

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

CP020-2015

Radicado N° 44998.

Aprobado acta N° 90.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil quince (2015).

V I S T O S

La Corte emite concepto en el trámite de extradición que se adelanta respecto del ciudadano colombiano JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ, quien es requerido por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

A N T E C E D E N T E S

1. Mediante Nota Verbal No. 0648 del 19 de junio de 2014, el Gobierno de Estados Unidos de América, por conducto de su Embajada en Colombia, solicitó del Ministerio de Relaciones Exteriores la detención provisional con fines de extradición del ciudadano colombiano JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ, quien es requerido para comparecer a juicio por un delito federal de narcóticos, según la acusación No 13-20295-CR-MARTINEZ dictada el 30 de abril de 2013, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida.

2. Mediante resolución del 4 de agosto de 2014, el señor Fiscal General de la Nación decretó la captura con fines de extradición del requerido, diligencia que se llevó a cabo el 2 de septiembre siguiente por miembros de la Policía Nacional.

3. La representación diplomática del Estado solicitante formalizó la petición de extradición del ciudadano colombiano, mediante la Nota Verbal No. 2189 del 31 de octubre de 2014, allegando documentación traducida y legalizada.

4. El Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió la mencionada nota verbal y los documentos anexos a su homólogo de Justicia y del Derecho, entidad que a su vez la hizo llegar a esta Corporación.

5. Una vez el señor JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ designó apoderados para el trámite, mediante auto del 13 de noviembre de 2014 se ordenó correr traslado a los intervinientes por el lapso de 10 días para que solicitaran pruebas. En ese término, el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal elevó la siguiente petición:

... oficie a la Dijin de la Policía Nacional Seccional Santa Marta-Magdalena, para que remita el informe completo del investigador de laboratorio de fecha septiembre 02 de 2014, dirigido a la señora Fiscal 33 UNAIM de Santa Marta, del cual sólo aparece un folio de dos que componen el informe reseñado, donde se hace la interpretación de los resultados, para establecer si se trata del requerido JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIAYÚ,...

6. El 14 de enero de 2015, la Sala decidió decretar la prueba consistente en oficiar a la Dirección de Gestión Internacional de la Fiscalía General de la Nación, con el objeto de que se allegara en su integridad el informe de investigador de laboratorio (dactiloscópico) mediante el cual se verificó la plena identidad de JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ.

7. El 10 de febrero de 2015, una vez recibida la respuesta por parte de la Dirección de Gestión Internacional de la Fiscalía General de la Nación, se ordenó correr traslado a los intervinientes por el término de cinco (5) días para que presentaran alegatos. Así procedió el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal.

ALEGATOS FINALES

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, fue el único interviniente que alegó y lo hizo en los términos que a continuación se describen. Luego de sintetizar la actuación procesal y de reseñar los documentos allegados como soporte de la petición de extradición, presenta las siguientes consideraciones:

- a) Que el delito se cometió entre junio de 2011 y mayo de 2012, es decir, con posterioridad al Acto Legislativo No 01 de 1997, por lo que ningún inconveniente existe en cuanto al marco temporal.
- b) Que el delito acusado se cometió desde Colombia y en otros lugares.
- c) Que no existe tratado de extradición vigente entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, por lo que la misma se rige por el ordenamiento jurídico nacional.
- d) Que los documentos aportados por el país requirente satisfacen las exigencias legales, por cuanto no solo contienen la información mínima indispensable sino que respecto de aquéllos se agotaron las diligencias inherentes a su originalidad.
- e) Que en las notas verbales y en el procedimiento de captura de JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ, se estableció plenamente su identidad.
- f) Que el hecho que motivó la solicitud de extradición (narcotráfico), se encuentra previsto

también en Colombia como delito y tiene una pena privativa de la libertad cuyo mínimo no es inferior a 4 años (art. 376 C.P.).

g) Que el pronunciamiento judicial del país requirente, es asimilable a la resolución de acusación de la legislación nacional.

