

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

CP157-2015

Radicación N° 46.073

Aprobado acta N° 398

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil quince (2015).

La Corte conceptúa sobre la solicitud de extradición del ciudadano colombiano ANDRÉS FERNANDO PÉREZ RESTREPO, formulada por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

ANTECEDENTES

1. Mediante la Nota Verbal N° 0365 del 2 de marzo de 2015, el Gobierno de los Estados Unidos de América, a través de su Embajada en Colombia, solicitó la detención provisional con fines de extradición de ANDRÉS FERNANDO PÉREZ RESTREPO, para ser juzgado por el delito federal de concierto para distribuir cocaína.
2. El 12 de marzo de 2015, el Fiscal General de la Nación dispuso la captura del solicitado, quien se notificó de dicha determinación el día 26 del mismo mes, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar.
3. Habiéndose formalizado la solicitud de extradición por medio de la Nota

Diplomática N° 0831 del 20 de mayo de 2015, la Jefe de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho remitió la actuación a la Corte, donde se dio inicio al trámite y se corrió traslado a los sujetos procesales para la petición de pruebas.

4. Cumplidos los trámites previstos en el art. 500 de la Ley 906 de 2004 (CPP), corresponde a la Corporación emitir concepto sobre la solicitud elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

ALEGACIONES DE LOS INTERVINIENTES

El representante del Ministerio Público, pese a advertir que se cumplen los requisitos formales para la concesión de la extradición, solicitó la emisión de concepto desfavorable. Ello, por cuanto en el trámite se acreditó que el solicitado ya fue juzgado en Colombia por los hechos y delitos que motivan el requerimiento del Gobierno de los EEUU.

En la misma dirección, el defensor de ANDRÉS PÉREZ enfatiza que, en virtud de la garantía del non bis in ídem, el concepto ha de ser desfavorable. Desde esa perspectiva, resalta que en contra de su defendido existe sentencia condenatoria en firme, dictada por el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Sincelejo el 30 de septiembre de 2014. Allí, el requerido en extradición fue declarado responsable por el delito de concierto para delinquir, agravado por los propósitos de cometer homicidio y traficar sustancias tóxicas, estupefacientes o sicotrópicas (art. 340 num. 2 y 3 CP). La hipótesis delictiva consignada en la sentencia, destaca, guarda identidad con el componente fáctico de la acusación foránea, que motiva el pedido de extradición.

CONSIDERACIONES

Según el art. 35 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo N° 1 de 1997, la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y,

en su defecto, con la ley.

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

El aludido mecanismo de cooperación internacional, según el artículo en mención, no procederá por delitos políticos ni cuando la acusación en el país extranjero se fundamente en hechos cometidos con anterioridad al 17 de diciembre de 1997.

Por su parte, el art. 502 del CPP, norma aplicable al asunto sub exámine ante la ausencia de convenio de extradición con los Estados Unidos de América, establece que el concepto que corresponde emitir a la Corte debe fundamentarse en los siguientes aspectos: i) la validez formal de la documentación presentada; ii) la acreditación plena de la identidad del solicitado; iii) el principio de la doble incriminación; iv) la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y v) el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos cuando fuere el caso.

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

De igual modo, como lo ha venido pregonando reiteradamente esta Colegiatura, en garantía del derecho fundamental al debido proceso, también se debe constatar que en contra del requerido la justicia colombiana no ha ejercido jurisdicción sobre los hechos que fundamentan el pedido de extradición.

La presencia en este caso de los aspectos indicados se examinará a continuación.

1. Validez formal de los documentos aportados

En consonancia con el art. 495 ídem, la solicitud de extradición que se formule por vía diplomática o, de manera excepcional, por la consular o de gobierno a gobierno deberá acompañarse de la siguiente información y documentación: i) copia o transcripción auténtica de la sentencia, de la resolución de acusación o su equivalente; ii) indicación exacta de los actos que determinan la solicitud de extradición y del lugar y fecha en que fueron ejecutados; iii) inclusión de todos los datos que sean útiles para establecer la identidad de la persona reclamada y iv) reproducción certificada de las disposiciones penales aplicables al caso.

Según el art. 251 inc. 2º del Código General del Proceso (CGP)¹, los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de éste o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Los documentos que cumplan con tales requisitos, añade el inc. 3º ídem, se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país. Tanto los Estados Unidos de América² como la República de Colombia³ ratificaron la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961.

Tales exigencias de carácter formal, como a continuación se expondrá, se hallan debidamente reunidas en el caso analizado.

