

Proceso No 26237

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.102

Bogotá, D. C., veinte (20) de junio de dos mil siete (2007).

VISTOS

Cumplido el trámite previsto en el artículo 500 de la Ley 906 de 2004, procede la Sala a rendir el concepto que en derecho corresponda en relación con la solicitud de extradición del ciudadano colombiano EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO.

ANTECEDENTES

1. El Gobierno de la República del Perú, por conducto de su Embajada en Colombia, mediante Nota Verbal 5-8-M/248, de 25 de agosto de 2006, adicionada mediante nota 5-8 -M/262 de 8 de septiembre de 2006, solicita la extradición del ciudadano colombiano EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO, requerido por el Titular del Cuarto Juzgado Penal del Callao con sede en la Corte Superior de Justicia del Callao, Perú, en contra de quien se adelanta instrucción por un delito contra la Salud Pública, tráfico ilícito de drogas, tipificado en el primer párrafo del artículo 296,

concordante con las circunstancias agravantes contenidas en los incisos 6 y 7 del artículo 297 del Código Penal Peruano.

2. Para tales efectos, acompañó los siguientes documentos debidamente legalizados por la Dirección General de Asuntos Consulares - Legalizaciones - del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú:

2.1. Cuaderno que contiene el Informe 091-06-COE-TC de 3 de agosto de 2006 presentado por la Comisión Oficial de Extradiciones y Traslado de Condenados, mediante el cual propone al Ministro de Estado en el Despacho de Justicia "se acceda al pedido de extradición contenido en el Cuaderno de Extradición N° 26 - 2006, formulado por el Cuarto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao. Todo ello al tenor del inciso [a] del artículo 28° del Decreto Supremo N° 016-2006 JUS.1

2.2. Cuaderno principal de extradición que contiene fotocopia de la parte pertinente de la actuación surtida dentro del proceso penal que tramitan las autoridades del Perú contra EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO, en el cual se destacan los siguientes documentos:

2.2.1. Atestado 026-02.05 DIRANDRO-PNP/DIVTIDDC-DEPITID-SA, relativo al "DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA - Tráfico Ilícito de Drogas (Adquisición, Acopio, Transporte, Procesamiento y Acondicionamiento de Clorhidrato de Cocaína) con fines y comercialización en el ámbito internacional, actuando en forma de organización", en el cual se anota:

"A. Por acciones de inteligencia operativa desarrolladas por personal del DEPIT1D-DIRANDRO-PNP, hace seis meses aproximadamente se llegó a tener conocimiento que una Organización Internacional dedicada a actividades de Tráfico Ilícito de Drogas, estarían realizando reuniones de coordinación con la finalidad de acopiar una cantidad

importante de Clorhidrato de Cocaína, la cual exportarían desde el puerto del Callao – Perú con posible destino a América del Norte o a Europa.

"B. Para tal efecto, la mencionada Organización de Tráfico Ilícito de Drogas habría iniciado sus actividades en el mes de Julio del 2004, con la llegada al País de los ciudadanos Colombianos identificados como José Raúl GÓMEZ RESTREPO (a) "Raúl", Luis Fernando ARANGO FRANCO (a) "Zurdo", Manzur ISSA RUIZ (a) "Chicho Serna" Edwin ZAPATA RESTREPO (a) "Zapato" y Raúl MARÍN (a) "Marino", habiendo concertado con los ciudadanos peruanos Porfirio Villasés MONCADA LUDEÑA (a) "Villa o Viejo", Carlos Arturo SAAVEDRA YOUNG (a) "Pipi" y Roberto Carlos POEMAPE CHAVEZ (a) "Jovi"; a quienes la Organización internacional de TID los habría designado como los responsables de la adquisición, acopio, acondicionamiento y envío de la droga al extranjero, bajo la apariencia de una exportación de producto legal y empleando una empresa de fachada para el logro de sus objetivos.

"C. Dentro de este contexto, cabe señalar que por los canales de inteligencia internacionales, se obtuvo información sobre los pormenores de una operación conjunta que viene ejecutando la Policía Federal Australiana, la Policía Federal Brasileira, el DAS de Colombia y la Policía Nacional de Ecuador, denominada "Operación Kakapo"; cabe mencionar que la operación antidrogas señalada en el acápite que precede está referida a algunos ciudadanos Colombianos que viven en Brasil, quienes vienen organizando el envío de Clorhidrato de Cocaína a diferentes lugares alrededor del mundo; según la operación "Kakapo" uno de los objetivos sería Luis Fernando ARANGO FRANCO quien trabaja de manera cercana con el Colombiano residente en Brasil Aycordo OROZCO MORA.

"D. En el marco de todos estos acontecimientos y con el objeto de conocer cabalmente las actividades que realizaría la Organización de TID en el Perú, previas coordinaciones con la Titular de la 2da. Fiscalía Especializada en TID-Callao e Ica, se puso en ejecución un Procedimiento Especial de Investigación, normado en el D.L. 824, Ley de

Lucha Contra el Narcotráfico.

"E. De acuerdo a las acciones de inteligencia desarrolladas en el presente caso se habría llegado a conocer la estructura de la Organización de TID investigada, la misma que estaba liderada por ciudadanos Colombianos identificados como José Raúl GÓMEZ RESTREPO (a) "Raúl", Luis Fernando ARANGO FRANCO (a) "Zurdo", Manzur ISSA RUIZ (a) "Chicho Serna", Edwin ZAPATA RESTREPO (a) "Zapato" y Raúl MARÍN SÁNCHEZ (a) "Marino", quienes ingresaron a nuestro país para en forma concertada realizar en coordinación con traficantes peruanos el acopio de la droga y su acondicionamiento en el Isotank importado desde EEUU..."<sup>2</sup>

2.2.2. Con fundamento en el anterior atestado policial, mediante escrito fechado 24 de febrero de 2005 la Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Sede Callao, formalizó denuncia penal contra EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO y otros "por el delito contra la Salud Pública -Tráfico Ilícito de Drogas, figura agravada en agravio del Estado Peruano"<sup>3</sup>.

2.2.3. Por auto dictado el 25 de febrero de 2005, el Primer Juzgado Especializado Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, dispuso abrir instrucción en vía ordinaria contra EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO y otros en condición de autores responsables de delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas - figura agravada, en agravio del Estado Peruano, dictando en contra de todos los involucrados MANDATO DE DETENCIÓN.<sup>4</sup>

2.2.4. Por auto de 6 de abril de 2005, el Titular del Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal del Callao, declaró REO AUSENTE, entre otros, a EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO y le designó defensor de oficio.<sup>5</sup>

2.2.5. Mediante proveído de 11 siguiente, el mismo Juez dispuso solicitar con carácter urgente y por vía diplomática el arresto provisorio de aquél con fines de ulterior e

inmediata extradición, formándose el respectivo cuaderno. Así mismo, como el ilícito cometido aún se encuentra expedito y en atención a los artículos “ochenta y ochentitrés del Código Penal y de conformidad con el artículo quinientos veinticinco del Código Procesal Penal vigente”, ordenó proceder a solicitar por vía diplomática la extradición activa del procesado de Colombia a Perú.

Petición que además acompañó con copias certificadas de la ficha de datos personales del extraditable proporcionada por la OCN INTERPOL- Lima; de la copia certificada de la legislación atinente al tráfico ilícito de drogas y a la prescripción de la acción penal, y de la constancia de legalización de la firma del especialista judicial.

