitucional de una jurisdicción propia de los pueblos autóctonos, en armonía con los diferentes instrumentos internacionales sobre la materia, comporta la reafirmación del poder de configuración normativa por parte de esa población, lo que implica el desplazamiento de la legislación nacional, en sus componentes orgánico, normativo y procedimental, en favor de aquéllos, y la prevalencia *«al derecho de estos pueblos de asumir el manejo de sus asuntos como manera de afirmación de su identidad»*. (CC T-866/13)

Ahora bien, ante la falta de expedición de la ley de coordinación de la jurisdicción especial indígena con el sistema nacional de justicia, la Corte Constitucional, ha señalado que, para delimitar si un asunto debe ser conocido por dicha jurisdicción, es forzoso examinar si se acreditan los elementos estructurales del fuero indígena (personal y territorial o geográfico), que son determinantes, y, seguidamente, analizar los factores institucional u orgánico y objetivo.

a) El subjetivo o personal se presenta cuando el acusado de un hecho punible o socialmente nocivo

pertenece a una comunidad indígena. Al respecto, se determinan dos supuestos de hecho:

(i) si el indígena incurre en una conducta sancionada solamente por el ordenamiento nacional "en principio, los jueces de la República son competentes para conocer del caso. Sin embargo, por encontrarse frente a un individuo culturalmente distinto, el reconocimiento de su derecho al fuero depende en gran medida de determinar si el sujeto entendía la ilicitud de su conducta; (ii) si el indígena incurre en una conducta sancionada tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción indígena, el intérprete deberá tomar en cuenta (i) la conciencia étnica del sujeto y (ii) el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece. Ello en aras de determinar la conveniencia de que el indígena sea procesado y sancionado por el sistema jurídico nacional, o si corresponde a su comunidad juzgarlo y sancionarlo según sus normas y procedimientos. (CC T- 002/12)

b) El territorial o geográfico se refiere a que la conducta investigada debe acaecer dentro del ámbito espacial del pueblo aborígen, esto es, donde se ejercen la mayor parte de los derechos relacionados con la autonomía del grupo autóctono.

Los lineamientos de interpretación que deben tenerse en cuenta, en tratándose de dicho condicionamiento, son dos:

(i) La noción de territorio no se agota en la acepción geográfica del término, sino que debe entenderse también como el ámbito donde la comunidad indígena despliega su cultura; (ii) El territorio abarca incluso el aspecto cultural, lo cual le otorga un efecto expansivo: Esto quiere decir que el espacio vital de las comunidades no coincide necesariamente con los límites geográficos de su territorio, de modo que un hecho ocurrido por fuera de esos límites puede ser remitido a las autoridades indígenas por razones culturales. (CC T-921/13)

c) El institucional, definido como la existencia de una estructura fundacional u orgánica al interior de la comunidad nativa, la cual debe tener un sistema de derecho propio conformado por usos y costumbres tradicionales y procedimientos conocidos y aceptados al interior del pueblo indígena, «es decir, sobre: (a) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (b) un concepto genérico de nocividad social». (CC T-866/13)

Sobre este elemento, se han desarrollado tres criterios de interpretación:

(i) La Institucionalidad es presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso en beneficio del acusado; (ii) La conservación de las costumbres e instrumentos ancestrales en materia de resolución de conflictos y (iii) la satisfacción de los derechos de las víctimas. (CC T-921/13)

d) El objetivo, alude a la naturaleza del bien jurídico tutelado, específicamente si se trata de un interés de la comunidad indígena o de la sociedad mayoritaria. En este caso, la rigidez se atenúa en atención al principio de maximización de la autonomía.

En ese sentido, el alto tribunal constitucional ha sostenido:

(i) el bien jurídico afectado, o su titular, pertenecen a una comunidad indígena; (ii) el bien jurídico lesionado, o su titular, pertenecen exclusivamente a la cultura mayoritaria; (iii) independientemente de la identidad cultural del titular, el bien jurídico afectado concierne tanto a la comunidad a la que pertenece el actor o sujeto activo de la conducta, como a la cultura mayoritaria.

En los supuestos (i) y (ii) la solución es clara: en el primer caso, a la jurisdicción especial indígena le corresponde conocer el asunto mientras en el segundo le corresponderá a la justicia ordinaria. Sin embargo, en el evento (iii) el juez deberá decidir verificando todos los elementos del caso concreto y los demás factores que definen la competencia de las autoridades tradicionales, de manera que el elemento objetivo no es determinante en la definición de la competencia. Incluso si se trata de un bien jurídico considerado de especial importancia en el derecho nacional, la especial gravedad no se erige en una regla definitiva de competencia, pues esto supone imponer los valores propios de la cultura mayoritaria dejando de lado la protección a la diversidad étnica. (CC T-002/12)

7.2. El principio de la cosa juzgada en el trámite de extradición

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 Carta Magna 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.

De otra parte, el canon 8° del Código Penal (Ley 599 de 2000) desarrolla la anterior disposición 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 del estatuto procesal penal, en 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 actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación jurídica distinta.

Este principio, de rango constitucional, se encuentra reconocido en instrumentos internacionales, tales como, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, artículo 14.7, que reza:

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.

Igualmente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establece, en el numeral 4° del artículo 8°, que «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 textos 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.

Sobre el particular 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**⁵¹. (Negrilla fuera del texto original). (CC C-622/99)*

Corolario, 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

⁵¹ En ese sentido ver: CC C-621/2001.

ordenamiento procedimental penal para conceder u ofrecer la extradición es el Gobierno Nacional, también es cierto que la Corte Suprema de Justicia es la llamada a determinar los requisitos jurídicos para el reconocimiento del referido mecanismo a través del concepto que de ella se demanda en estos asuntos. (CSJ CP, 6 May. 2009, rad. 30373)

Ahora bien, el criterio jurisprudencial acuñado por esta Sala, en torno al llamado principio de cosa juzgada en materia del trámite de extradición ha sido reiterado, pues dicha restricción opera en algunos eventos dentro de los cuales podría incidir ese postulado, en orden a conceptuar favorable o desfavorablemente al pedido de extradición por los mismos hechos que lo fundamentan. Los cuales son:

8.9.1. 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).

8.9.2 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).

8.9.3 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 idem .

8.9.3.1 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, pre-acuerdos -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. (Negrilla fuera del texto original). (CSJ CP, 16 Sep. 2009, rad. 31036)

Ahora bien, en tratándose de la hipótesis desarrollada en el numeral «8.9.3.1», la jurisprudencia de esta Corporación, por posición mayoritaria de sus miembros, ha ratificado que tal espectro de protección, tiene cabida, siempre y cuando, para el momento en el que se profiera

concepto, exista sentencia ejecutoriada o providencia que tuviera su misma fuerza. En alusión a ello, ha manifestado:

*En efecto, con relación al tópico, la Corte ha venido sosteniendo que **el doble juzgamiento puede erigirse en causal de improcedencia de la extradición sólo si para el momento en que se emite el concepto existe cosa juzgada, es decir, si media sentencia en firme o providencia ejecutoriada que tenga igual fuerza vinculante** y, si adicionalmente se está frente a una de las hipótesis que autorizan la aplicación del principio, precisando que:*

“La señalada restricción opera siempre y cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para la existencia de la cosa juzgada penal como son:

(i) cuando exista sentencia en firme o providencia que tenga su misma fuerza vinculante, también en firme, (ii) cuando la persona contra la cual se adelantó el proceso sea la misma que es solicitada en extradición, y (iii) cuando el hecho objeto de juzgamiento sea naturalísticamente el mismo que motiva la solicitud de extradición.