En efecto, la solicitud de extradición fue tramitada por la vía diplomática, con base en la acusación formal presentada por el Gran Jurado de los Estados Unidos ante el Tribunal del Distrito Sur de La Florida el 9 de mayo de 2014, dentro de la causa N° 14-cr-20333-UNGARO/OTAZO-REYES, seguida en contra de ANDRÉS FERNANDO PÉREZ RESTREPO por el cargo de concierto para delinquir con fines de distribuir sustancias controladas.

En la aludida decisión y en los respectivos anexos aparecen relacionadas las conductas constitutivas de los cargos que determinan el pedimento, con expresión suficiente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que los fundamentan.

También, se allegó copia tanto de la orden de arresto emitida en contra del señor PÉREZ RESTREPO por las autoridades judiciales de los Estados Unidos, como de la declaración jurada del juez de instrucción Barry L. Garber y del fiscal auxiliar Michael B. Nadler, donde se hace un recuento de los fundamentos fácticos y jurídicos de la acusación, se explica el procedimiento adelantado por el Jurado Indagatorio y se refieren las actividades investigativas desplegadas por autoridades policiales norteamericanas.

Todos estos documentos fueron aportados en traducción al español y están debidamente autenticados. Además de que en el expediente reposa el formato de apostilla y legalización (fl. 42 C.1), las declaraciones de los prenombrados funcionarios se encuentran certificadas por Magdalena A. Boyton, Directora Asociada de la Oficina de Asuntos Internacionales – División de lo Penal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, cuya rúbrica, a su vez, fue refrendada por Loretta E. Lynch, Procuradora General de los Estados Unidos, quien ordenó estampar el sello del Departamento de Justicia y solicitó al Director adjunto de la Oficina de Asuntos Internacionales dar fe de su firma.

De la imposición del sello del Departamento de Justicia de los Estados Unidos en el referido documento, certifica, a su vez, el Secretario de Estado John F. Kerry, quien en prueba hizo fijar el sello del Departamento de Estado y que suscribiera su nombre la funcionaria auxiliar de autenticaciones de dicho Departamento Teyona Richards-Lewis, cuya rúbrica fue autenticada por la Vice-cónsul de Colombia en Washington.

Se concluye, entonces, que los requerimientos formales de legalización de la documentación que soporta la solicitud de extradición, impuestos por las legislaciones del Estado requirente y colombiano, efectivamente se cumplen, razón por la cual los

documentos aportados con tal fin son aptos para ser considerados por la Corte en el estudio que precede al concepto.

2. Plena identificación del ciudadano solicitado

Para la Corte, este presupuesto también encuentra una debida acreditación. Pues, según lo que revela la actuación, puede predicarse con certeza que la persona capturada es la misma requerida por las autoridades judiciales estadounidenses para ser juzgada por el cargo de concierto para traficar con drogas.

Del examen de la documentación aportada por el Gobierno de los Estados Unidos de América (petición de detención provisional con fines de extradición, solicitud formal de extradición, acusación del Jurado, orden de arresto y las declaraciones de apoyo), claramente se establece que el ciudadano colombiano reclamado es ANDRÉS FERNANDO PÉREZ RESTREPO, nacido en Turbo (Antioquia) el 12 de agosto de 1983 e identificado con la C.C. N° 71.351.351, expedida en ese mismo municipio.

Dichos datos coinciden plenamente con los de la persona aprehendida en virtud del presente trámite, según aparecen consignados en el acta de notificación de la resolución de la orden de captura con fines de extradición. Además, existe concepto pericial sobre la plena identidad de aquél.

3. Principio de la doble incriminación

Según lo que se extracta de los arts. 490 y 493 de la Ley 906 de 2004, el mentado principio impone confrontar, por una parte, que el comportamiento delictivo imputado al ciudadano reclamado en extradición en el país solicitante esté previsto como delito en Colombia; por otra, que el delito tenga prevista sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro años.

Ahora, en el sub exámine, la acusación en virtud de la cual se efectuó el pedido de extradición, en relación con ANDRÉS FERNANDO PÉREZ RESTREPO, está constituida por los cargos que a continuación se transcriben:

“El Gran Jurado de los Estados Unidos expide la siguiente acusación formal:

Que desde por lo menos en julio de 2012 o alrededor de esa fecha y continuando hasta el 2 de marzo de 2014 o alrededor de esa fecha, en los países de Colombia, Honduras y en otros lugares, el acusado ANDRÉS FERNANDO PÉREZ RESTREPO, alias “Anthrax”, a sabiendas y voluntariamente se aunó, conspiró y concertó para delinquir y acordó con personas conocidas y desconocidas de parte del Gran Jurado, para distribuir una sustancia controlada de la categoría II, sabiendo que tal sustancia controlada sería importada ilícitamente a los Estados Unidos en violación de la sección 959(a)(2) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en violación de la Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

Conforme a la sección 960(b) (1) (B) del Título 21 del Código de los Estados Unidos, con respecto al acusado ANDRÉS FERNANDO PÉREZ RESTREPO, alias “Anthrax”, la sustancia controlada implicada en el concierto para delinquir que se le atribuye a él como resultado de su propia conducta y la conducta de otros cómplices que razonablemente ellos pudieron prever, es 5 kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína.