Adicionalmente, fueron anexadas copias certificadas de las manifestaciones y actas practicadas y confeccionadas durante la investigación policial; de las declaraciones instructivas de los procesados; de diligencias de visualización realizadas durante la instrucción; de la razón del especialista legal; del auto de integración del 16 de junio de 2006, y de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

2.2.6. Incorporó las manifestaciones de PORFIRIO VILLASES MONCADA LUDEÑA, EDWIN GONZÁLEZ MARTEL, ORLANDO HÉCTOR MUNDO MOGOLLÓN, YHON CARLOS ALCEBES MOGOLLÓN, DOMINGO GERMÁN OLIVERA MAZZA, EVANGELINA SILVA VEINTIMILLA, AIMEE CARMEN MÉNDEZ TICONA, HERMINIO JUAN MORALES ZAPATA, HUMBERTO SEGUNDO CAVALIE PALMA, AUGUSTO ENRIQUE YESQUEN HUBY, DOMINGO SANTOS GONZÁLES OSORIO y DUILIO URRUTIA NICOLINI.

2.2.7. Actas de prueba de descarte, pesaje y comiso de 831.404 kilogramos de cocaína encontrados en un tanque transportado en la plataforma del camión de placas de rodaje WD-3701; de intervención, traslado y registro; de entrevista y reconocimiento; de entrevista; de visualización de video; de registro personal e incautación; de registro

vehicular e incautación; de verificación, registro de almacén y recojo; y resultado preliminar de análisis químico.

2.2.7. Declaraciones instructivas rendidas por: YHON CARLOS ALCEBES MOGOLLÓN, FORTUNATO SATURNINO PALACIO ALIAGA, ORLANDO HÉCTOR MUNDO MOGOLLÓN, JAVIER MARCOS VEGA MOGOLLÓN, WAGNER MOGOLLÓN VIDAL, MARCO VALENTÍN MONCADA GUTIÉRREZ, EDWIN JUAN GONZÁLES MARTEL, ALCIDES VÍCTOR NATERO PACHECO, PORFIRIO VILLASES MONCADA LUDEÑA, DOMINGO GERMÁN OLIVERA MAZZA y EVANGELINA SILVA VENTEMILLA.

2.2.8. Decisión de 17 de julio de 2006, por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente del país requirente, declaró procedente la solicitud de extradición activa a Colombia respecto del encausado EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO, disponiendo el envío del cuaderno de extradición al Presidente de esa Corporación para su envío al Ministerio de Justicia.

3. El señor Fiscal General de la Nación mediante resolución del 11 de septiembre de 2006, ordenó la captura con fines de extradición de EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO, la cual le fue notificada en la cárcel en la que estaba privado de la libertad el 15 de septiembre siguiente por miembros del DAS, quienes comprobaron su identidad con un cotejo técnico -dactiloscópico- de las huellas tomadas en el momento de la notificación con las tarjetas decadactilares que reposan en la cédula de ciudadanía número 15.355.756, expedidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

4. Al encontrar perfeccionado el expediente el Ministerio del Interior y de Justicia lo remitió a esta Sala, incorporando el concepto emitido por su homólogo de Relaciones Exteriores relativo a que el Convenio aplicable en este caso es el Acuerdo Bolivariano de Extradición suscrito en Caracas el 18 de julio de 1911, y el numeral 6º de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias

Psicotrópicas firmada en Viena el 20 de diciembre de 1988, que dispone: “Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considera incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las partes. Las partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí.”

Informó, que “frente a la Convención de Viena de 1988 se realizaron las reservas y declaraciones que se adjuntan y que mediante nota diplomática OJ.AT.DM. 064829 del 22 de diciembre de 1997, se retiró la reserva que Colombia formuló respecto del artículo 3 párrafo 6 y 9 y el artículo 6º de la Convención” (fl.1 de la carpeta).

5. El Fiscal General de la Nación mediante resolución de 11 de septiembre de 2006, ordenó la captura con fines de extradición del señor EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO, la cual le fue notificada en la cárcel donde estaba privado de la libertad por funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, quienes, además, mediante cotejo dactiloscópico de las huellas tomadas en el momento de la notificación con las tarjetas decadactilares que reposan de la cédula de ciudadanía 15.355.756 en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

6. Mediante oficio OFI06-23877 de 3 de octubre de 2006, el Ministerio del Interior y de Justicia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 499 de la Ley 906 de 2004, en vista de que consideró reunidos los requisitos formales exigidos en los Convenios aplicables, dio traslado de la documentación correspondiente a la Corte.<sup>6</sup>

7. Dispuesto por la Corte el traslado que para pedir pruebas prevé el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, el defensor del requerido, solicitó la práctica de las siguientes:

7.1. Solicitar a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Bogotá y Medellín, para que envíen fotocopia del proceso adelantado en contra de RAUL MARIN SÁNCHEZ y EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO, por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.

7.2. Pedir del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, el envío de copia del tratado de extradición y su ratificación por Colombia y el Perú y/o de los gobiernos de estas naciones.

7.3. Exhortar al Juzgado Cuarto Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, en Perú, remita copia formal de todo el proceso que le sigue al reclamado por el delito de tráfico ilícito de drogas incluyendo actas de visualización, declaraciones, informes y lo relativo al compromiso penal de dichos ciudadanos.

7.4. Pretensiones probatorias que fueron denegadas por la Corte mediante providencia de 28 de febrero de 2007, al considerarlas improcedentes. En dicho pronunciamiento, se dispuso, además, correr traslado, por el término de cinco días, para la presentación de alegatos previos al Concepto (fls. 73 y ss.).

#### ALEGATOS DE CONCLUSION.

Durante el término previsto por el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, hicieron uso de este derecho el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal y el defensor del requerido en extradición señor EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO.

El Delegado de la Procuraduría.

Luego de analizar la documentación allegada con la solicitud de extradición considera que la misma se ajusta a los requisitos establecido en el artículo 495 de la Ley 906 de 2004, en armonía con lo dispuesto en el Tratado sobre Ejecución de Actos Extranjeros,



suscrito en Caracas el 18 de julio de 1911 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1913, que señala que no se requiere autenticación, y, por tanto, la Procuraduría considera que la solicitud de extradición de EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO se hizo por la vía señalada para estos efectos y, además, se cumplieron los ritos formales legalización de los documentos allegados conforme a la legislación interna del país requirente, de modo que se trata de medios probatorios aptos para este asunto.

Igualmente, que EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO es la misma persona que actualmente se encuentra privada de la libertad en la Penitenciaría de Máxima Seguridad de Combita (Boyacá), como lo exige, el artículo 502 de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, alude, también se cumple con el formalismo de la doble incriminación, en razón a que los hechos que motivan la solicitud de extradición del señor EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO también están previstos en la legislación colombiana como conductas delictivas sancionadas con pena privativa de la libertad superior a cuatro años, lo que es suficiente para tener como cumplido el requisitos previsto en el numeral 1 del artículo 493 de la legislación procesal en cita.

En cuanto a la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero destaca que el artículo VIII del Acuerdo Bolivariano sobre Extradición establece que “La solicitud de extradición está acompañada de la sentencia condenatoria si el prófugo hubiese sido juzgado y condenado; o del auto de detención dictado por el Tribunal competente, con la designación exacta del delito o crimen que la motivaren, y de la fecha de su perpetración, así como de las declaraciones u otras pruebas en virtud de las cuales se hubiere dictado dicho auto, caso de que el fugitivo sólo estuviere procesado.” (Subrayas del Delegado)

Con fundamento en tal disposición, afirma, el presupuesto mínimo para que proceda la extradición, a pesar de la diferencia de sistemas procesales entre Colombia y Perú, es

el “auto de detención dictado por el Tribunal competente, con la designación exacta del delito o crimen que la motivaren, y de la fecha de su perpetración”.