En los demás casos, verbigracia, cuando no se ha iniciado proceso, o cuando habiéndose iniciado no ha concluido, o cuando la persona solicitada no es la misma, o cuando no existe correspondencia entre los hechos de la extradición y los de la decisión en firme, el Gobierno Nacional goza de total libertad para tomar la decisión que considere más acertada, en aplicación de los criterios de conveniencia nacional y cooperación internacional”. (Negrilla fuera del texto original). (CSJ CP, 14 nov. 2012, rad. 39575)

Corolario, la Corte al emitir el concepto sobre la extradición de nacionales colombianos por nacimiento, no debe limitarse a verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 35 de la Constitución Política y 493, 495 y 502 del Código de Procedimiento Penal, sino que, aunado a ello, debe constatar si en Colombia se profirió

decisión con fuerza de cosa juzgada por los mismos hechos que sustentan la petición de extradición.

7.3. Caso concreto.

Conforme a lo expuesto hasta este momento, la Sala evaluará si se cumplen los requisitos jurisprudenciales necesarios para el reconocimiento, en el caso en comento, del fuero indígena.

a) El subjetivo o personal: Con relación a este criterio, debe precisarse que, en la respuesta emitida por MYRIAM EDITH SIERRA MONCADA, Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, en torno a la existencia del Resguardo y la figuración del reclamado en extradición se informó⁵²:

Que consultadas las bases de datos institucionales de esta Dirección, en jurisdicción del municipio de Ipiales, departamento de Nariño, se registra el Resguardo indígena San Juan, de origen colonial, el cual debe ser reestructurado por la Agencia Nacional de Tierras (antes INCODER). Nos permitimos anexar la CER17-3756 del 30 de agosto de 2017 (...).

Consultados los censos aportados por el gobierno en los años 2002, [] 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 el señor Jos[é] Mart[i]n Yama Guacan[é]s[,] identificado con C. C. 87.102.684[,] se encuentra registrado en los censos de los años 2002, [] 2008, 2009, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 como perteneciente al Resguardo San Juan en jurisdicción del [m]unicipio de Ipiales, [d]epartamento Nariño.

⁵² Folios 110 y 111 cuaderno de la Corte.



En ese sentido, POLIVIO LEANDRO ROSALES, Gobernador Principal del Resguardo de San Juan, Pueblo de los Pastos, certificó⁵³:

El señor JOS[É] MART[Í]N YAMA GUACAN[É]S[,] identificado con la cédula número 87102684 de Ipiales, Colombia, es miembro activo y se encuentra debidamente en nuestro censo de nuestra comunidad indígena, es descendiente de MANUEL DOLORES YAMA y MAR[Í]A VIRGINIA GUACAN[É]S cuya vivienda está ubicada en el sector Boquerón, parcialidad del resguardo de San Juan del Gran Pueblo Pasto.

En las anotadas condiciones, se concluye que se tiene por acreditado el elemento personal, esto es, la pertenencia de **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**, al Resguardo Indígena San Juan.

b) El territorial o geográfico: En el análisis de este presupuesto se debe manifestar que en el Cargo Uno el país petente acusó a **YAMA GUACANÉS** de concertarse con otros conocidos y desconocidos con el fin de distribuir estupefacientes a los Estados Unidos de América y que los actos manifiestos y las declaraciones de apoyo, especialmente la del Agente Especial de la Administración para el Control de Drogas, ubican el accionar del reclamado en el municipio de Ipiales, Nariño, de la siguiente manera⁵⁴:

a. El 30 de enero de 2014, o alrededor de esa fecha, JOSÉ MARTÍN YAMA GUACAN[É]S, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis", el acusado gestionó que aproximadamente 400 kilogramos de cocaína, 49 granadas y

⁵³ Folio 117 *Ibidem*.

⁵⁴ Folios 169 a 173 y 211 a 214 (traducción no oficial) carpeta anexa.

tres lanzagranadas anti-tanque de mano ("RPG") se cargaran en una avioneta en una pista de aterrizaje en Ipiales, Colombia. (...)

c. Alrededor del 5 de junio de 2015, JOSÉ MARTÍN YAMA GUACAN[É]S, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis" [y otra], los acusados, hablaron por teléfono con un colaborador de la asociación ilícita no nombrado como acusado en la presente ("CC-1") sobre una carga de cocaína que se había perdido. (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, el numeral 1º del canon 14 del Código Penal colombiano establece como hipótesis para definir el sitio de la ocurrencia del hecho, entre otras, el lugar de realización de la acción (teoría de la acción), según la cual se entiende cometido donde se llevó a cabo total o parcialmente la exteriorización de la voluntad.

En armonía con dicha causal, en el caso *sub examine*, se evidencia que los ilícitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado⁵⁵ se perpetraron parcialmente en Ipiales, Nariño, razón por la que, Colombia tiene competencia para conocer este asunto, tanto en el nuestro o de la jurisdicción ordinaria como en la especial indígena, siempre y cuando, en esta última se acredite que los hechos ocurrieron dentro del ámbito espacial del pueblo ancestral y se cumple con los demás presupuestos que condicionan el fuero indígena.

⁵⁵ Cabe precisar, que dicha tipificación jurídica se realiza conforme a lo establecido en la justicia ordinaria.

Lo anterior, sin importar que su resultado se produjera en los Estados Unidos de América, por cuanto son delitos transnacionales que por su difícil persecución pueden ser investigados y sancionados por varios países, amén del postulado de cooperación internacional y lucha contra la delincuencia y el crimen organizado.

En este punto, es menester determinar si el municipio de Ipiales, hace parte de la jurisdicción del Resguardo San Juan, al que pertenece **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**. Veamos:

La Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior señaló que *«consultadas las bases de datos institucionales de esta Dirección, en **jurisdicción del municipio de Ipiales**, departamento Nariño, se registra el Resguardo Indígena San Juan, de origen colonial»*⁵⁶. (Negrilla fuera del texto original).

De esa misma manera, POLIVIO LEANDRO ROSALES, Gobernador Principal del Resguardo de San Juan, expuso⁵⁷:

*El resguardo indígena de san Juan es de origen Colonial perteneciente al pueblo de los Pastos se encuentra **ubicado en la Jurisdicción del Municipio de Ipiales-Departamento de Nariño**, está en proceso de restructuración por la Agencia Nacional de Tierras (...).* (Negrilla fuera del texto original).

⁵⁶ Folio 110 anverso cuaderno de la Corte.

⁵⁷ Folio 116 *Ibidem*.

En tratándose de la clarificación de sus predios, la Directora (E) de Asuntos Étnicos de la Agencia Nacional de Tierras, manifestó⁵⁸:

Conforme a lo dispuesto en el [a]rtículo 85 de la Ley 160 de 1994, al Decreto 441 de 2010 y el [a]rtículo 70 de la [L]ey 1450 de 2011, el liquidado Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER[,] suscribió el Convenio n.º 788 de 2011 con la Organización Internacional para las Migraciones OIM, con el fin de adelantar procesos de clarificación de la propiedad y de reestructuración de resguardos de origen colonial y republicano.

En el marco de este convenio, se incluyó el proceso de concertación para el desarrollo de actividades inherentes con el pueblo indígena de los Pastos y se expidieron autos de inicio y fechas para adelantar etapas previas en 11 resguardos de origen colonial y republicano, incluyendo el resguardo San Juan en el municipio de Ipiales, Nariño.

Aunado a ello, la Asesora Líder UGT Suroccidente de la misma entidad remitió informe sobre los estados de los procedimientos de clarificación de la vigencia legal de los títulos y de reestructuración del mencionado pueblo nativo, en donde se concluye que el INCODER inició dichas diligencias pero aquellas no han sido concluidas, por la derogatoria del Decreto 2663 de 1994, pues la Agencia Nacional de Tierras perdió esa competencia⁵⁹.