Adicionalmente, importa precisar que, acorde con la Nota Verbal N° 0831, a través de la cual se formalizó la solicitud de extradición, las conductas que se le imputan al ciudadano solicitado tuvieron ocurrencia en el marco operativo de una organización de tráfico de narcóticos con base en Colombia. La investigación, según el documento, reveló que desde junio de 2012 hasta febrero de 2014, PÉREZ RESTREPO era el comandante de un “frente” dentro de la organización de tráfico de narcóticos y de lavado de dinero de

“Los Urabeños”. En esa posición, aquél era responsable del transporte de cocaína, utilizando aeronaves y embarcaciones marítimas desde Colombia hacia Panamá y Honduras, para su importación final a los EEUU.

Según testigos, entre enero de 2012 y marzo de 2013, PÉREZ RESTREPO habría transportado por lo menos 2.800 kilogramos de cocaína por la ruta arriba mencionada. Aquél, además, negociaba la compra de aeronaves y monitoreaba las que iban en tránsito. De otro lado, hay constancia de que oficiales de policía colombianos incautaron legalmente 488 kilogramos de cocaína, ubicados en un compartimento escondida en una propiedad de PÉREZ RESTREPO en San Onofre, Sucre.

Pues bien, las normas sustanciales consignadas en la acusación, de las cuales obra traducción al español en el informativo, tratan del delito de concierto para distribuir y poseer, con intención de distribuir, cinco o más kilogramos de cocaína.

Tal conducta punible, en la legislación penal colombiana, corresponde a concierto para delinquir agravado, tipo penal del siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR -modificado por los arts. 8° de la Ley 733 de 2002 y 19 de la Ley 1121 de 2006-. 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.

Bien se ve, entonces, que en el presente caso se satisface la exigencia de doble incriminación, como quiera que, además de constituir delito tanto en Colombia como en Estados Unidos, la conducta punible de concierto para traficar con narcóticos está reprimida con pena de prisión superior a cuatro años, según el Código Penal colombiano.

Ahora, como se acotó en precedencia, la operatividad de la organización de narcotráfico a la que, según las autoridades estadounidenses, perteneció el solicitado en extradición, tuvo alcance transnacional, cumpliéndose de esta manera con lo preceptuado en el artículo 35 de la Constitución, que autoriza la extradición de los colombianos por nacimiento, siempre que los delitos por los cuales sean requeridos hayan ocurrido en el exterior.

4. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero.

Conforme a este requisito, debe establecerse que la decisión que contiene los cargos contra la persona reclamada, por los cuales se pide la extradición, corresponda en sus aspectos formal y sustancial al acto procesal conocido en la legislación colombiana como formulación de acusación.

Al tenor de los arts. 336 y 337 de la Ley 906 de 2004, la acusación corresponde, en síntesis, al acto por medio del cual la Fiscalía llama a juicio a una persona, atribuyéndole con probabilidad de verdad la violación de la ley penal. El escrito respectivo, que se formaliza en audiencia pública, ha de discriminar los cargos jurídicos imputados, con señalamiento, expreso, claro y suficiente de los hechos que los constituyen, para que el acusado tenga

la posibilidad de conocerlos y ejercer su derecho a la defensa.

Desde esa perspectiva, advierte la Corte que en la acusación presentada ante el Tribunal del Distrito Sur de La Florida, dentro de la causa N° 14-cr-20333-UNGARO/OTAZO-REYES, seguida en contra de ANDRÉS FERNANDO PÉREZ RESTREPO, se formulan cargos concretos, dirigidos contra una persona determinada y debidamente individualizada; se señalan los hechos que le sirven de sustento y las circunstancias de su ejecución; están identificadas las normas penales aplicables al caso y se marca la iniciación del juicio, donde el acusado tendrá la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción.

A partir de tales caracterizaciones, sin dudarlo, es predicable su equivalencia con el acto procesal de acusación en Colombia.