Requisito, que en opinión del Delegado, se encuentra satisfecho con el auto de 25 de febrero de 2005, a través del cual el Primer Juzgado Especializado de Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, ordenó abrir investigación y proferir MANDATO DE DETENCIÓN, entre otros, contra EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO, en su condición de presunto autor del delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas – en modalidad agravada, previsto en los artículos 396 y 397 del Código Penal Peruano.

Decisión en la cual se hace referencia al atestado policial origen de la denuncia, se concretan los hechos imputados, las manifestaciones brindadas a nivel preliminar, la fecha de realización de las conductas constitutivas de delito y las normas en que se encuentran previstos. Igualmente, ordena abrir instrucción contra el inculpado y decreta su detención, decisión esta que corresponde con la medida de aseguramiento de detención preventiva prevista en la ley procesal colombiana.

Frente a las exigencias especiales del Acuerdo Bolivariano sobre Extradición, indica, que el artículo I de ese instrumento internacional, dispone que: “Para que la extradición se efectúe es preciso que las pruebas de la infracción sean tales, que las leyes del lugar donde se encuentre el prófugo o enjuiciado justifiquen su detención o sometimiento a juicio, si la comisión, tentativa o frustración se hubiere verificado en él”.

En tal sentido destaca que en la legislación colombiana la medida de aseguramiento de detención preventiva procede cuando el fiscal la solicita al juez de control de garantías, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentarla y su urgencia, lo cuales se evalúan en audiencia permitiendo a la defensa la

controversia permanente, según el artículo 306 de la Ley 906 de 2004.

Así, luego de hacer referencia a los artículos 308 y 313 del mismo ordenamiento y a los elementos probatorios acompañados con la solicitud de extradición, concluye, las evidencias físicas, las manifestaciones y actas efectuadas durante el seguimiento y la investigación policial, las declaraciones instructivas de los procesados, los dictámenes químicos de los especialistas y el registro e incautación del vehículo en que se transportaba la droga, con fundamento en los cuales las autoridades judiciales del Perú proferieron Mandato de Detención en contra de los implicados, a su juicio, son elementos que en Colombia son suficientes para proferir medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de ZAPATA RESTREPO, en el supuesto de haber sido realizada tal conducta punible en el territorio patrio, pues razonablemente se puede inferir que él puede ser autor o partícipe de ella, y, además, porque es evidente que las organizaciones internacionales del narcotráfico representan serio peligro para la estabilidad de la sociedad.

El delito de narcotráfico se encuentra previsto en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, la cual se integra al Acuerdo Bolivariano Sobre Extradición, no es un delito político ni conexo con él, no está prescrita la acción, pues la conducta atribuida a ZAPATA RESTREPO tuvo ocurrencia entre febrero de 2005 y marzo de 2006 y de acuerdo con la legislación nacional el delito de narcotráfico prescribe en un máximo de 20 años, que aún no se han cumplido.

En consecuencia, en su sentir los requisitos especiales contemplados en el Acuerdo Bolivariano sobre Extradición (artículos I, II, IV y V) también se cumplen a cabalidad.

Finalmente en torno a la violación del principio non bis in ídem que en este asunto viene alegando la defensa, por considerar que el señor ZAPATA RESTREPO, por restos mismos hechos, fue investigado por la Fiscalía 23 Delegada ante los Juzgados Penales del

Circuito Especializados de Bogotá y condenado mediante sentencia anticipada dictada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, menciona que la Sala se pronunció en auto de 11 de abril de 2007.

Como corolario de todo lo expuesto, deprecia a la Sala conceptuar favorablemente a la solicitud de extradición del ciudadano colombiano EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO, única y exclusivamente por los cargos a los cuales se refiere la nota verbal 5-8M/246 de 25 de agosto de 2006; exhortando al Gobierno Nacional para que estudie el punto relacionado con el principio non bis in ídem y para que en caso de que decida conceder la extradición, la entrega del solicitado al Gobierno peruano se condicione a que se le tenga en cuenta el tiempo que ha estado privado de la libertad con ocasión de este trámite de extradición, en caso de que llegare a ser condenado en la República del Perú.

El Defensor del requerido en extradición

Después de hacer referencia a los aspectos que la Corte debe tener en cuenta para rendir el concepto en el trámite de extradición, expresa que bajo esos parámetros la Corporación ha asumido el rol de notario en cuanto avala el pedido de extradición en el cumplimiento de ciertos requisitos formales, dejando de la lado aspectos que merecen consideración de cara a la estabilidad y respeto a principios universales.

Frente a los alcances del artículo 520 del Código de Procedimiento Penal (hace referencia a la Ley 600 de 2000), no tendría ningún sentido que la Corte en ejercicio de su función conceptual, se limite meramente a la constatación (función notarial) de unos requisitos formales, pues se trata de un aspecto que bien pudo haberse dejado al Ministerio del Interior y del Derecho para que en ejercicio de la función que le atribuye el artículo 514 del Código de Procedimiento Penal, opine sobre lo relativo al cumplimiento de las exigencias formales viables a la eventual concesión de la extradición.

En su criterio el concepto que debe emitir la Corte debe ir más allá de la simple constatación, no se puede circunscribir a una sencilla testificación sino a un análisis juicioso y pormenorizado escrutinio de los elementos constitutivos de un determinado rubro o tema.

Como en el caso que ocupa la atención, la extradición se ha solicitado en virtud al cumplimiento de convenio entre la República de Colombia y la República del Perú sobre asistencia judicial en material penal, se debe tener en cuenta que el preámbulo del mismo, dice: “En observancia de las normas constitucionales y legales administrativas de sus Estados, así como el respeto a los principios de derecho internacional, en especial el de soberanía, integridad territorial y no intervención...” (subrayas del memorialista), significando con ello, que en el tratado, convenio o acuerdo de naturaleza bilateral y de índole estatal, no se deben dejar a un lado los fundamentos que se edifican en el respecto a los principios internacionales reconocidos.

Así, demanda de la Corte que en su función conceptual no se apegue a la literalidad de las disposiciones legales, sino que adopte una mediana valoración de ciertos principios universales del derecho que aun cuando no se insertan en las condiciones de la norma aplicable al caso, si se entienden pertenecerle de manera natural, como que el sujeto humano es merecedor de su efectos, dada su condición de ser racional.

Al amparo de las anteriores consideraciones plantea que en el evento de conceptuarse de forma favorable a la solicitud de extradición de su representado se desconoce el principio non bis in ídem, pues le estaría juzgado dos veces por el mismo comportamiento y, en su sentir, es un aspecto acerca del cual la Corte debe pronunciarse.

Para afianzar su tesis de presunto desconocimiento al referido principio trae a

colación doctrina y jurisprudencia en torno del mismo para terminar planteando aspectos relacionados con la responsabilidad de ZAPATA RESTREPO en los hechos que le imputan las autoridades judiciales de la República del Perú, en tal sentido afirma:

“Pero el comportamiento de mi asistido, tuvo su singular “iter criminis” o camino recorrido para su consumación, cual fue la circunstancia de que alguna persona requirió los servicios de soldadura metálica, sobre un tanque utilizado para el almacenamiento y transportes de combustibles, a algunas personas residentes en Colombia; y para que se trasladaran al vecino País del Perú; y esas personas determinaron “invitar” a mi defendido paraqué (sic) les colaborara en la referida tarea; pero sin que el Sr. Edwin supiera , exactamente, el destino final del recipiente objeto de las soldaduras.