Por lo tanto, aún sin la mencionada delimitación, queda satisfecho el segundo de los presupuestos a los que alude la Corte Constitucional, para que los hechos materia de estudio puedan ser conocidos por la jurisdicción especial indígena.

⁵⁸ Folios 149 y 150 *Ibidem*.

⁵⁹ Folios 154 a 178 *Ibidem*.

c) El institucional u orgánico: Este requisito se cumple teniendo en cuenta que se encuentra plenamente evidenciado que la organización jurídica del Resguardo San Juan cuenta con sus propias autoridades y con un sistema de justicia ancestral adecuado para garantizar los derechos de los sujetos procesales y de la sociedad.

Lo anterior, según lo manifestó POLIVIO LEANDRO ROSALES, Gobernador Principal del Resguardo de San Juan, quien afirmó que las demás autoridades de dicho Cabildo son: el Gobernador Suplente, EDWIN ARBEY BASTIDAS; el Regidor primero, ARTURO OLMEDO VÁSQUEZ; el Regidor primero Suplente, VICENTE ADALBERTO POTOSI; el Regidor Segundo, FREDY CADENA CUMBALAZA; el Regidor segundo Suplente, GERMÁN PORFIRIO DÍAZ; el regidor tercero, WILLIAN YANDUN VACA; el Regidor tercero suplente, FREDI MARTÍN ROMERO; el Alcalde Ordinario, BENITO ALEJANDRO CORTEZ y la Alcaldesa Ordinaria Suplente, MIRIAM MERCEDES MALPUD⁶⁰.

Aunado a ello, el Gobernador Principal, resaltó⁶¹:

De la misma manera, [n]uestras normas y nuestro Derecho Indígena en cada cabildo, no está codificado, este permanece en el Derecho Mayor, Ley Natural, Ley de Origen, usos y costumbres, en la memoria de nuestros ancestros y en memoria colectiva, como producto de la tradición oral, los procedimientos los establece cada Cabildo que asume en cada caso como máxima autoridad del Resguardo y como segunda instancia la comisión de Justicia del pueblo de los Pastos y Quillasingas y en la cual los delitos de narcotráfico o armas [son] un delito grave

⁶⁰ Folios 116 y 117 *Ibidem*.

⁶¹ Folio 121 *Ibidem*.



para nuestra justicia propia enmarcada y sancionado a usos y costumbres.

Con ello, se puede concluir que se acredita el criterio orientador institucional, porque el grupo indígena brinda mecanismos efectivos que no constituyen una manera vedada de generar impunidad y salvaguardan el debido proceso de **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**.

d) El objetivo: Se satisface dicho condicionamiento pues, a pesar de que, el Gobierno de los Estados Unidos de América acusó al requerido en el Cargo Uno por la comisión de los injustos, según la jurisdicción ordinaria, de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y que el bien jurídico protegido es el de la salud pública, tal y como lo indicó el Gobernador Principal del Resguardo de San Juan, Pueblo de los Pastos, dichas conductas ilícitas afectan *«gravemente el orden social del Pueblo [c]olombiano y en especial al Pueblo Ind[í]gena de los Pastos Resguardo Indígena de San Juan de Ipiiales»*⁶².

Es necesario advertir que el Consejo Superior de la Judicatura defiende la tesis, a través de la cual la jurisdicción especial indígena es incompetente para conocer ciertos delitos que desbordarían su órbita cultural, dada su nocividad social, tales como el terrorismo, la rebelión, el narcotráfico, el contrabando, el lavado de activos, entre otros. De igual manera, cuando se trata de ilícitos donde las

⁶² Folio 126 *Ibidem*.

víctimas sean menores de edad que no pertenezcan a la respectiva comunidad; o por miembros de la comunidad en detrimento de integrantes de la misma etnia, pero por fuera del territorio nativo⁶³.

Lo anterior, puesto que esa Corporación arguye que son comportamientos conexos con acciones exclusivas de la descomposición social de la cultura dominante, y por lo mismo, surge como prevalente un valor constitucional superior a la diversidad étnica y cultural, como lo es el interés general, elemento fundacional de la República, según el mandato contenido en el artículo 1° de la Carga Magna.

No obstante, la Corte Constitucional ha hecho explícita su inconformidad con el Consejo Superior de la Judicatura, al resolver conflictos de competencia, de un lado, porque tal postura restringe de manera injustificada la autonomía de las comunidades indígenas, y de otro lado, por su inclinación por este último elemento –el objetivo–, como si tuviera una mayor jerarquía sobre los demás y la exclusión del elemento institucional. En tratándose de ello, ha indicado:

La Sala reitera su desacuerdo con el carácter prevalente que el Consejo Superior de la Judicatura otorgó al elemento

⁶³ En ese sentido ver: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, 30 de marzo de 2016, rad. n.º 20150384900; 4 de mayo de 2016, rad. n.º 20160006500; 27 de abril de 2016, rad. n.º 20160027600; 18 de enero de 2017, rad. n.º 20160115000; 5 de abril de 2017, rad. n.º 20170019300 y 24 de mayo de 2017, rad. n.º 20170019400.

objetivo, así como con la exclusión del elemento institucional en el análisis de la competencia.

Frente a la prevalencia del elemento objetivo, fundamentado en la existencia de un umbral de nocividad a partir del cual la jurisdicción indígena carece de competencia, la **Sala insiste en la incompatibilidad de este planteamiento con la jurisprudencia constitucional, pues la exclusión de la jurisdicción especial indígena de asuntos de especial nocividad social es una postura que desconoce injustificadamente la validez del control social realizado por las comunidades indígenas, al tiempo que riñe con el “relativismo ético moderado” adoptado por la Constitución (...).**

Por otra parte, el Consejo Superior de la Judicatura ha implementado en su jurisprudencia otra concepción del elemento objetivo, que se caracteriza por establecer un umbral de nocividad a partir del cual estaría vetado el ejercicio del derecho propio de las comunidades indígenas; en consecuencia, todas las conductas que involucren bienes jurídicos universales no podrían ser conocidas por esa jurisdicción. **Esta Sala reitera que disiente de ese planteamiento, pues el elemento objetivo evaluado de manera individual no basta para excluir la competencia de la jurisdicción especial indígena por restringir de manera excesiva e injustificada la autonomía de las comunidades.** (Negrilla fuera del texto original). (CC T-002/13)

En congruencia con lo referido por la Corte Constitucional, la Sala no puede desconocer que el bien jurídico contra el cual se ha atentado es esencialmente frágil –salud pública–, sin embargo, no puede ser determinante para sustraer a la jurisdicción especial indígena del conocimiento del asunto, como tampoco lo podrían ser los castigos que por esas conductas se prevean en los reglamentos del resguardo que corresponda, por cuanto el factor que debe examinarse de manera predominante es el de carácter institucional, esto, es si

existe una estructura orgánica consolidada y capaz de administrar justicia en la comunidad indígena, como lo sostuvo esta Corporación en la sentencia CSJ SP15508-2015, rad. 46556, de la siguiente manera:

*En últimas, la Sala ahora quiere significar que cuando se juzguen hechos de mayor gravedad, atentatorios contra bienes jurídicos de especial interés constitucional para la cultura mayoritaria y que a su vez incumben a la comunidad indígena, como, por ejemplo, las ofensas contra la libertad y formación sexuales de menores de edad, **el elemento institucional, siempre que se cumplan los restantes**, cobra particular importancia para definir el conflicto de jurisdicciones, sin que resulte determinante el hecho de que la justicia indígena contemple un castigo distinto a la pena de prisión fijada por el legislador.*