Finalmente, el representante del Ministerio Público sugiere a la Corte que emita concepto favorable a la extradición del ciudadano colombiano JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ, pero exhortando al Gobierno Nacional para que advierta al país reclamante en cuanto al respeto de los derechos fundamentales del solicitado.

C O N C E P T O

1. Aspectos generales

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

Sobre este último aspecto, debe observarse que de acuerdo con la acusación formal N° 13-20295-CR-MARTÍNEZ, dictada por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, el 30 de abril de 2013, la imputación que se le formuló a JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ corresponde a delitos federales de narcóticos, cometidos entre los meses de junio de 2011 y mayo de 2012. Significa lo anterior, que no aparece motivo constitucional impediende de la extradición.

2. Validez formal de la documentación presentada

Entre los documentos allegados por la embajada del país requirente, se encuentran los siguientes: la acusación N°13-20295-CR-MARTÍNEZ presentada el 30 de abril de 2013 en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida contra JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ -y otros-; la orden de arresto que en su contra fue librada en la misma fecha anterior (folios 144 a 146 y 150, carpeta); las declaraciones juradas de Monique Botero, Fiscal auxiliar, y de Peter Yates, agente especial de la DEA; y las copias de las disposiciones penales del Código de los Estados Unidos aplicables al caso (folios 135 a 142, carpeta). Todos los documentos enunciados fueron traducidos al idioma castellano y debidamente autenticados.

En efecto, la vicecónsul de Colombia en Washington autenticó los soportes documentales de la solicitud de extradición del ciudadano colombiano JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ y la firma de aquélla fue abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores (folios 63-64, carpeta). La funcionaria colombiana certificó la autenticidad de la firma de Patrick O. Hatchett, Auxiliar de Autenticaciones del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, quien se encuentra autorizada para suscribir el nombre del Secretario de Estado, John F. Kerry. De igual manera, aparece la rúbrica de Eric H. Holder, Jr., Fiscal General, quien certifica la de Magdalena A. Boynton, Directora Asociada de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, encargada de dar cuenta de la autenticidad de las declaraciones juradas de Monique Botero, Fiscal Auxiliar, y Jose I. Irizarry, Agente Especial de los Estados Unidos (folios 65 a 68, 125 y 126, carpeta).

Así las cosas, los documentos en mención se entienden otorgados de conformidad con la ley de Estados Unidos de América, tal y como lo dispone el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil cuyo tenor, en lo fundamental, fue reproducido por el artículo 251 del novel Código General del Proceso. La remisión a la norma extrapenal citada resulta

indispensable según lo previsto en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, pues se trata de una materia que no se encuentra expresamente regulada en esta última.

3. Identidad plena del solicitado en extradición

De acuerdo con las notas diplomáticas Nos. 0648 y 2189 y sus anexos, JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ es conocido con el apodo de “Zaca”, es ciudadano colombiano nacido el 5 de noviembre de 1963 y es titular de la cédula de ciudadanía N° 84.028.510. Por su parte, la persona capturada se identificó con el mismo nombre y documento de identidad, tal y como quedó registrado en la notificación de la resolución que ordenó su aprehensión, la respectiva acta de derechos y la constancia de buen trato. Igual lo hizo el requerido cuando en el trámite surtido ante esta Corporación, otorgó poder a dos abogados para que actuaran como sus apoderados (principal y suplente), así como en las varias notificaciones que con él se surtieron. Finalmente, la identidad entre la persona requerida y la capturada fue establecida mediante el respectivo informe pericial de dactiloscopia¹.

4. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero

Como lo ha reiterado en diversas oportunidades la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se cumple con tal requisito siempre que, de conformidad a lo previsto en el inciso 2° del artículo 493 de la Ley 906 de 2004, se haya dictado en el exterior, por lo menos, resolución de acusación o su equivalente.

En el presente evento, el 30 de abril de 2013 el Gran Jurado del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida presentó la acusación formal No. 13-20295-CR-MARTÍNEZ por un delito federal de narcóticos, acto procesal éste que equivale a la acusación prevista en el sistema procesal penal colombiano, tanto la regulada en el artículo 398 de la Ley 600 de 2000 como al escrito acusatorio del artículo 337 de la Ley 906 de 2004.