5. Cosa juzgada y protección del non bis in ídem

A fin de garantizar el debido proceso, la Sala ha establecido que la extradición deviene en improcedente si en contra del solicitado se ha ejercido jurisdicción por los hechos constitutivos de la acusación extranjera. Tal inhibición se halla condicionada, entre otros eventos, a que en Colombia exista una sentencia ejecutoriada, proferida con anterioridad al pedido de extradición.

Al respecto, tiene dicho la jurisprudencia (CSJ CP 31.07.2013, rad. 36.198):

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).

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.

Pues bien, bajo tales premisas, salta a la vista que, en el presente asunto, la Sala ha de conceptuar desfavorablemente frente a la solicitud de extradición presentada por el Gobierno de los EEUU. Contrastados los hechos constitutivos de los cargos formulados en contra de ANDRÉS FERNANDO PÉREZ RESTREPO en ese país con la sentencia del 30 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, se advierte identidad con la imputación fáctica que fundamentó la condena de aquél en Colombia.

Efectivamente, por la vía de la aceptación de cargos, el señor PÉREZ RESTREPO fue condenado en el país a la pena de 74 meses de prisión, como coautor responsable de los

delitos de concierto para delinquir agravado y uso de documento público falso (arts. 340, inc. 2º y 3º, y 291 del CP). La sentencia fue producto de aceptación pre acordada de cargos y cuenta con constancia de ejecutoria (fl. 85 C. 2).

En lo referente al concierto para delinquir, la sentencia da cuenta de que al acusado se le condenó por haber comandado las operaciones de tráfico de narcóticos (clorhidrato de cocaína), desde los departamentos de Sucre y Córdoba, por el Golfo de Morrosquillo, hacia Estados Unidos, Honduras y Panamá. Ello, en el marco de su pertenencia a la banda de “Los Urabeños”.

Tal decisión también muestra que el señor PÉREZ RESTREPO, por lo menos desde junio de 2012, era el responsable de ordenar el envío de droga desde el mencionado golfo en las playas El Francés, Verrugas y Rincón del Mar hacia el exterior (fls. 78-80). Tal actividad, como se extracta del acta de preacuerdo constitutivo de acusación (fl. 105 C.3), se habría extendido hasta el 5 de marzo de 2014, cuando ANDRÉS FERNANDO PÉREZ RESTREPO fue capturado.

Así, entonces, es claro que si se permitiera el juzgamiento en Estados Unidos por concierto para traficar cocaína entre julio de 2012 y el 2 de marzo de 2014, desde Colombia hacia Honduras y otros lugares, se vulneraría el non bis in ídem, dado que, por dicha hipótesis fáctica, el requerido ya fue juzgado -condenatoriamente- en Colombia, donde, inclusive, purga la pena de prisión que le fue impuesta.

6. El concepto

Según lo expuesto, en este asunto aparecen acreditados los requerimientos relacionados con la validez formal de la documentación presentada, la verificación plena de la identidad del solicitado, el principio de la doble incriminación y la equivalencia de la providencia proferida por el Estado requirente. También, se verificó que los delitos por los cuales se hace el pedido generaron efectos jurídicos en el extranjero. Así mismo, las

conductas punibles se ejecutaron con posterioridad al 17 de diciembre de 1997 y no son de naturaleza política.

No obstante, sobre tales presupuestos formales ha de prevalecer la garantía fundamental del non bis in ídem, consagrada en los arts. 29 inc. 4º de la Constitución y 8-4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, CONCEPTÚA DESFAVORABLEMENTE la solicitud de extradición del ciudadano colombiano ANDRÉS FERNANDO PÉREZ RESTREPO, efectuada por el Gobierno de los Estados Unidos de América mediante la nota diplomática N° 0831 del 20 de mayo de 2015, por los cargos imputados en la acusación formal presentada por el Gran Jurado de los Estados Unidos ante el Tribunal del Distrito Sur de La Florida el 9 de mayo de 2014, dentro de la causa N° 14-cr-20333-UNGARO/OTAZO-REYES, seguida en contra de ANDRÉS FERNANDO PÉREZ RESTREPO.

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

Devuélvase el expediente al Ministerio de Justicia y del Derecho para los trámites subsiguientes de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Norma aplicable en virtud del principio de integración normativa (art. 25 CPP).

2 Firmada el 30.11.1962, ratificada el 09.08.1965, entrada en vigor: 08.10.1965. Cfr.:
http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=41#mem

3 Mediante la Ley 455 de 1998, declarada exequible a través de la sentencia C-164/99.