*Luego en tales eventos, **resulta improcedente aducir que el sistema sancionatorio de los indígenas comporta un tratamiento débil y permisivo generador de impunidad, pues un razonamiento de tal naturaleza implica el desconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas y la imposición del sistema penal de la sociedad dominante que de entrada y en forma genérica perfila a la jurisdicción indígena como incapaz de aplicar justicia a los infractores que ejecutan delitos de cierta gravedad**, dejando en el ámbito de tal jurisdicción delitos menores o conductas que no le interesan al Estado.*

También insiste la Corte en que el elemento personal no se desvirtúa por el hecho de que el indígena reciba educación de cualquier institución perteneciente a la cultura mayoritaria y adopte un estilo de vida propio de la comunidad dominante, pues mientras mantenga el vínculo con su colectividad originaria, practique sus usos, costumbres y cometa el hecho punible en concurrencia de los elementos que componen el fuero indígena (personal, territorial, objetivo e institucional) y se cumpla los requisitos para activar la jurisdicción indígena (humano, orgánico, normativo, geográfico y de congruencia), debe ser cobijado con la garantía de este fuero especial para que sea juzgado y sancionado por las autoridades indígenas, en orden a hacer efectivos los principios de maximización de la autonomía de las autoridades indígenas, mayor autonomía para la decisión de conflictos internos y mayor conservación de la identidad cultural.

Así las cosas, esta Corporación precisa su jurisprudencia en el entendido de que en casos en los que la afectación al bien jurídico sea grave en la visión de la cultura mayoritaria y la jurisdicción indígena solicite para sí el juzgamiento del presunto responsable, **debe ser el elemento institucional el que defina si se cumplen los presupuestos para reconocer el fuero especial, es decir, si el sistema de justicia de la comunidad indígena ofrece mecanismos que hagan efectivos el debido proceso del acusado y los derechos de las víctimas de modo que no se genere impunidad**, sin que la ausencia en la justicia indígena de la pena de prisión que contempla el Código Penal, pueda servir de criterio orientador para fijar la efectividad de los derechos de los afectados con el delito dentro del procedimiento previsto por las leyes indígenas. (Negrilla fuera del texto original)

De igual forma, la Sala pretende aplicar un entendimiento menos estricto del factor objetivo de competencia, especialmente el aludido al umbral de nocividad, el cual es más sensible a la cosmovisión de los pueblos originarios, tal y como lo ha realizado en pasadas oportunidades, incluso, en temas relacionados con el mismo bien jurídico protegido en el presente caso.

Lo expuesto, se evidencia en la sentencia del 8 de noviembre de 2011 dentro del radicado 34461, mediante la cual este cuerpo colegiado casó el fallo condenatorio dictado en segunda instancia contra dos miembros del Resguardo Indígena NASA Munchique por el ilícito de conservación o financiación de plantaciones, declaró la nulidad de lo actuado por la justicia ordinaria y ordenó remitir el expediente, por competencia, a las autoridades del pueblo autóctono al que pertenecían. Al respecto, indicó:

del

La competencia jurisdiccional de las comunidades indígenas, como se vio, se encuentra determinada por los elementos personal, territorial, objetivo e institucional. El Consejo Superior de la Judicatura, en su análisis, consideró concurrentes los dos primeros. No así el objetivo, compuesto en su criterio por la existencia de las autoridades indígenas habilitadas para administrar justicia en su propio territorio y por "la materia objeto de la controversia litigiosa", es decir, el tipo de delito. Como en el presente asunto se trató de una conducta de tráfico de drogas, "del orden transnacional" que "afecta los intereses de una universalidad" y no sólo los propios de la comunidad indígena, la llamada a conocer del caso era la justicia ordinaria, concluyó la citada Corporación.

Ese entendimiento del elemento objetivo, conforme al cual se excluyen definitivamente de la jurisdicción indígena asuntos graves o de trascendencia universal, traduce una restricción indebida a la autonomía de las comunidades indígenas y obviamente el incumplimiento del acuerdo intercultural consagrado en el artículo 246 de la Constitución Nacional.

Si en el presente caso los hechos sucedieron dentro del ámbito territorial del Resguardo Indígena NASA Munchique Los Tigres, si los autores eran miembros de esa comunidad según lo certificó el Gobernador de la misma cuando le pidió el proceso a la jurisdicción ordinaria el 6 de mayo de 2009 y si ninguna razón hace dudar que **se está frente a un grupo étnico con autoridades capaces de impartir justicia al interior de su territorio, conforme a sus normas y procedimientos tradicionales -de los cuales nada conduce a pensar que sean contrarios a la Constitución o las leyes de la República—, no existía argumento válido para sustraer el conflicto del conocimiento de la jurisdicción indígena.**

Al hacerlo, por ende, **la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior quebrantó la autonomía indígena, de un lado, y, de otro, el derecho fundamental al juez natural de los procesados.** La Sala, entonces, ante la prosperidad del primer cargo de la demanda, casará la sentencia impugnada para declarar la nulidad de lo actuado por la justicia penal ordinaria. Dispondrá, como segunda medida, la remisión del expediente a las autoridades del Reguardo NASA Munchique Los tigres, ante las cuales serán dejados a disposición los procesados RUBERNEY IPIA CHÁVEZ y LUIS HERNANDO RAMOS CAMPO, en relación con los cuales se ordenará su libertad. (Negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, el bien jurídico de la salud pública no se ve desconfigurado si el enjuiciamiento de los ilícitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado se entrega a las autoridades ancestrales, por cuanto el factor institucional implica sujeción al principio de legalidad y otorga seguridad de un debido proceso para el acusado y una garantía de protección a los derechos de las víctimas.

Por lo expuesto, se cumplen todos los elementos estructurales para que las autoridades del pueblo aborigen San Juan sean las competentes para conocer dicho asunto.

7.3.2. Al haberse satisfecho los criterios señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y esta Corporación para el reconocimiento del fuero indígena, este cuerpo colegiado procederá a establecer si concurren los presupuestos para determinar la existencia de cosa juzgada en relación con **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**.

Ahora bien, para dar aplicación al principio de *non bis in idem*, es necesario que exista una triple correspondencia entre la solicitud de extradición presentada por el Gobierno estadounidense, con fundamento en el Cargo Uno de la acusación formal sellada n.º 15 CRIM 666, también enunciada como 15 Cr. 666, proferida el 6 de octubre de 2015 por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para

el Distrito Sur de Nueva York⁶⁴ y el proceso que cursó en el Resguardo Indígena San Juan del Pueblo de los Pastos y finalizó con sentencia condenatoria contra **YAMA GUACANÉS**⁶⁵. Veamos:

a) Identidad personal: En la Nota Verbal n.º 1855 emitida el 27 de septiembre de 2016 por la Embajada de Estados Unidos de América⁶⁶, mediante la cual se formaliza la petición de extradición, se informó que el reclamado se llama **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**, *«también conocido como “José Elías Guerrón Ponce”, (...) “Cucho”, (...) “Pablo”, (...) “Luis”*, ciudadano colombiano nacido el 2 de abril de 1979, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 87.102.684, datos que corresponden a quien permanece privado de la libertad desde el 30 de julio del año antepasado⁶⁷.

Del mismo modo, POLIVIO LEANDRO ROSALES, Gobernador Principal del Resguardo de San Juan, Pueblo de los Pastos, certificó⁶⁸:

El señor JOS[É] MART[Í]N YAMA GUACAN[É]S[,] identificado con la c[é]dula número 87102684 de Ipiales, Colombia, es miembro activo y se encuentra debidamente en nuestro censo de nuestra comunidad indígena, es descendiente de MANUEL DOLORES YAMA y MAR[Í]A VIRGINIA GUACAN[É]S cuya vivienda está ubicada en el sector Boquerón, parcialidad del resguardo de San Juan del Gran Pueblo Pasto.