Tales providencias, si bien no son idénticas, guardan similitudes que las tornan equivalentes; en efecto, contienen un pliego de cargos, de los cuales se debe defender el acusado en juicio. A su vez, constituyen presupuesto procesal para la iniciación de la etapa de juzgamiento que culmina con el respectivo fallo de mérito. En ellas se consigna una relación detallada de los hechos con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, y la calificación jurídica de la conducta, con indicación de las disposiciones sustanciales aplicables.

Por lo anterior, esta exigencia también se cumple a cabalidad.

5. El principio de la doble incriminación

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

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

Tal confrontación se hace con la normatividad que está en vigor al momento de rendir el concepto, puesto que lo emite dentro del trámite de un mecanismo de cooperación internacional, razón por la cual la aplicación del principio de favorabilidad que podría argüirse como producto natural de la sucesión de leyes no entraría en juego, por cuanto las domésticas no son las que operarán en el extranjero. Lo que a este propósito determina el concepto es que, sin importar la denominación jurídica, el acto desarrollado por el ciudadano cuya extradición se demanda sea igualmente considerado

como delictuoso en el territorio patrio.

5.1. De acuerdo con las Notas Verbales y la copia de la acusación N° 13-20295-CR-MARTÍNEZ proferida en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, el cargo formulado contra el requerido, se resume de la siguiente manera:

Comenzando por lo menos el 1º de junio de 2011 o alrededor de esa fecha y continuando hasta el 31 de mayo de 2012, o alrededor de esa fecha, los acusados,...[J]JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYU, alias “Zaca”,... a sabiendas y voluntariamente se aunaron, concertaron para delinquir, se unieron y acordaron entre ellos y otras personas conocidas a bordo de una nave sujeta a la jurisdicción de los Estados Unidos, poseer con intención de distribuir una sustancia controlada, en violación de la Sección 70703(a) del Título 46 del Código de los Estados Unidos; todo en violación de la Sección 70506(b) del Título 46 del Código de los Estados Unidos.

Conforme a la Sección 70506(b) del Título 46 del Código de los Estados Unidos y la Sección 960(b)(1)(B) del Título 21 del Código de los Estados Unidos, además se alega que esta violación implicó cinco (5) kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad perceptible de cocaína.

5.2. La Sección 960 del Título 21 del Código de los Estados Unidos contempla: “Actos prohibidos. (b) Las penas (...) (1) En caso de una violación de la sub-sección (a) de esta sección, que trata de- (B) 5 kilogramos o más de una mezcla o sustancia que contenga una cantidad perceptible de- (ii) cocaína, sus sales, sus isómeros ópticos y geométricos, y las sales de los isómeros”.

A su turno, la Sección 70503 del Título 46, establece: “(a) Se prohíbe que una persona, de forma conciente (sic) o intencional, posea, con intención de distribuir, una sustancia controlada a bordo de (1) una nave de los Estados Unidos, o que esté sujeta a la jurisdicción de los Estados Unidos...”.

Finalmente, en el mismo Título se encuentra la Sección 70506 que prescribe: “(a) Una persona que infrinja la Sección 70503 de este Título será penalizado según lo dispone la sección 1010 de la Ley Integral de Prevención y Control del Abuso de Drogas (Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act), de 1970 (Sección 960 del Título 21, del Código de los Estados Unidos) (b) Tentativa y Conciertos –Una persona que intente o confabule para violar la sección 70503 de este título estará sujeta a las mismas infracciones que se proveen para la violación de la sección 70503”.

5.3. El anterior cargo, concretado en la conspiración entre varias personas para cometer delitos, tiene su correspondencia en el Código Penal colombiano, específicamente en el artículo 340, que describe el Concierto para delinquir con fines de narcotráfico, así:

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

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

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

En síntesis, la exigencia de la doble incriminación también se colma en el presente

asunto.