“Fue al mucho tiempo de haberse consumado la labor cuando las autoridades peruanas incautaron cierto vehículo automotor (Isotank), hallando en su interior, debidamente camuflado, una cantidad apreciable de cloro-hidrato de cocaína, y dieron comienzo a las averiguaciones del caso, llegando hasta nuestro territorio Patrio y, con el concurso de la Fiscalía, lograron la detención y judicialización de mi patrocinado”.

Refiere que la Fiscalía Colombia recibió de la República del Perú una solicitud para que enviara por vía de extradición a varios ciudadanos colombianos dentro de los cuales se encontraba EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO, pero en vez de proceder a la ritualidad propia de la extradición, a través de la Unidad Nacional Antinarcóticos e Interdicción Marítima (U.N.A.I.M.), por intermedio de la Fiscalía 23 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, determinó que antes de proceder al trámite de la eventual entrega de los ciudadanos requeridos, era del caso abrir investigación orientada al establecimiento, juzgamiento y censura de la posible ilicitud cometida por los solicitados en territorio colombiano.

Manera mediante la cual se les judicializó por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico consagrados en nuestra legislación, en el inciso 2 del artículo 340 del Código Penal y para el caso de su defendido se hizo de las pruebas que en su momento remitió el vecino país el Departamento Administrativo de Seguridad, INTERPOL.

Afirma que en los dos países se produjeron los mismos hechos, pues los llevados a cabo en Colombia, repercutieron en el Perú, y, viceversa, los protagonizados en el Perú, fueron gestados en Colombia. Porque entre el acuerdo para llevar a cabo una acción y su real ejecución, no existe más límite que el del mero ámbito temporal o territorial, según el caso.

Esa identidad de acciones, es lo que conlleva la presencia de la figura que reprime el doble juzgamiento, pues lo que su patrocinado judicial hizo no fue otra cosa que lo que en mente se llevó a cabo desde Colombia, cuando se trasladó al Perú; y cuando estuvo allí, se dio a la tarea de ejecutar lo que en el vecino país se propuso.

Por último, “respecto de la prueba aplicable en cada uno de los países” referida a los mismos hechos, alega que se debe tener en cuenta que para su defendido no existe en Colombia ninguna prueba diferente a la aceptación en la formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, ni el Juzgado 4 Penal Especializado de El Callao (Perú); ni la INTERPOL, ni la Fiscalía 23 Especializada de Bogotá, pudieron traer al proceso ningún tipo de prueba, ni grabación magnetofónica, ni documental, ni referida al contacto de su defendido con alucinógeno alguno, ni nada por el estilo, habiéndose visto forzada la Fiscalía a aplicar en nuestro país, los mismos elementos probatorios que al Gobierno del Perú le sirvieron para solicitar la extradición de su defendido.

En consecuencia, ante la circunstancia de haberse tenido en cuenta en Colombia la

prueba incriminatoria que reposa en Perú, es por lo que fluye la cabal cimentación del non bis in ídem, figura que en este caso se alimenta en la perfecta identidad del sujeto, preceptiva legal, mismos hechos y prueba.

Con fundamento en todo lo anterior solicita a la Corte emitir concepto negativo a la solicitud de extradición de EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Frente al planteamiento de la defensa de que no es procedente la extradición de EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO porque por los hechos el gobierno de la República del Perú ya fue condenado en Colombia y actualmente se encuentra cumpliendo la pena privativa de la libertad que le fue impuesta, como lo ha precisado esta Sala de la Corte en otras oportunidades, es un asunto que desborda el objeto del concepto, y que concierne definir al Gobierno Nacional, autoridad que por mandato legal es quien decide si concede o no la entrega.

No es del resorte de la Corte definir este aspecto, por corresponder al máximo órgano de justicia del país velar por el respeto de la Constitución y los derechos individuales, pues el trámite de extradición no indica la noción de proceso penal, de suerte que en su actuación le está vedado averiguar sobre la coexistencia de las categorías de la conducta punible atribuida al requerido, es decir, si los hechos verdaderamente ocurrieron, en qué fecha y lugar, si son típicos y antijurídicos, sobre la responsabilidad del solicitado y la pena a imponer en caso de condena, pues se trata de aspectos que constituyen el objeto del proceso penal fundamento de la reclamación, a decidir por las autoridades jurisdiccionales de la República del Perú.

Así, la intervención de la Corte se restringe a impulsar la fase judicial que culmina con la emisión del concepto en el cual debe constatar si los elementos estipulados en el artículo 502 de la Ley 906 de 2004 se reúnen, labor en la cual no está facultada para



cuestionar la validez y mérito de los medios de prueba anexos. Luego es de competencia del Gobierno Nacional, previo concepto favorable de esta Corporación, resolver si concede o no la extradición.

En consecuencia, se afectaría la legalidad del trámite de extradición, señalado en los artículos 500 y 502 de la Ley 906 de 2004, que impone a la Sala, de manera armónica la obligación de decretar e incorporar las pruebas que necesite para rendir el concepto, el cual debe fundamentarse en la validez formal de la documentación, en la plena identidad del requerido, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la decisión proferida en el extranjero, y, cuando sea el caso, en lo dispuesto por los tratados internacionales.

Interpretación con la cual no se causa agravio al principio non bis in ídem, pues lo que viene pregonando es que el competente para decidir sobre la extradición es el Gobierno Nacional, que está obligado a negar la extradición en caso de comprobar su presencia.

El cumplimiento o no de este precepto por parte del Ejecutivo, corresponde controlarlo a la misma administración y a la jurisdicción contenciosa administrativa y no a la Corte, a través del recurso de reposición y de las acciones correspondientes.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado:

“Para esta Corporación, no son de recibo los argumentos esgrimidos por el demandante, porque la Corte Suprema de Justicia en este caso no actúa como Juez, en cuanto no realiza un acto jurisdiccional, como quiera que no le corresponde a ella en ejercicio de esta función establecer la cuestión fáctica sobre la ocurrencia o no de los hechos que se le imputan a la persona cuya extradición se solicita, ni las circunstancias de modo, tiempo y

lugar en que pudieron ocurrir, ni tampoco la adecuación típica de esta conducta a la norma jurídica penal que la define como delito, pues si la labor de la Corte fuera esa, sería ella y no el juez extranjero quien estaría realizando la labor de juzgamiento.

"Por eso - y no por otra razón -, es que la intervención de la Corte Suprema de Justicia en estos casos, se circunscribe a emitir un concepto en relación con el cumplimiento del Estado requirente de unos requisitos mínimos que ha de contener la solicitud, los cuales se señalan en el Código de Procedimiento Penal.

"Así, resulta claro entonces, que este concepto de la Corte Suprema de Justicia, puede ser acogido o no por el Jefe del Estado, si es favorable, lo que significa que, en últimas, es el Presidente de la República como supremo director de las relaciones internacionales del país, quien resuelve si extradita o se abstiene de hacerlo.