⁶⁴ Folios 169 a 173 y 211 a 214 (traducción no oficial) carpeta anexa.

⁶⁵ Folios 132 a 139 cuaderno de la Corte.

⁶⁶ Folios 129 a 133 y 134 a 138 (traducción no oficial) carpeta anexa.

⁶⁷ Folios 3 y 4 *Ibidem*.

⁶⁸ Folio 117 cuaderno de la Corte.



Igualmente, en el primer auto de conocimiento del 19 de marzo de 2016⁶⁹ dictado por las autoridades competentes del pueblo autóctono al que pertenece **YAMA GUACANES**, dentro de la etapa de investigación, se le identificó de la siguiente manera:

*Que para esta fecha del 19 de mayo del 2016 fue citado a este despacho del Honorable Cabildo de Indígenas de San Juan, al indígena **José Martin Yama Guacanes CC No- 87.102.684 de Ipiales Colombia**, con el fin de responder al siguiente interrogatorio que esta autoridad de oficio le formula. (Negrilla fuer del texto original)*

Como se puede apreciar, cotejados los datos aportados a la presente diligencia con los que se tienen del proceso que se llevó a cabo en la jurisdicción especial indígena en el Resguardo San Juan, se concluye que **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS** es la misma persona.

Por lo expuesto, se cumple en este caso el condicionamiento de la identidad de la persona.

b) Identidad de causa: Se acreditó en el trámite de extradición que **YAMA GUACANÉS** fue condenado el 30 de octubre de 2016 por la autoridad indígena del Resguardo de San Juan, a la pena privativa de la libertad de 10 años, al habersele hallado responsable por la comisión de los delitos de «tráfico de armas», «lavado de activos» y «narcotráfico»⁷⁰.

⁶⁹ Folios 126 a 129 *Ibidem*.

⁷⁰ Folios 132 a 139 *Ibidem*.

En este punto, con el fin de determinar si dicha decisión tiene la misma fuerza vinculante que una sentencia y si aquella se encuentra en firme, es menester analizar el procedimiento previo para emitirla, para definir si constituyó un juicio a la luz de los usos y costumbres de ese pueblo aborígen.

Al respecto, se observa dentro de las carpetas aportadas, las providencias del 19 de mayo⁷¹ y 4 de agosto de 2016⁷², proferidas por el Resguardo Indígena de San Juan, mediante las cuales se dejó constancia de la realización de mingas de pensamiento⁷³ donde se efectuó, «trabajo de campo», tales como la práctica de interrogatorios. En el primero de ellos, se manifestó⁷⁴:

Finalmente Señor JOS[É] MART[Í]N YAMA GUACAN[É]S se le informa que a partir de la fecha usted no puede abandonar el Resguardo Indígena de San Juan y solamente puede transitar libremente lo que es el Resguardo Indígena de San Juan, el Resguardo Indígena de Ipiales y Aldea de Mar[í]a y deberá estar pendiente de cualquier requerimiento que esta autoridad provea conveniente, porque así como están las cosas no nos convence CONSTANCIA Se deja constancia que el señor JOS[É] MART[Í]N YAMA GUACAN[É]S solicita que durante la etapa de investigación, juzgamiento sea representado por el Profesional

⁷¹ Folios 126 a 129 *Ibidem*.

⁷² Folios 129 y 130 *Ibidem*.

⁷³ La definición de minga para el pueblo indígena «es hacer circular, razón por la cual toda fuerza física y espiritual se reúne en ella. La minga es la construcción de la unidad propia desde la visión del pueblo buscando enriquecer más la comunicación, la autonomía alimentaria y la lengua materna, entre el ser y la madre naturaleza para permanecer en armonía y equilibrio. La minga en el pueblo nasa «pi»txya o pi»txyuwe» es una invitación que hace una persona o comunidad una persona a otra pidiendo colaborar un día en el desarrollo de diferentes labores, una de las que más sobresale es la siembra del maíz». Consejo Regional Indígena del Huila. (2012). La Minga Indígena. CRIHU. Recuperado de <http://www.crihu.org/2012/09/la-minga-indigena.html>.

⁷⁴ Folios 128 y 129 cuaderno de la Corte.

en Derecho Propio y Legislación Especial Indígena JUAN ALBERTO ROSALES (...)

No siendo otro el motivo de la presente diligencia así se concluye la presente minga de pensamiento, y se informa que la segunda minga de pensamiento se desarrollara el día 3 de agosto del 2016.

De igual manera, se allegó proveídos del 20⁷⁵ y 30⁷⁶ de octubre siguientes, dictados por esa misma autoridad, a través de los cuales se realizó el juicio y declaró culpable al pretendido, así:

RESOLUCIÓN No
DE OCTUBRE 30 DEL 2016

POR MEDIO DEL CUAL SE SANCIONA A UN INDÍGENA DEL RESGUARDO DE SAN JUAN - MUNICIPIO DE IPIALES Y SE DICTAN OTRAS NORMAS DE LEY.

La Autoridad Indígena del Resguardo Indígena de San Juan-Municipio de Ipiales- Pueblo de los Pastos, haciendo uso del derecho constitucional consagrado en el artículo 246 de la Constitución Nacional del/91, el Convenio 169 de la OIT, el Fuero Especial Indígena, el Derecho Mayor, Derecho Propio Indígena, Ley de Origen, Ley Natural, la Sentencia 254/94, acuerdos y tratados internacionales sobre protección de indígenas en materia judicial, la Jurisdicción Especial, el Fuero Indígena, el marco normativo de la Legislación Especial Indígena de Colombia y

CONSIDERANDO

Que es un deber constitucional y de derecho natural velar y salvaguardar la integridad física, moral, psicológica de sus habitantes, especialmente de aquellos indígenas que se encuentren privados de la libertad por asuntos graves, muy graves que hayan desequilibrado y desarmonizado el orden social de los pueblos indígenas.

⁷⁵ Folios 130 y 131 *Ibidem*.

⁷⁶ Folios 132 a 139 *Ibidem*.

Que es menester abordar la última minga de pensamiento la cual se ha programado para hoy 30 de octubre del 2016, con lo cual se iniciar[á] con el llamado a lista de los integrantes de la Corporación, a lo cual responden todos sus integrantes y se inicia con la apertura de sesión.

Apertura del acto, por medio del cual se procede al conocimiento del asunto donde se encuentra involucrado el ind[i]gena JOS[É] MART[Í]N YAMA GUACAN[É]S, persona que se encuentra reclusa en la cárcel la Picota de Santa fe de Bogotá con fines de extradición a [E]stados Unidos de América.

As[i] mismo se manifiesta que en este asunto se le encarg[ó] a JUAN ALBERTO ROSALES[,] Profesional en Derecho Propio y Legislación Especial Ind[i]gena para que est[é] al pendiente del asunto en la Fiscalía General de la Nacional[,] Bogotá y otras instituciones judiciales.

(...)

CONSIDERACIONES

PRIMERO: Dentro del Territorio Indígena de Ipiales[,] Resguardo Ind[i]gena de San Juan, existe la autoridad indígena que cumple funciones de Juez Natural según Sentencia T- No-254/94 expedida por la Honorable Corte Constitucional.

SEGUNDO: La Autoridad Indígena presidida por el Gobernador tiene Jurisdicción Especial tipificado en el FUERO INDIGENA, la Legislación Especial Indígena, el Derecho Natural Indígena, el Derecho Mayor, la Constitución Nacional[,] artículo 246.

TERCERO: El Territorio Indígena de San Juan Municipio de Ipiales se encuentra amparado y protegido por la escritura colonial 528.