6. Concepto

Habiéndose verificado el cumplimiento de todos los requisitos señalados en el Código de Procedimiento Penal, la Corte CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE a la extradición del ciudadano colombiano JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ, tal y como lo solicitó el agente del Ministerio Público, de conformidad con la notas verbales No 0648 y 2189 del 19 de junio y 31 de octubre de 2014, respectivamente, suscritas por la Embajada de los Estados Unidos de América, por el cargo imputado en la resolución de acusación N° 13-20295-CR-MARTÍNEZ presentada el 30 de abril de 2013 ante la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida.

En todo caso, habida cuenta que las normas penales de los Estados Unidos aplicables a los delitos por los que solicitó la extradición prevén como sanción hasta la cadena perpetua, la cual está prohibida en Colombia (artículo 34 de la Constitución Política), le corresponde al Gobierno Nacional, en caso de conceder la entrega requerida, condicionarla a la conmutación de la misma, así como imponer las exigencias que considere oportunas para que se respete la prohibición constitucional, y a fin de que HERNÁNDEZ EPIEYÚ no vaya a ser juzgado por un hecho anterior al que motiva la extradición (artículo 494 del Código de Procedimiento Penal), ni sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Del mismo modo, para que se le reconozca como parte cumplida de la pena que se le llegare a imponer en el país requirente, el tiempo que ha permanecido privado de la libertad por razón de este trámite.

También es preciso advertir que como el instrumento de la extradición entre Estados Unidos de América y Colombia se rige, en ausencia de un tratado internacional que regule los motivos de procedencia, requisitos, trámite y condiciones, por las normas contenidas en la Constitución Política (artículo 35) y en el Código de Procedimiento

Penal (artículos 490 a 514 de la Ley 906 de 2004), cuando recae sobre ciudadanos colombianos por nacimiento –si es pasiva-; resulta imperioso que el Gobierno Nacional haga las exigencias que estime convenientes en aras a que en el país reclamante se le reconozcan todos los derechos y garantías inherentes a su calidad de colombiano y de procesado, en especial las contenidas en la Carta Fundamental, entre ellas la prevista en el artículo 42, según la cual, la familia es el núcleo central de la sociedad, motivo por el cual deberá permitirse a sus parientes mantener un contacto permanente.

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

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

Por esa razón, de conformidad con lo establecido por el artículo 189-2 de la

[Constitución Política](#), al Gobierno Nacional, en cabeza del señor Presidente de la República como supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, le corresponde hacer estricto seguimiento del cumplimiento por parte del país requirente de los condicionamientos atrás referenciados y establecer, así mismo, las consecuencias de su inobservancia (Cfr. CSJ CP, 23 feb. 2005, Rad. 22375, entre otros).

La Secretaría de la Sala comunicará este concepto al solicitado JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ y demás intervinientes en el trámite de extradición.

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

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Al emitir concepto favorable a la solicitud de extradición del ciudadano colombiano JORGE ZACARÍAS HERNÁNDEZ EPIEYÚ, requerido por el Gobierno de los Estados Unidos, la Sala mayoritaria en punto del principio de doble incriminación señaló que los cargos incluidos en el indictment se actualizan exclusivamente en el punible de concierto para delinquir del artículo 340 de la Ley 599 de 2000.

En sentido diferente, considero necesario destacar que la situación fáctica atribuida al requerido por la autoridad foránea también encuentra equivalencia en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes del artículo 376 del Código Penal.

Ello por cuanto los hechos referidos en la acusación norteamericana describen principalmente la participación de HERNÁNDEZ EPIEYÚ en la distribución de gran cantidad de sustancia estupefaciente y no únicamente en el acuerdo de voluntades para perpetrar esa conducta, situación que debía indicarse en el concepto.

Por tanto, imperaba señalar la actualización del cargo foráneo en el tipo penal del artículo 376 de la Ley 599 de 2000, modificado por el canon 11 de la Ley 1453 de 2011, a efectos de desarrollar adecuadamente el principio de la doble incriminación.

En los anteriores términos dejo sentada mi aclaración de voto.

Con toda atención,

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada

Fecha ut supra.

1 Visible a folio 28 del Cuaderno de la Corte.