"Y por la misma razón, dada la naturaleza jurídica de la actividad que cumple la Corte Suprema de Justicia al emitir el concepto aludido, cuando este es negativo lo que se manifiesta por ella es que no se cumplieron por el Estado requirente, los requisitos mínimos de esa figura de cooperación internacional señalados en el Código de Procedimiento Penal y, por ello, ese concepto negativo resulta obligatorio para el Presidente de la República pues tanto él como la Corte Suprema de Justicia se encuentran sometidos a la ley colombiana, sin que, se repite, ese concepto negativo sea un acto jurisdiccional dado que al emitirlo no se dicta una providencia de juzgamiento como ya se dijo"<sup>7</sup>. (Subrayas ajenas al original)

Y posteriormente, en otra sentencia, insistió en las mismas razones, del siguiente modo:

"En nuestro país corresponde al gobierno, verificados los requisitos de procedencia de la extradición, decidir, de acuerdo con las conveniencias nacionales, si Colombia renuncia a juzgar, conforme a su legislación penal, a la persona requerida. En

este caso, la decisión de extraditar, en desarrollo del principio de non bis in ídem, debe traer como consecuencia la imposibilidad de iniciar los procesos que sobre los mismos hechos y en contra de las mismas personas se pudiesen adelantar en Colombia”8. (Subraya ajenas al texto).

Puntualizado lo anterior, conforme a las previsiones del artículo 35 de la Carta Política -modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 1997- y el artículo 18 del Código Penal, la extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos y a falta de éstos el Gobierno procederá según lo establezca el Código de procedimiento penal.

El Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia conceptúa que los instrumentos internacionales aplicables al caso son el Acuerdo Bolivariano sobre Extradición, suscrito en Caracas el 18 de julio de 1911, y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, los cuales se encuentran aprobados y ratificados por las Repúblicas de Colombia y del Perú.

Criterio que acoge la Corte porque aun cuando el delito de tráfico ilícito de estupefacientes no figura contemplado en el Acuerdo Bolivariano sobre Extradición suscrito en 1911 como de aquellos hechos punibles que ameritan la medida, también aparece claro que “la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica...”, y “la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica” con el objeto de realizar cualquiera de estas actividades, constituyen delito que da “lugar a extradición en todo tratado vigente entre las Partes”, con base en los artículos 3 y 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

de 1988.

Aunque la Cancillería guardó silencio acerca de la normatividad que regula el trámite a seguir, los instrumentos internacionales mencionados prevén que en los países signatarios, se rige por la legislación interna de cada uno de ellos.

La Ley 26 de 1913, por medio de la cual se Aprobó el Acuerdo Bolivariano sobre Extradición, suscrito en Caracas el 18 de julio de 1911, señala en el inciso tercero del artículo VIII que “La extradición de los prófugos, en virtud de las estipulaciones del presente Tratado, se verificará de conformidad con las leyes de extradición del Estado al cual se haga la demanda”.

Por su parte, la Ley 67 de 1993, mediante la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, establece en el párrafo 5o. del artículo 6 que “La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación de la Parte requerida o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que la Parte requerida puede denegar la extradición.”

Por esta razón, teniendo en cuenta que la ejecución de los hechos atribuidos a ZAPATA RESTREPO comenzó en el mes de julio de 2004 y se extendió hasta el 9 de febrero de 2005 el procedimiento a seguir es el señalado en la Ley 906 de 2004, la cual se integra a los Tratados Públicos aplicables al caso en cuanto no contrarié lo dispuesto en los aludidos instrumentos internacionales.

La Corte, en ejercicio de su competencia atribuida por los referidos instrumentos

internacionales, y conforme a lo dispuesto en el artículo 502 de la referida ley, debe emitir su concepto con fundamento en la validez formal de la documentación presentada, la demostración plena de la identidad del solicitado, el principio de la doble incriminación, la equivalencia de la resolución proferida en el país requirente y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo dispuesto por los tratados públicos, aspectos éstos cuyo estudio abordará seguidamente.

## 1. LA VALIDEZ FORMAL DE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS.

Revisada la documentación allegada a la Corte, se tiene que ella se presentó por vía diplomática, y, por virtud de lo previsto por el Tratado sobre Ejecución de Actos Extranjeros, suscrito en Caracas el 18 de julio de 1911 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1913, no requiere del requisito de autenticación o legalización.

Se observa, no obstante, que la documentación así allegada por las autoridades peruanas, se legalizó debidamente ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú y se presentó directamente por la Embajada de ese país en Colombia, lo que indica que su trámite fue diplomático.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la solicitud de extradición del nacional colombiano EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO se hizo por la vía prevista a estos efectos, y, además, se cumplieron los ritos formales de legalización de los documentos allegados conforme a la legislación interna del país requirente, por lo que la Corte los considera aptos para servir de prueba en este asunto.

## 2. DEMOSTRACION PLENA DE LA IDENTIDAD DEL REQUERIDO.

La persona detenida con ocasión de este procedimiento, es la misma cuya extradición solicita el Gobierno de la República del Perú y corresponde a EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO, ciudadano colombiano, quien se identifica con la cédula de

ciudadanía número 15.355.756 expedida en Victoria, Caldas.

El país requirente tanto en la solicitud formal de extradición, como en la documentación anexa a ella, menciona claramente que a EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO se le expidió la cédula de ciudadanía colombiana número 15.355.756 y que es natural del municipio de Victoria, Caldas, donde nació el 10 de julio de 19819, documento con el cual se identificó al momento de notificarle la orden de captura con fines de extradición. Además, aparece en el acta de notificación que los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, efectuaron en las instalaciones de la Cárcel Nacional Modelo, Cotejo Técnico Dactiloscópico entre las impresiones dactilares de EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO y la suministradas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, confirmando su plena identidad.

En consecuencia, válido es afirmar que se cumple con el requisito en mención.

### 3. PRINCIPIO DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN.

Según el artículo VIII del Acuerdo Bolivariano sobre extradición suscrito en Caracas en 1911, “En ningún caso tendrá efecto la extradición si el hecho similar no es punible por la ley de la Nación requerida”, y de conformidad con el art. V ibídem, la medida no procede “Si con arreglo a las leyes de uno u otro Estado no excede de seis meses de privación de libertad el máximun de la pena aplicable a la participación que se imputa a la persona reclamada, en el hecho por el cual se solicita la extradición”.

En tales condiciones se aprecia que a EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO las autoridades del Perú le imputan responsabilidad penal en el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes. Los hechos de que se ocupa la denuncia y el mandato de detención proferido con fundamento en ella, son los siguientes:

“Primero: Que, en mérito a la denuncia fiscal precedente y al frondoso y detallado atestado policial que la recauda, en especial de las manifestaciones brindadas a nivel preliminar con participación del Representante del Ministerio Público, como de Porfirio Villasés Moncada Ludeña de fojas ochenta y ocho al cinco, la de Porfirio Villasés Moneada Ludeña de fojas noventa y nueve al noventa y nueve, la de Edwin Juan Gonzáles Martel de fojas cien al ciento ocho, la de Orlando Héctor Mundo Mogollón de fojas ciento nueve al ciento diecinueve, la de Yhon Carlos Alcebes Mogollón de fojas ciento veinte al ciento treintiuno, la de Domingo Germán Olivera Mazza de fojas ciento ochenta al ciento ochentiséis, la de Evangelina Silva Veintimilla de fojas ochenta y siete al ciento noventistés, la de Aimee Carmen Méndez Ticona de fojas doscientos dieciséis a doscientos dieciocho, la de Herminio Juan Morales Zapata de fojas doscientos veintitrés al doscientos veintiocho, la de Augusto Enrique Quesquen Huby de fojas doscientos treintitrés al doscientos treinta y siete, la de Domingo Santos González Osario de fojas doscientos treinta y ocho al doscientos cuarenta y uno y la de Duillo Urrutia Nicolini de fojas doscientos cuarentidós al doscientos cuarentiséis, así como las instrumentales consistentes en el Acta de Ocurrencia, Acta de Apertura de Isotank y Extracción de paquetes con droga, Acta de Prueba de Descarte, Pesaje y Comiso de Droga, Acta de Intervención, Traslado y Registro que obran en autos de fojas doscientos cuarenta y nueve al doscientos cincuenta y ocho, igualmente del Acta de Entrevista y Reconocimiento de fojas doscientos sesentitrés a doscientos sesentiséis, el Acta de Entrevista de fojas doscientos setentiséis a doscientos setenta y siete, el Contrato de Arrendamiento de fojas doscientos noventa al doscientos noventa y seis, las Actas de Visualización de videos de fojas trescientos dos al trescientos quince, el Acta de Registro Personal e Incautación de fojas trescientos veinticuatro a trescientos veinticinco, el Comprobante de Caja expedido por la Empresa Sedapal de fojas trescientos cincuenta, el dibujo de un camión cisterna de fojas trescientos cincuentitrés, el Acta de Registro Vehicular e Incautación de fojas cuatrocientos tres a cuatrocientos cuatro, el Reporte de Estado Físico de Contenedores de fojas cuatrocientos quince, el Formulario número veintidós