CUARTO: El Gobernador y sus regidores son reconocidos por la Constitución Nacional, el Derecho Mayor y el Derecho Propio Indígena, la Ley 89 de 1890, el Decreto 74 de 1898 como un organismo gubernamental y/o cuerpo colegiado dotados de autoridad y autonomía para averiguar (investigar) y sancionar todas las conductas de sus pares, en especialmente en los asuntos que nos ocupa.

QUINTO: El Resguardo Indígena de San Juan Municipio de Ipiales tiene estipulado sus leyes, normas y

**procedimientos en la oralidad para direccionar la
Administración de Justicia Propia Indígena.**

(...)

CONCLUSIÓN

Como se observa en líneas anteriores el [señor] JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS esconde una serie de faltas muy graves.

Se ha prestado para servir de MANDADERO posiblemente de manera pasiva pero ha cometido un grave delito con el Pueblo Indígena de los Pastos, los habitantes del Departamento de Nariño el País que lo requiere en extradición.

Así estuviese entre rejas, alejado de su hábitat natural debe ser sancionado drásticamente por la Autoridad Indígena de San Juan y el delito se ha cometido dentro de la Jurisdicción Indígena, el hecho de ser indígena no tiene por qué desequilibrarse y pisotear el Fuero Especial Indígena y por lo antes dicho esta Autoridad Indígena de San Juan, Pueblo de los Pastos, administrando justicia y por autoridad de la Ley, la Constitución, nuestros mártires, el Derecho Mayor.

RESUELVE

PRIMERO: Sancionar al indígena JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS por el delito de ocultar información, mentir a esta autoridad y no decir la verdad de los hechos.

ARTÍCULO SEGUNDO: Sancionar al indígena JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS por los delitos de tráfico de armas, lavado de activos y narcotráfico, imponer una pena de 10 años y encargarlo al INPEC para que cumpla su pena, posteriormente regresar a la Comunidad Indígena de San Juan de Ipiales a culminar de pagar condena cuando esta autoridad lo requiera.

ARTÍCULO TERCERO: EJECÚTESE, COMUNÍQUESE, Y CÚMPLASE. Dado en el Despacho del Honorable Cabildo Indígena de San Juan, Municipio de Piales, Pueblo de los Pastos, los 30 días del mes de Octubre del 2016. (Negrilla fuera del texto original)

A continuación, se observan las firmas de las directivas del Cabildo: POLIVIO LEANDRO ROSALES,

Gobernador Principal; EDWIN ARVEY BASTIDAS, Gobernador Suplente; ARTURO OLMEDO VASQUEZ, Regidor Primero; VICENTE ADALBERTO POTOSI, Regidor Primero Suplente; FREDY CADENA CUMBALAZA, Regidor Segundo; GERMÁN PORFIRIO DÍAZ, Regidor Segundo Suplente; WILLIAM YANDUN VACA, Regidor Tercero; FREDY MARTÍN ROMERO, Regidor Tercero Suplente; BENITO ALEJANDRO CORTEZ, Alcalde Ordinario y MIRIAM MERCEDES MALPUD, Alcalde Ordinaria Suplente.

De lo anterior se desprende que se siguió un procedimiento propio de la comunidad indígena, en el que se le permitió al actor ejercer su derecho de defensa y contradicción y en la que se entiende con fuerza vinculante para sus miembros todas las decisiones proferidas por el Cabildo indígena.

Ahora bien, con relación a la ejecutoria del fallo, el Gobernador Principal de ese pueblo aborígen, indicó⁷⁷:

*La sentencia dictada desde nuestra Jurisdicción Especial Indígena puede ser definitiva o surta una posible modificación, queremos dar a conocer a su despacho y a la Honorable Corte Suprema de Justicia que en primer lugar esperaríamos una solicitud del indígena y en ese trámite el pueblo de los Pastos y Quillasingas en el marco de nuestra autonomía, usos y costumbres y sistema de justicia propia se ha creado y avalado a una Comisión de Justicia - CDJ-PQ, desde el 15 de enero del 2016 y a quien le fue otorgado competencia de la Sala Interjurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a través de acta 101 del 2 de noviembre del 2016 en un fallo sobre conflicto de competencia proceso de la comunidad indígena de Tuquerres y la Justicia Ordinaria; **Comisión de Justicia con quienes coordinaremos las garantías del***

⁷⁷ Folio 117 *Ibidem*.

debido proceso y cumplimiento de la pena en el marco de la Jurisdicción especial indígena con quien remitiremos y coordinaremos medidas de resocialización, trabajo comunitario y reparación colectiva como medida que se tendrá en cuenta y se podrá contemplar para un posible beneficio en el marco de la sentencia dictada por nuestro sistema de justicia propia; hasta tanto estará el indígena dando cumplimiento de la pena impuesta por este despacho indígena en el INPEC como medida de patio prestado y este continuara en las mismas condiciones de la medida intramural en su Jurisdicción para este caso será Ipiales, hasta tanto sea trasladado de la Picota de la ciudad de Bogotá y a su vez a nuestra Jurisdicción Especial Indígena, hechos que darán el buen ejemplo y de buen comportamiento de la comunidad. (Negrilla fuera del texto original).

Se deduce de lo citado, que si bien, POLIVIO LEANDRO ROSALES, Gobernador Principal del pueblo aborigen, afirmó que la resolución del 30 de octubre de 2016 *«puede ser definitiva o surta una posible modificación»*, no se está refiriendo a la ejecutoria en los términos que el derecho ordinario lo concibe sino a la fase de ejecución de la pena y las medidas de resocialización, trabajo comunitario y reparación colectiva que se podrían implementar, previa solicitud del nativo.

Ahora bien, cuando se requirió a esa misma autoridad para que informara sobre el estado del cumplimiento de la sanción impuesta a **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**, manifestó:

Para dar a conocer a su despacho sobre el estado en que se encuentra el cumplimiento de la pena de privación de libertad impuesta a YAMA GUACAN[É]S, nos permitimos informar que desde el momento de su captura dentro del Resguardo Indígena Ipiales del Pueblo los Pastos, de donde fue sacado y llevado a la ciudad de Bogotá a su privación de la libertad se encuentra en la cárcel la

Picota — Comeb - alejado totalmente de su entorno social y cultural de su comunidad y familia.

De lo transcrito, se podría entender que, si uno de los efectos jurídicos que se produce a partir de la firmeza de una decisión judicial, es que el fallo resulta obligatorio y, por ello, es susceptible de ejecución, cuando el Gobernador Principal de la comunidad autóctona señala que se encontraba el pretendido cumpliendo la pena en el Resguardo cuando fue capturado con fines de extradición, es porque aquella cobró efectivamente ejecutoria.

Igualmente, por cuanto no se encuentra constancia o información alguna dentro de los documentos aportados, que tiendan a demostrar que se interpuso recurso o similar contra esa decisión.

La Sala resalta que, habida cuenta que, es una facultad y obligación del Estado colombiano imponer penas y/o medidas de seguridad cuando sea menester, también lo es ejecutarlas, por ende, no existen términos indefinidos para su cumplimiento.

Desde esa perspectiva y en armonía con la necesidad de pregonar y garantizar el principio de libre autodeterminación de los pueblos indígenas, basta con que se evidencie dentro de la actuación procesal que se configuró aquella, tal y como se determinó en esta oportunidad con la respuesta de POLIVIO

LEANDRO ROSALES, Gobernador Principal del Resguardo San Juan y con la verificaron del expediente.

En esas condiciones, se cumple el requisito de la existencia de sentencia en firme o providencia que tenga su misma fuerza vinculante, también ejecutoriada antes de haberse emitido concepto de extradición por parte de esta Corporación.

c) Identidad de objeto: En este punto, debe examinar la Corte si los hechos motivo de juzgamiento por parte del Resguardo Indígena San Juan, son los mismos por los que es requerido en extradición **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**, para lo cual se hará alusión a la forma como son concebidos por el Gobierno estadounidense y en el proceso que cursó en nuestro país en la jurisdicción especial indígena.