dieciséis – Comprobante de Información Registrada de fojas cuatrocientos seis, la Declaración Única de Aduanas (B) de fojas cuatrocientos ocho, el documentos Tank Container Periodic Inspection Report and Invoice a fojas cuatrocientos nueve a cuatrocientos diez, la Guía de Salida del Terminal de Almacenamiento Ransa Comercial Sociedad Anónima de fojas cuatrocientos trece, el Bill Of Lading y el Volante de Despacho de fojas cuatrocientos diecisiete al cuatrocientos diecinueve, la Factura expedida por la empresa Unimar y el Cargo de Liquidación de fojas cuatrocientos veintidós y cuatrocientos veintitrés, las Proformas de fojas cuatrocientos ochenta y nueve cuatrocientos noventa, la Boleta de Venta de fojas cuatrocientos noventidós, el Contrato de Arrendamiento de fojas quinientos tres a quinientos cuatro, el Acta de Verificación, Registro de Almacén y Recojo de fojas quinientos veinticuatro al quinientos veintiocho, las Proformas del Taller de Soldadura Autógena y Eléctrica de fojas quinientos setentiséis a cuatrocientos setintisiete, las Boletas de Ventas expedidas por la Urbanizadora Inmaculada Sociedad anónima a fojas seiscientos uno y seiscientos seis al seiscientos los Partes número diecinueve y veinte de fojas setecientos dieciséis y setecientos diecisiete, los Contratos de Arrendamientos y recibos por concepto de alquiler de fojas setecientos veintidós al setecientos veintiocho, el Contrato de Arrendamiento de fojas setecientos cuarenta y ocho al setecientos cincuenta, el Bill Of Lading a fojas setecientos cincuentidós, la Hoja de Cálculo a fojas setecientos cincuenta y cuatro, el Cargo — Liquidación de Cobranza, la Declaración Única de Aduanas (B), (AI), la Declaración Jurada y el Formulario número veintidós dieciséis de la SUNAT obrante de fojas setecientos cincuenta y siete al setecientos sesenta y uno, el Bill Of Lading and Invoice de fojas setecientos sesentiséis y setecientos sesenta y siete, el Vaucher de Transferencia al Exterior en Moneda Extranjera a fojas setecientos setentidos, los Recibos de fojas setecientos setenta y cuatro al setecientos setentiséis, el documento expedido por la Agencia de Aduana Gamarra de fojas setecientos setenta y ocho y los Resultados Preliminares de Análisis Químico de fojas ochocientos veintiséis al ochocientos veintiocho, piezas todas de las que se desprende que el hecho denunciado constituye el



delito previsto y penado en el artículo doscientos noventa y seis como tipo base, concordado con las circunstancias agravantes previstas en los incisos seis y siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, modificado este último por la Ley número veintiocho mil dos; habiéndose individualizado a sus presuntos autores en las personas de los denunciados de nacionalidad colombiana José Reinerio Gómez Restrepo o José Raúl Gómez Restrepo, Luis Fernando Arango Franco, Raúl Marín Sánchez, Manzur Issa Ruiz, Edwin Adolfo Zapara Restrepo, así como los ciudadanos peruanos Carlos Arturo Saavedra Young, Porfirio Villasés Moneada Ludeña, Roberto Carlos Poemape Chávez, Orlando Héctor Mundo Mogollón o Adler Hamilton Silva Morales, Yhon Carlos Alcebes Mogollón o José Luis Pinto García, Marco Valentín Moncada Gutiérrez, Alcides Víctor Nateros Pacheco, Paulino Nicasio Jara Durand, Saturnino Palacio Ayala, Wagner Mogollón Vidal, Edwin Gonzáles Martel, Javier Vega Mogollón, Moisés Morales Alarcón, Luis Alfredo Herrera Vásquez, Gregorio Eduardo Angeles Morales, Angel Wenceslao Delgado Bolívar y Evangelina Silva Veintimilla; así como a sus presuntos partícipes, los denunciados de nacionalidad peruana Domingo Olivera Mazza y Susana Saavedra Flores; siendo además que la acción penal correspondiente no ha prescrito al presente, por lo que se satisface los presupuestos que al efecto establece el artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento diecisiete.-

"Segundo: Que, en efecto, de dichas instrumentales y de los actos de inteligencia y seguimiento policial con participación fiscal y autorización judicial expuestos en los citados recaudos; al presente fluyen imputaciones consistentes y merituables sobre la existencia activa de una organización internacional dedicada al tráfico ilícito de drogas, integrada por los denunciados antes mencionados, pudiendo individualizarse sus conductas a título doloso con especificidad, del modo siguiente: los denunciados de ciudadanía colombiana Gómez Restrepo, Arango Franco, Marín Sánchez, Issa Ruiz y Zapata Restrepo en su calidad de representantes y financistas de dicha

actividad ilícita vinieron al Perú y se habrían contactado con los denunciados Saavedra Young, Moneada Ludeña y Poemape Chávez; que, a éstos tres últimos les cabría a su vez el rol de cabecillas de dicha organización en este país, pues Saavedra Young habría constituido la empresa de fachada Pesquera “Carla María” Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, con el posible apoyo consciente de su hija Susana Saavedra Flores, procediendo aquél a importar un Isotanque al Perú y a arrendar luego el depósito donde se le habría acondicionado internamente la droga a traficar, en tanto que Moneada Ludeña habría intervenido también en dicho acondicionamiento y en la búsqueda de terrenos para seguir procesando droga, posiblemente contando para esto con los servicios de seguridad que le prestaba el denunciado Nateras Pacheco y la intervención de su hijo Marco Valentín Moneada Gutiérrez que lo habría reemplazado en la dirección de esta actividad ilícita durante su ausencia y que también se habrían encargado de brindar seguridad al transporte de la droga desde Tingo María a Lima, en tanto que Poemape Chávez habría participado en el traslado y en el trámite aduanero para la nacionalización del Isotanque importado y también habría participado en el acondicionamiento de la droga dentro del mismo, valiéndose para todo ello de sus co-denunciados Angeles Morales y Delgado Bolívar; que, asimismo, le habría cabido al denunciado Mundo Mogollón o Silva Morales el trascendente rol de coordinador de dichas actividades; en este país, de forma tal que en coordinación con los cabecillas antes mencionados se habría encargado del acopio, procesamiento y transformación de la pasta básica de cocaína en clorhidrato de cocaína, contando a su vez con el presunto apoyo de sus familiares y co-denunciados Alcebes Mogollón o Pinto García, Palacio Ayala, Mogollón Vidal y Vega Mogollón, quienes habrían acopiado en caletas gran cantidad de droga y la procesado hasta lograr su transformación aludida, siendo que a Palacio Ayala la policía le habrían encontrado en poder de esquemas sobre el corte a realizarse en el Isotanque a efectos del acondicionamiento de la droga; que, asimismo, Mundo Mogollón o Silva Morales habría tomado contacto en Tingo María con su co-denunciado Gonzáles Martel, a efectos de que realizara también presuntas labores

de acopio sistemático de droga en su zona, lo cual hizo y habría alojado también en su casa a los presuntos acopiadores Jara Durand, Alcebes Mogollón o Pinto García y Nateras Pacheco y al presunto refinador y transportista de dicha droga a Lima su co-denunciado Herrera Vásquez; que, además, esta banda se habrían valido de choferes como los denunciados Morales Alarcón y Olivera Mazza, siendo que el primero habría manejado el vehículo que llevó al colombiano Gómez Restrepo y al cabecilla Moneada Ludeña a buscar terrenos con el propósito de preparar drogas en las ciudades de Huacho, Barranca y Supe, mientras que Olivera Mazza habría sido el encargado de transportar el Isotank con la droga ya acondicionada en su interior, desde Chorrillos al Callao donde lo guardó y donde fue intervenido por la Policía, encontrándole en su poder los documentos de importación de dicho tanque; que, igualmente, debe tenerse presente que a la denunciada Silva Veintimilla, pareja del cabecilla Moneada Ludeña, se le intervino en el inmueble en que ambos vivían en Chaclacayo, lugar que servía de centro de operaciones de la banda en el Perú y donde se hospedó en su momento a los denunciados colombianos; que en todo caso, será el curso procesal venidero donde se determinará en definitiva el grado de responsabilidad o la irresponsabilidad de los denunciados dentro de la figura delictiva objeto de denuncia, cuya investigación judicial se inicia idónea y garantísticamente con la emisión de la presente resolución motivada en todos sus extremos, tanto en hecho como en derecho.-

"Tercero: Que, asimismo, de las piezas procesales glosadas, así como las especies y disco compacto (visualizado en la oficina de informática de esta Corte) adjuntadas con la denuncia, se evidencia que existen suficientes elementos probatorios de la comisión del delito materia de investigación y la vinculación de los denunciados como autores y partícipes del mismo; además, tales documentos y actuados permiten prever que la prognosis de la pena a imponerse sería superior a los cuatro años de pena privativa de libertad; que igualmente de tales actuados puede preverse que, dadas las características y gravedad del ilícito penal en referencia y sobre todo a las condiciones personales de los

denunciados, algunos de los cuales ya se encuentran prófugos, ellos intentarían eludir la acción de la justicia y perturbar la actividad probatoria; por ello, habiéndose satisfecho de manera concurrente y suficiente los requisitos establecidos en el artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal, modificado por la Ley número Veintisiete mil setecientos cincuentitrés, corresponde aplicar al caso la medida coercitiva de detención, a efecto de lograr los altos fines del proceso penal...”

En consecuencia, dispuso abrir instrucción por la vía ordinaria en contra de EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO y otros, al tiempo que dictó mandato de detención contra los referidos encausados.

Por lo tanto, se observa que el delito de tráfico ilícito de drogas, a que se refiere la medida de detención y por la cual se concreta la solicitud de extradición, en la legislación peruana se enmarca dentro de la descripción legal que como tipo penal básico recoge el artículo 296 del Código Penal Peruano cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 296. El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico o las posea con este último fin, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4”.

Conducta agravada de conformidad con lo previsto por el artículo 297 del mismo estatuto, del siguiente modo:

“Artículo 297.- Formas agravadas. La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco años; de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4, 5, y 8 cuando:

”(…)

“6. El hecho es cometido por tres o más personas o el agente activo integra una organización dedicada al Tráfico Ilícito de Drogas a nivel nacional o internacional”.

“7. La droga a comercializarse o comercializada exceda las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de latex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados”.

Similares disposiciones se encuentran en el ordenamiento penal colombiano, específicamente en el inciso primero del artículo 376 de la ley 599 de 2000, que establece:

“ARTICULO. 376.- Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, 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 droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de mil (1000) a cincuenta mil (50000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Conducta agravada de acuerdo con el artículo 384 ibídem, conforme con el cual “El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos”:

“(…)

“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.”

Así, en lo que respecta a la ilicitud de la conducta por la cual se pide la extradición, como en lo relativo al monto de la pena que el tipo penal prevé, se satisface el requisito bajo estudio.

### 3. EQUIVALENCIA DE LAS PROVIDENCIAS PROFERIDAS EN EL EXTRANJERO.

El presupuesto mínimo exigido por el Acuerdo Bolivariano Sobre Extradición suscrito en Caracas en 1911, la Corte lo considera satisfecho, puesto que con la documentación se allegó copia del “auto de detención dictado por el Tribunal competente, con la designación exacta del delito o crimen que la motivaren, y de la fecha de su perpetración” (artículo VIII), que para el caso es el auto de 25 de febrero de 2005 proferido por el Primero Juzgado Especializado Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante el cual dispuso ABRIR INSTRUCCION contra EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO y otros, “en calidad de presuntos autores del delito contra la Salud Pública - TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS - FIGURA AGRAVADA, en agravio del Estado Peruano”.

En dicha providencia se refiere al Atestado Policial, origen de la denuncia, en que se concretan los hechos imputados, la fecha de su realización, las conductas constitutivas de los delitos y las normas en que se encuentran previstos. Igualmente ordena abrir instrucción contra el inculpado y decreta su detención, decisión que corresponde a la que en nuestro ordenamiento procesal penal se denomina medida de aseguramiento de detención preventiva como forma de definir la situación jurídica del imputado en audiencia preliminar que deber realizarse ante el Juez de Garantías previa imputación de la conducta delictiva.

### 5.- CUMPLIMIENTO DE LO PREVISTO EN EL ACUERDO SOBRE EXTRADICION SUSCRITO EN CARACAS EL 18 DE JULIO DE 1911.

#### 5.1. Acorde con lo dispuesto en el referido instrumento internacional, vigente para

Colombia a partir de la expedición de la Ley 26 de 1913, “Para que la extradición se efectúe es preciso que las pruebas de la infracción sean tales, que las leyes del lugar donde se encuentre el prófugo o enjuiciado justifiquen su detención o sometimiento a juicio, si la comisión, tentativa o frustración del crimen o delito se hubiere verificado en él” (artículo 1).

En la legislación colombiana la vinculación a la actuación del indiciado se hace mediante la formulación de la imputación o desde la captura si esta ocurriera primero (artículo 126 de la Ley 906 de 2004), en caso de que al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Y con fundamento en el artículo 308 ibídem, el juez de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

”1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

"2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

"3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia".

De conformidad con la documentación adjunta a la solicitud, se establece que las autoridades judiciales de la República del Perú, con base en el atestado judicial, en el cual se da cuenta que ZAPATA RESTREPO es señalando por las autoridades de ese país como uno de los representantes y financistas de la actividad delictiva contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas, figura agravada en agravio del Estado Peruano.

Señalamiento fundando por su presencia en el inmueble que arrendó PORIFIRIO VILLASÉS MONCADA en el cual se alojaba transitoriamente como se desprende de lo manifestado por DOMINGO SANTOS GONZÁLES OSORIO<sup>10</sup>. Haber sido observado el 8 de diciembre de 2004, en compañía de VILLASÉS MONCADA y RAÚL MARÍN SÁNCHEZ en la primera cuadra de la calle de "Las Casuarinas - Chorrillos", lugar donde existen locales industriales y amplios depósitos y, posteriormente, realizando averiguaciones acerca del costo del servicio de montacargas<sup>11</sup> que el 2 de febrero de 2005 utilizaron para acomodar el Isotank en la plataforma del camión con placa de rodaje WD 370112 trasladándolo al depósito ubicado en la calle Manuel Arispe N° 235 Urb. Guardia Chacala - Callao y finalmente el 7 de febrero siguiente, de éste al depósito clandestino localizado en la esquina de las calles Ancash y Washington zona denominada "La Siberia" - Callao.

Elementos probatorios que dentro del sistema de procesamiento penal acusatorio



contemplado en la Ley 906 de 2004, son suficientes para que la Fiscalía General de la Nación, en audiencia preliminar, hubiese solicitado al juez de garantías, previa imputación delictiva, la imposición de medida de aseguramiento teniendo en cuenta los fines señalados en el artículo 308 ibídem arriba citados.

5.2. Con fundamento en el artículo 2 del Acuerdo Multilateral, la extradición solamente procede los delitos relacionados en el mismo.

En este sentido, el delito de tráfico ilícito de estupefacientes no figura contemplado en el Acuerdo Bolivariano de 1911 como de aquellos hechos punibles que ameritan la extradición, sin embargo, “la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica...”, así como “la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica” con el objeto de realizar cualquiera de estas actividades, constituyen delito que da “lugar a extradición en todo tratado vigente entre las Partes”, de acuerdo con los artículos 3 y 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988, integrándose de esta manera los dos instrumentos internacionales invocados por el Estado solicitante, lo cual significa que se cumple con la el requisito en mención.

5.3. El artículo 3 del Acuerdo invocado precisa que la extradición no procede “si el hecho por el cual se pide se considera en el Estado requerido como delito político o hecho conexo con él”, categoría de la cual no goza el atribuido a ZAPATA RESTREPO.

5.4. Con fundamento en el artículo 5 del Convenio en cita, la extradición procede si en las leyes de uno y otro Estado, el máximo de la pena privativa de la libertad

aplicable por el delito que se le imputa a la persona reclamada, excede de seis meses de prisión.

Al respecto el artículo 297 del Código Penal Peruano señala pena privativa de la libertad no inferior a veinticinco años, cuando la conducta de traficar estupefacientes se realiza “por tres o más personas o el agente activo integra una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas a nivel nacional o internacional”.

Del mismo modo, en la legislación colombiana, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 376 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la conducta de traficar estupefacientes aparece sancionada con pena privativa de la libertad hasta de treinta años.

5.5. El artículo 5-b del tratado en cita, establece que la extradición procede siempre y cuando la acción y la pena no se encuentren prescritas, de conformidad con la legislación del Estado al cual se hace la solicitud.

La conducta que las autoridades del Perú le imputan a EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO, tuvo realización desde el mes de julio de 2004 hasta el 9 de febrero de 2005, cuando personal policial de la DIRANDRO conjuntamente con un representante de la 2ª Fiscalía Provincial Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas del Callao - ICA “intervinieron el vehículo marca Dodge de placa de rodaje WD-3701 conducido por la persona de Domingo Germán OLIVERA MAZZA, en circunstancias que salía del interior del depósito de la empresa “Peruvian Cargo SAC”, sito en la Av. Néstor Gambeta Nro. 558 - Callao, lugar donde ese mismo día, en horas de la mañana, había sido trasladado el ISO-TANQUE-TSIU 635588-8 - desde la zona de “Siberia” - Callao, a bordo de la plataforma del camión antes mencionado...” dentro del cual se había acondicionado 694.419 kilogramos de clorhidrato de cocaína para su ulterior envío y comercialización en el ámbito internacional.

Con fundamento en el artículo 83 del Código Penal Colombiano la acción penal prescribe cuando ha transcurrido un término igual o superior al máximo de la pena privativa de la libertad señalada en el tipo realizado.

En consecuencia, se advierte que la acción penal no se encuentra prescrita, el artículo 376 ibídem prevé un máximo de treinta años de prisión para el delito de tráfico de estupefacientes, que aún no se han cumplido.

La acción penal para perseguir la conducta de cuya realización es acusado el requerido en extradición tampoco se halla prescrita en la República del Perú, los artículos 80 y 83 de su Código Penal, establecen que prescribe a los 25 años de su realización, teniendo en cuenta para tal fin la pena máxima señalada para la misma en los artículos 296 y 297 ejusdem.

5.5. Con fundamento en el artículo 5-c del convenio, la extradición no procede cuando el requerido “ha sido ya juzgado y puesto en libertad o ha cumplido su pena, o si los hechos imputados han sido objeto de una amnistía o de un indulto”.

En este caso, de acuerdo con la documentación oficialmente allegada por vía diplomática EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO aún no ha sido escuchado en juicio lo que indica que tampoco se ha proferido sentencia de mérito como para suponer que haya sido juzgado o puesto en libertad por razón del hecho que motiva la solicitud.

No se indica en la solicitud, que los hechos imputados al requerido en extradición hubieren sido objeto de amnistía o de indulto, lo que tampoco es invocado por éste ni su defensor como para que la Corte encuentre procedente la evaluación de este aspecto.

En consecuencia, reunidos como se encuentran los requisitos señalados en el Acuerdo Bolivariano sobre Extradición de 1911 y cumplido el trámite señalado en el Código de Procedimiento Penal, la Corte procederá a emitir concepto favorable a la solicitud de

extradición exigiendo al Gobierno Nacional, como lo demanda el Ministerio Público, que de acoger esta opinión condicione la entrega a que el requerido no sea juzgado por hechos sometidos a penas de muerte, destierro, prisión perpetua o confiscación, ni desaparición forzada por el país solicitante, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 12 y 34 de la Carta Política.

Es importante reiterar que en virtud de lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 189 Superior, le corresponde al Gobierno Nacional en cabeza del señor Presidente de la República como supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, realizar el seguimiento a los condicionamientos que imponga a la concesión de la extradición y determinar las consecuencias que derivarían de su eventual incumplimiento.

Asimismo, advertir a su homólogo Estado requirente que el solicitado ha permanecido privado de la libertad en detención provisional por motivo de este trámite.

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

CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE a la extradición de EDWIN ADOLFO ZAPATA RESTREPO de anotaciones civiles conocidas en el curso del proceso solicitada por el Gobierno de la República del Perú, mediante nota verbal 5-8-M/246 de 25 de agosto de 2006 y 5-8 -M/262 de 8 de septiembre de 2006.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ  
PINZÓN

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ

Aclaración de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUÍS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Fls. 66, 65, 64 y 63 carpeta anexa

2 Fls. 119 - 120 de la carpeta anexa.

3 Fls. 157 - 190 ibídem

4 Fls. 191 - 197 ibídem

5 Fl. 200 ibídem

6 Fls. 1 y ss. cuaderno de la Corte

7 Sentencia C-1106 de 2000

8 Sentencia SU-110 de 2002

9 Fl. 481 ibídem

10 Fl. 321 ibídem

11 Fl. 162 ibídem

12 Fl. 169 ibídem