De acuerdo con el Cargo Uno de la acusación formal sellada n.º 15 CRIM 666, también enunciada como 15 Cr. 666, proferida el 6 de octubre de 2015 por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, **YAMA GUACANÉS** fue llamado a juicio para que respondiera por su presunta participación en delitos relacionados con narcotráfico. Las conductas se expusieron de la siguiente manera⁷⁸:

⁷⁸ Folios 169 a 173 y 211 a 214 (traducción no oficial) carpeta anexa.

CARGO UNO

(Asociación ilícita para elaborar y distribuir cocaína en los Estados Unidos)

El gran jurado imputa lo siguiente:

1. Como mínimo, desde menos aproximadamente 2013, hasta aproximadamente el mes de septiembre de 2015, JOSÉ MARTÍN YAMA GUACAN[É]S, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis" [y otros], los acusados y otros conocidos y desconocidos, intencionalmente y a sabiendas se unieron, se asociaron, se confederaron y acordaron conjuntamente y entre sí para transgredir las leyes anti-estupefacientes de los Estados Unidos.

2. Era parte y un objeto de la asociación ilícita que JOSÉ MARTÍN YAMA GUACAN[É]S, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis" [y otros], los acusados y otros conocidos y desconocidos, mientras se encontraban fuera de la jurisdicción territorial de los Estados Unidos elaboraron y distribuyeron una sustancia controlada, con la intención y a sabiendas de que dicha sustancia sería importada ilícitamente a los Estados Unidos y a las aguas dentro de una distancia de 12 millas de la costa de los Estados Unidos, en transgresión de lo dispuesto en las Secciones 812, 959(a) y (c) y 960(a)(3) del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

3. La sustancia controlada que JOSÉ MARTÍN YAMA GUACAN[É]S, alias "José Elías Guerrón Ponce", alias "Cucho", alias "Pablo", alias "Luis" [y otros], los acusados, se concertaron para elaborar y distribuir, a sabiendas y con la intención de que dicha sustancia sería importada a los Estados Unidos, fueron cinco kilogramos y más de mezclas y sustancias que contenían una cantidad detectable de cocaína, en transgresión de lo dispuesto en la Sección 960(b)(1)(B) del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

Igualmente, en la declaración jurada que sustentó la solicitud de extradición, rendida por el Agente Especial de la Administración para el Control de Drogas (DEA) en Nueva York, así⁷⁹:

⁷⁹ Folios 178 a 183 y 219 a 224 *Ibidem*.

I. Antecedentes

6. La investigación de los encargados del orden público reveló que Yama Guacan[é]s y [los] coacusados Mar[i]a Nilsa Zúñiga Bolaños (Zúñiga Bolaños) y Jonnatan Lairó Cerón Zúñiga (Cerón Zúñiga) eran miembros de una organización de tráfico de drogas ("la organización") que **transportaba miles de kilogramos de cocaína destinados a los Estados Unidos desde Colombia, a través de Centroamérica, usando vehículos, avionetas y embarcaciones marítimas.** Las pruebas contra Yama Guacan[é]s incluyen, entre otras, pruebas físicas incautadas legalmente como: cientos de kilogramos de cocaína incautados en Colombia y Ecuador, granadas de mano y lanzagranadas anti-tanques de mano incautadas en Colombia, el testimonio de testigos cooperadores que participaron en la asociación ilícita para la importación de cocaína con Yama Guacan[é]s; y comunicaciones interceptadas y grabadas legalmente en las que Yama Guacan[é]s habla sobre el tráfico de drogas con sus colaboradores de asociación ilícita. Los testigos cooperadores han identificado la voz de Yama Guacan[é]s en las comunicaciones interceptadas y grabadas legalmente. (Negrilla fuera del texto original)

Con relación a los presupuestos de hecho de la providencia condenatoria emitida por el Resguardo de San Juan, POLIVIO LEANDRO ROSALES, Gobernador Principal, señaló⁸⁰:

a) Que una vez obtuvimos conocimiento previo de los presuntos hechos cometidos por el indígena Yama Guacan[é]s a quien de manera inmediata ordenamos a nuestros miembros de la Corporación y guardia indígena a recabar pruebas, indagatorios, entrevistas, etc[,] con el fin de empezar el proceso de investigación y juzgamiento en el marco de nuestra autonomía, usos y costumbres que nos corresponde como autoridades indígenas.

b) Que en la investigación propia de nuestras autoridades, la corporación y guardia indígena y en las respectivas indagaciones orales que realizamos se le hizo saber y se ordenó al señor YAMA GUACAN[É]S que tenía una limitación de su radio de acción en los resguardos indígenas de San Juan, Ipiales y Aldea de María.

⁸⁰ Folios 116 a 124 cuaderno de la Corte.

c) Que la Guardia Indígena **comprobó que él sí estuvo haciendo las veces de mandados del patrón de quien no dice el nombre por temor a su vida, aprovechando que Yama Guacan[é]s, tan solo tenía 2 años de escuela, se aprovechó de su desconocimiento e ignorancia para utilizarlo como mandadero, sin advertirle las consecuencias de su accionar.**

d) Por otro lado se verificó] que el indígena no estaba enviando armas ni otras sustancias para los Estados Unidos u otros países, sin embargo se pudo comprobar por las recabaciones de la investigación y por informaciones de miembros del resguardo de que **s[í] lo utilizaron como mandadero para el tráfico de armas que tendrían el destino la guerrilla de las Farc, y luego traía en algunas veces sustancia de hoja de coca, sin que se supiera qu[é] destino obtuviera, toda vez que entregaba a sujetos desconocidos quienes le recibían la mercancía y le pagaban su flete por ser el mandadero de ellos, quienes lo tenían amenazado que debía guardar silencio caso contrario corría peligro su vida y la de su humilde familia indígena.**

(...)

f) Que el indígena Yama Guacan[é]s en la minga de pensamiento del 19 de mayo de 2016 ante la autoridad indígena aceptó] ser mandadero pasivo y no autor activo de unos ilícitos, a sabiendas y la verdad que todas estas actividades las cometió dentro de la Jurisdicción Especial Indígena del Pueblo de los Pastos, con grave afectación a nuestras costumbres y convivencia.

g) Hechos que fueron cometidos en el resguardo de San Juan, Ipiales y Aldea de María y sus vecinos que trasgredieron varias comunidades indígenas **desde aproximadamente entre el año 2013 al año 2016**, razón por la cual el indígena Yama Guacan[é]s infringió su conducta realizando los ilícitos de tráfico de armas, lavado de activos y **narcotráfico en condición de mandadero pasivo, que dio lugar a la condena por la Jurisdicción Especial Indígena**, haciendo saber a su despacho que no fue un autor directo de los hechos, sin embargo trasgrede el buen comportamiento que debe tener un indígena en nuestra comunidad y comunidades de los resguardos donde él pueda transitar: por otro lado, cabe señalar que no se vincularon a este proceso más personas, porque ninguno de los otros implicados pertenecía a la comunidad indígena, ni a nuestro resguardo.

Posteriormente a esta decisión y durante el proceso en curso de nuestra Jurisdicción Especial indígena se conoció una solicitud de extradición por parte del Gobierno Norteamericano, en la cual se vulneró] la normatividad vigente de los pueblos indígenas, toda vez que en los requerimientos hechos por

sus autoridades ordinarias no enteraron ni notificaran a las autoridades indígenas, sin que haya una coordinación de jurisdicciones, para en su defecto poder informar el estado del Procesado que se estaba adelantado en nuestra Jurisdicción indígena con unos mismos hechos que se encontraban en las dos jurisdicciones, y que nuestra jurisdicción contemplaba la decisión sancionatoria establecida con fecha 30 de Octubre de 2016 “por medio del cual se sanciona a un indígena del resguardo de san Juan — municipio de Ipiales, Pueblo de los Pastos y se dictan otras normas de ley”, así mismo, hay que aclarar que la captura de YAMA GUACAN[É]S se hizo dentro de la Jurisdicción Indígena Resguardo de Ipiales. (Negrilla fuera del texto original)

De la transcripción de los supuestos fácticos puede colegirse válidamente que los que son motivo de acusación por parte del Gobierno de los Estados Unidos de América, en tratándose del Cargo Uno, encuadran cabalmente con los que fueron objeto de procesamiento a través de la jurisdicción especial indígena en Colombia.

En la primera, se describe una organización criminal que se dedicaba al tráfico de estupefacientes, en la que con varios conocidos y desconocidos, el requerido se concertaba con el fin de transportar cocaína desde Ipiales, Nariño, a territorio estadounidense y en la segunda, a un «mandadero» que se contactaba con un grupo de personas que por dinero le pedían, dentro ese mismo municipio, llevar y traer sustancia de hoja de coca, sin que supiera éste el destino final de aquellas.

Asimismo, el marco temporal de ocurrencia de los sucesos delictivos señalado en la imputación foránea se fijó

entre 2013 hasta aproximadamente el mes de septiembre de 2015, mientras en nuestro país se delimitó del 2013 al 2015.

Se establece con claridad, a partir de la documentación extranjera aportada en respaldo del presente trámite, que los hechos que en su momento motivaron la extradición, son en esencia los mismos que sustentaron la sentencia condenatoria emitida por el Resguardo Indígena de San Juan, pues aunque la categoría de «*mandadero*» no exista en el estatuto penal estadounidense, responde en términos generales, a los elementos descriptivos de los tipos penales de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado concebidos por la jurisdicción ordinaria colombiana.

Por lo tanto, le asiste razón al pretendido cuando expone en su alegación que la garantía del *non bis in idem* podría verse vulnerada con relación al doble juzgamiento por los injustos mencionados –nominados por el Resguardo San Juan como «*narcotráfico*»– pero no por la conducta de lavado de activos. Lo último, porque las autoridades norteamericanas no lo investigaron por el punible que regula ese comportamiento en la normatividad invocada de la acusación formal.

Contrario fue lo que sucedió en el juzgamiento que se llevó a cabo en Colombia ante la jurisdicción especial indígena, donde, de los elementos de convicción aportados, se estableció que el condenado había vulnerado el bien jurídico del orden económico y social y el de la seguridad pública, por ende, era procedente sancionarlo por las conductas de «*lavado de activos*» y «*porte de armas*», último del que por sustracción de materia, no habrá pronunciamiento en este acápite, toda vez que fue motivo de estudio en líneas precedentes.

En este punto, es del caso resaltar que, en la jurisdicción ordinaria, la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado está delimitada y es escindible del concierto para delinquir con fines de narcotráfico, por lo que no comportan unidad de acción.

No obstante, teniendo en cuenta que el «*Resguardo Indígena de San Juan[,] Municipio de Ipiales tiene estipulado sus leyes, normas y procedimientos en la oralidad*»⁸¹, se impone concluir que los hechos por los cuales se condenó al reclamado se adecuan, en nuestro ordenamiento jurídico ordinario a esos dos tipos penales, a pesar que el Cabildo explícitamente lo designará «*narcotráfico*», esto, teniendo en cuenta que por su cosmovisión y particular forma de raciocinio y apreciación, según sus usos y costumbres, es posible predicar que la denominación jurídica de

⁸¹ Folio 135 *Ibidem*.



«narcotráfico» empleada por la autoridad indígena y la descripción fáctica del comportamiento prohibido, detallada en el fallo proferido por el aludido pueblo nativo, engloban tanto la acción de concertarse con fines de traficar estupefacientes como la de materializar dicho contrabando de drogas ilegales.

En este punto, está bien señalar que, un Estado respetuoso de la diversidad étnica y cultural y de la capacidad de los cabildos indígenas para gestionar sus propios asuntos, acorde con el principio de maximización de la autonomía, reconoce que no es posible imponer la visión mayoritaria de la sociedad en general y, particularmente, las categorías dogmáticas empleadas por el derecho común sobre las normas, usos y costumbres de las comunidades indígenas para pretender que, bajo una idéntica postura, las autoridades ancestrales utilicen el mismo *nomen iuris* o similares elementos descriptivos del tipo que los contemplados por las disposiciones del derecho ordinario.

Lo verdaderamente importante es que el soporte fáctico de una y otra decisión –la de la jurisdicción ordinaria y la especial indígena- guarden correspondencia. Así, en el caso de la especie, se tiene que tanto la sentencia del Resguardo Indígena San Juan, como la acusación formal estadounidense aluden a la existencia de una organización criminal dedicada al narcotráfico, en la que el procesado

cumplía el rol de llevar de un lugar a otro los estupefacientes.

De acuerdo con lo expuesto y el soporte documental allegado al trámite de extradición de **YAMA GUACANÉS**, encuentra la Corte para este asunto y respecto a los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, que ya fueron juzgados en nuestro país por la jurisdicción especial indígena.

Así, la decisión que adoptará la Corte respecto a la solicitud de extradición de **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS** será desfavorable para los ilícitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, por presentarse equivalencia entre la acusación foránea y el juzgamiento en el territorio colombiano por la jurisdicción especial indígena.

Adicionalmente, al tratarse de una decisión ejecutoriada, previo al concepto de esta Corporación –en etapa de la ejecución de la pena–, no se observa una maniobra de mala fe para eludir el pedido del Gobierno de los Estados Unidos de América⁸².

⁸² En ese sentido ver: CSJ CP, 19 feb. 2009, rad. 30377; CSJ CP, 19 feb. 2009, rad. 30374 y CSJ CP, 1º abr. 2009, rad. 30033.

En conclusión, el sentido del concepto de extradición para **YAMA GUACANÉS** frente al Cargo Uno de la acusación formal en tratándose del concierto para delinquir agravado y el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, se emitirá de forma desfavorable, en garantía del *non bis in idem* al haber sido objeto de juzgamiento en Colombia por la jurisdicción especial indígena, e igualmente, con relación al Cargo Dos referido al delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, puesto que los hechos que lo fundamentan se cometieron en territorio nacional.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

EMITE CONCEPTO DESFAVORABLE:

Ante la solicitud de extradición del ciudadano colombiano **JOSÉ MARTÍN YAMA GUACANÉS**, realizada por el Gobierno de los Estados Unidos de América mediante la Nota Verbal n.º 1855 del 27 de septiembre de 2016, por los cargos imputados en la acusación formal sellada n.º 15 CRIM 666, también enunciada como 15 Cr. 666, emitida el 6 de octubre de 2015 por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York.

Por la Secretaría de la Sala, entérese de esta decisión a los interesados e intervinientes, así como al señor Fiscal General de la Nación, para lo de su cargo.

Remítase el expediente al Ministerio de Justicia y del Derecho, para lo que concierne en adelante al Gobierno Nacional.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PERMISO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

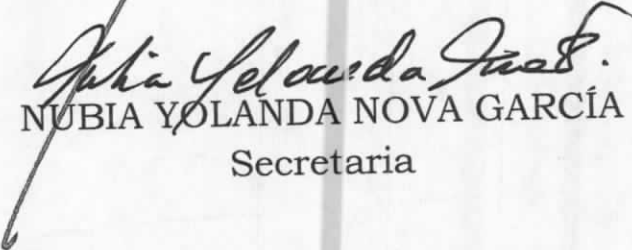
PERMISO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria