

Proceso n° 35619

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N°193

Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011).

VISTOS:

Procede la Corte a emitir concepto sobre la solicitud de extradición del ciudadano colombiano Omar Penagos Rodríguez, formulada por el Gobierno de Perú a través de su Embajada.

ANTECEDENTES:

1. Mediante la Nota Verbal N° 5-8-M/182 del 9 de agosto de 2010 la Embajada de Perú solicitó la detención provisional con fines de extradición de Omar Penagos Rodríguez, quien es requerido por la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, por cuanto el 23 de mayo de 2003 el Primer Juzgado Penal Especial de la misma ciudad le dictó “mandato de detención” por el delito de tráfico ilícito de drogas agravado, con fundamento en lo siguiente:

“Se imputa al reo ausente OMAR PENAGOS RODRÍGUEZ, de nacionalidad colombiana,

conocido bajo el apelativo de LARRY; haber actuado conjuntamente con su coasociado Agustín Vásquez Mendoza (conocido como Shantal o Hades) como representantes de la Organización Internacional de Tráfico Ilícito de Drogas denominada “Cartel Mexicano de Tijuana”, cuyos jefes son los hermanos Arellano Félix, quienes al encontrarse en prisión, por el indicado delito, en México, habrían remitido dinero al Perú a los antes mencionados para la compra de droga y posterior envío al exterior, encargándose de negociar los asuntos de dicha actividad con el sentenciado Vladimiro Montesinos Torres. Para lo cual, en el mes de noviembre de 1998, el citado Penagos Rodríguez se entrevistó con Montesinos Torres en los ambientes del denominado “Pentagonito”; para la entrega de un maletín que contenía un millón de dólares americanos para el embarque de la droga que estaba por salir al exterior”.

2. En orden a formalizar la extradición de Omar Penagos Rodríguez, se aportaron los siguientes documentos por la vía diplomática:

2.1. Las Notas Verbales números 5-8-M/182, 5-8-M/274, 5-8-M/316 y 5-8-M/320, del 9 de agosto y del 2 de noviembre de 2010 las dos primeras y del 9 de diciembre siguiente las dos últimas, a través de las cuales la Embajada de Perú hizo conocer la petición de extradición.

2.2. Solicitud de detención preventiva con fines de extradición suscrita por el Presidente de la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima en la cual se informa a las autoridades competentes de la República de Colombia en relación con el solicitado:

“DATOS DE IDENTIDAD DEL RECLAMADO

- Nombre y Apellidos : OMAR PENAGOS RODRÍGUEZ

- Edad : 54 años a la fecha de la presente solicitud

de extradición activa

- Sexo : Masculino
- Fecha de nacimiento...: 07 de junio de 1940 (sic)
- Lugar de nacimiento : Departamento de Caquetá - Colombia
- Cédula de ciudadanía

Colombiana : 17.628.546

- Fotografía de ser posible : (se adjunta copia de ficha de ciudadanía)
- Características Físicas:Talla o estatura 170 cm. color trigueño cejas pobladas, cara alargada.
- Cicatrices, Tatuajes y

Otras señas particulares : Se desconoce

- Nombre del Padre : Félix
- Nombre de la Madre : Ana
- Grado de Instrucción : Se desconoce
- Profesión u Ocupación : Empleado
- Estado Civil : Soltero
- Nacionalidad : Colombiana".

2.3. Solicitud formal de extradición del 23 de julio de 2010 suscrita por el Presidente de la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, con la cual se adjuntaron los siguientes documentos en copia autenticada:

2.3.1. Acuerdo Bolivariano de Extradición del 18 de julio de 1911.

2.3.2. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena el 19 de diciembre de 1988.

2.3.3. Disposiciones del Código Penal de Perú aplicables al asunto particular.

2.3.4. Normas del Código Penal de Colombia relevantes para el caso.

2.3.5. Decreto Supremo No. 016-2006-JUS del 21 de julio de 2006 donde se recogen las “normas referidas al comportamiento judicial y gubernamental en materia de extradiciones y traslado de condenados”.

2.3.6. Tarjeta decadactilar del solicitado Omar Penagos Rodríguez.

2.3.7. Declaraciones de Elizabeth Viviana Rosales Linares rendidas el 4 de enero de 2001, el 8 de septiembre de 2003 y el 4 de junio de 2004.

2.3.8. Declaración de la testigo clave identificada como T2001-D3,D5-200-3 y de su ampliación, rendidas el 1º y 2 de marzo de 2001.

2.3.9. Informe de la Policía Nacional de Perú No. 527-08-01-DIRANDRO.PNP/DITID-1 del 20 de agosto de 2001 de la Dirección Antidrogas.

2.3.10. Agenda personal del reclamado en extradición Omar Penagos Rodríguez.

2.3.11. Formalización de la denuncia penal del 4 de octubre de 2002 de la Fiscalía Provincial Especializada en lo Penal de Lima presentada contra el requerido en extradición Omar Penagos Rodríguez y otros.

2.3.12. Auto de apertura de la instrucción y de mandato de detención del 23 de mayo de 2003 proferido por el Primer Juzgado Penal Especial de Lima contra Omar Penagos Rodríguez y otros por el delito de tráfico ilícito de drogas agravado.

2.3.13. Escrito de constitución de parte civil del 2 de junio de 2003 suscrito por el Procurador Público Ad-hoc.

2.3.14. Auto del 9 de junio de 2003 a través del cual se admite la constitución de parte civil.

2.3.15. Resolución del 13 de junio de 2003 del Primer Juzgado Penal Especial de Lima por medio del cual se declaró reo ausente a Omar Penagos Rodríguez y otros.

2.3.16. Acta de posesión del 8 de julio de 2003 del defensor del solicitado Omar Penagos Rodríguez.

2.3.17. Auto del 4 de diciembre de 2003 por medio del cual el Primer Juzgado Penal Especial de Lima amplía los términos de la instrucción.

2.3.18. Solicitud de readecuación de la tipicidad presentada el 22 de septiembre de 2004 por el Fiscal Provincial Titular Especializado de Lima.

2.3.19. Formulación de acusación del 26 de septiembre de 2006 de la Quinta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios proferida contra Omar Penagos Rodríguez y otros por el delito de tráfico ilícito de drogas.

2.3.20. Sentencia proferida el 17 de septiembre de 2009 por la Quinta Sala Penal

Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima en relación con Vladimiro Montesinos Torres por el delito de tráfico ilícito de drogas.

2.3.21. Oficio No. 9689-2010-DGPNP-INTERPOL-DIVITID del 10 de junio de 2010 del Jefe de la DIVITID de la Policía Nacional de Perú.

2.3.22. Oficio No. 10040-2010-MP-INTERPOL-DIVITID del 17 de junio de 2010 del Jefe de la DIVITID de la Policía Nacional de Perú.

2.3.23. Auto de la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima del 21 de junio de 2010 por medio del cual se ordena solicitar la extradición de Omar Penagos Rodríguez a las autoridades de la República de Colombia.

2.3.24. Auto del 11 de agosto de 2010 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú a través de la cual se declara procedente la solicitud de extradición de Omar Penagos Rodríguez.

2.3.25. Decisión del 4 de noviembre de 2010 suscrita por el Presidente de la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima por cuyo medio se confirma la identidad del solicitado Omar Penagos Rodríguez.

2.3.26. Copia del oficio de 8 de noviembre de 2010 del Presidente de la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Lima a través del cual se adjunta la declaración de Elizabeth Viviana Rosales Linares, el informe No. 097-07-2001-DIRANPRO-PNP/DINFI-EIE del Jefe del Equipo de Investigación Especial de la Policía Nacional de Perú sobre la identidad del solicitado Omar Penagos Rodríguez y la tarjeta decadactilar del mismo.

3. En Colombia se realizó el siguiente trámite:

3.1. El Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a la Fiscalía General de la Nación la Nota Diplomática N° 5-8-M/182 del 9 de agosto de 2010 de la Embajada de Perú, mediante la cual se solicitó la captura con fines de extradición de Omar Penagos Rodríguez y el ente acusador, con resolución del 17 de septiembre de 2010, emitió la orden respectiva.

3.2. El 23 de septiembre de 2010 fue aprehendido Omar Penagos Rodríguez en la ciudad de Bogotá, quien se identificó con la cédula de ciudadanía N° 17.628.546 expedida en Florencia (Caquetá).

3.3. El Director de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio DIAJI.E 02019 del 3 de noviembre de 2010, envió la Nota Verbal N° 5-8-M/274 del día anterior al Ministerio del Interior y de Justicia, donde se informó que la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima había sido notificada de la captura con fines de extradición del solicitado Omar Penagos Rodríguez, autoridad que solicitó verificar si dentro de la actuación adelantada existían documentos en orden a corroborar que el citado fuera la misma persona requerida.

3.4. El Ministerio de Relaciones Exteriores, con oficio DAJI.E 02259 del 14 de diciembre de 2010, remitió la Nota Diplomática N° 5-8-M/316 del día 9 de igual mes y año al Ministerio del Interior y de Justicia, por cuyo medio se allegó, procedente de la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, copia del oficio No. 7454-2010-MP-FN-UCJIE del 16 de noviembre del mismo año, con la cual se adjuntó copia de algunas piezas procesales¹ sobre la identidad del solicitado Omar Penagos Rodríguez.

3.5. El Director de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio DAJI.E 02255, también del 14 de diciembre de 2010, envió la Nota Verbal N° 5-8-M/320 del día 9 de igual mes y año al Ministerio del Interior y de Justicia, con la cual se solicitó proceder a la extradición de Omar Penagos Rodríguez con

fundamento en “los acuerdos internacionales suscritos en la materia por ambos países”.

3.6. El Director de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio DAJI.E 02299 del 16 de diciembre de 2010, remitió la documentación con la cual el Gobierno de Perú formalizó la solicitud de extradición de Omar Penagos Rodríguez y además conceptuó:

“De conformidad con lo establecido en nuestra legislación procesal penal interna, me permito manifestarle que el Tratado aplicable en el precitado trámite es el Acuerdo Bolivariano de Extradición, suscrito en Caracas, el 18 de julio de 1911.

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena, el 20 de diciembre de 1988 en su artículo 6º y en especial el numeral 2º 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»”.

3.7. Vista la documentación reunida, con oficio OFI11-485-DVJ-0300 del 11 de enero de 2011 el Viceministro de Justicia y del Derecho determinó que cumplía los requisitos formales exigidos en el Convenio aplicable al caso y la remitió a la Corte.

3.8. Recibido el expediente por la Corporación, el 16 de febrero de 2011 se reconoció personería al defensor nombrado por el requerido Omar Penagos Rodríguez y se corrió traslado por diez días a los intervinientes para que solicitaran pruebas y el 13 de abril siguiente fueron negadas las peticiones por el representante del Ministerio Público.

Posteriormente, dentro del término para alegar, presentaron escritos tanto el defensor del solicitado Omar Penagos Rodríguez como el Procurador Delegado ante esta Corporación.

ALEGATO DEL DEFENSOR:

Inicialmente señala que como entre las Repúblicas de Perú y Colombia no hay tratado vigente de extradición, se debe aplicar el Código de Procedimiento Penal.

Agrega que dos son los temas de su alegato. El primero, referido a la captura ilegal de su representado y, el segundo, relacionado con los requisitos que deben concurrir para la procedencia de la extradición.

1. En cuanto al primero, expresa que para la procedencia de la captura con fines de extradición de una persona debe existir en su contra sentencia condenatoria o acusación, o una decisión equivalente a esta última, sin embargo, en el caso particular no se dictó en el país extranjero contra Omar Penagos Rodríguez ninguna de ellas, razón por la cual intentó acción de habeas corpus infructuosamente.

Agrega que la captura de su representado es ilegal, pues si el texto original del artículo 35 de la Constitución Política de 1991 prohibía la extradición de nacionales colombianos y el Acuerdo Bolivariano de Extradición es anterior, de allí se sigue que el convenio en cita es inconstitucional, al margen de que luego se hubiera modificado el artículo 35 para permitir la entrega de compatriotas.

Añade que la ilegalidad de la captura de Omar Penagos Rodríguez también se patentiza si se tiene en cuenta que de acuerdo con la documentación aportada por el país requirente, los hechos que sirven de fundamento a la petición de entrega ocurrieron en “los años de 1990”. Además, señala que el Acuerdo Bolivariano de Extradición no incluye el delito que sirve de fundamento a la solicitud de extradición.

Expresa que si bien el 22 de octubre de 2004 se suscribió en Lima un convenio modificatorio entre las Repúblicas de Perú y Colombia en relación con el Acuerdo Bolivariano de Extradición, donde se prevé que la extradición procederá por delitos con penas no menores de un año, el mismo no está vigente².

Una vez refiere algunas decisiones³ en torno a la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación para ordenar capturas, reitera que en el caso particular la misma es ilegal.

2. Frente a los requisitos que se deben examinar para determinar la procedencia o no de la extradición, puntualiza que si bien en el caso particular se solicitó a “una persona de nacionalidad colombiana de nombre Omar Penagos Rodríguez, no obstante no se individualiza ni identifica, es decir, en la actuación judicial del Perú no se ha logrado su plena identificación”.

Agrega que la tarjeta decadactilar aportada por el Gobierno requirente fue suministrada a su vez por la Interpol de Colombia, la cual se facilitó a raíz de que su representado se acercó al DAS a solicitar el certificado de pasado judicial para aclarar un posible caso de homonimia con otra persona que es requerida por la justicia.

Sobre la providencia dictada en el exterior, señala que en este caso no se cumple tal requisito, por cuanto no obra sentencia condenatoria en contra de Omar Penagos Rodríguez, como tampoco medida de aseguramiento en su contra, por lo tanto solicita se emita concepto desfavorable.

ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Inicialmente menciona la actuación agotada en este trámite y la documentación aportada por el Gobierno requirente, tras lo cual concreta la normatividad que debe aplicarse en este caso y precisa los requisitos que corresponde examinar a la Corte en orden a

determinar la procedencia o no de la extradición del solicitado.

Sobre la validez formal de la documentación presentada por el Estado reclamante, indica que ésta se allegó por vía diplomática y si bien, de conformidad con el Tratado sobre Ejecución de Actos Extranjeros aprobado por Colombia mediante la Ley 16 de 1913, no es necesaria su autenticación, la misma se realizó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo tanto, concluye que este requisito se cumple.

Respecto de la demostración de la plena identidad del requerido, sostiene que la persona privada de la libertad es la misma solicitada por el Gobierno de Perú, por cuanto los datos suministrados sobre ella coinciden con los conocidos una vez se produjo su captura, a quien se le practicó el respectivo cotejo dactiloscópico confirmándose su identificación, razón por la cual este requisito también se satisface.

En punto del requisito de la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero, señala que se encuentra colmado en este asunto, pues en efecto se allegó el auto del 23 de mayo de 2003 por cuyo medio se dictó “mandato de detención” en contra de Omar Penagos Rodríguez, en el cual se precisan los hechos, las pruebas y se identifica el delito imputado.

En relación con el principio de doble incriminación, subraya que como Omar Penagos Rodríguez es investigado en el país requirente por el delito de tráfico ilícito de drogas, el mismo está previsto en el artículo 376 del Código Penal, por lo cual es claro que esta exigencia por igual se cumple.

Frente a los requisitos previstos en el Acuerdo Bolivariano de Extradición, expresa que el señalado en el artículo I consistente en que las pruebas aportadas deben dar lugar a que en el país requerido se justifique la detención o el sometimiento a juicio del solicitado se encuentra satisfecho, por cuanto se allegaron varios testimonios que comprometen a Omar Penagos Rodríguez en el delito de tráfico ilícito de drogas.

Expresa que si bien el artículo II del Acuerdo Bolivariano de Extradición contiene los delitos por los cuales procede la misma sin que allí aparezca el de narcotráfico, no debe olvidarse que se debe acudir a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de conformidad con el artículo 6º, en concordancia con el párrafo 1º del artículo 3º ibídem, por lo cual este requisito se cumple.

Señala que por igual se encuentra cubierta la exigencia de que el delito por el cual se solicita la entrega de Omar Penagos Rodríguez no sea de carácter político, conforme lo demanda el artículo III del Acuerdo Bolivariano de Extradición.

De otra parte, sostiene que en el caso particular la acción penal no se encuentra prescrita según lo exige el artículo V del Acuerdo en cita, ya que el delito de narcotráfico por el que se requiere en extradición al solicitado tiene una pena “máxima de 15 años” (sic), la cual se debe tener en cuenta de conformidad con lo consagrado en el artículo 83 del Código Penal.

Finalmente, solicitó que el concepto de la Corte sea favorable a la solicitud de extradición de Omar Penagos Rodríguez y agregó que de ser así se exhorte al Gobierno Nacional para que la entrega del requerido se condicione a que sólo se le juzgue por las conductas que sirven de sustento para conceder la extradición, y que de acuerdo con los artículos 11, 12 y 34 de la [Constitución Política](#) y los tratados internacionales que protegen los derechos humanos, no sea sometido a pena de muerte, desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, destierro, prisión perpetua o confiscación.

CONCEPTO DE LA CORTE:

Aspectos Generales:

Según la preceptiva consagrada en el artículo 35 de la Carta Política, modificada por el

Acto Legislativo N° 01 de 1997, la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de conformidad con los tratados públicos y, a falta de estos, de acuerdo con lo establecido en la legislación interna.

Sobre la normatividad a tener en cuenta en el presente trámite de extradición, conforme lo precisó el Ministerio de Relaciones Exteriores, es el Acuerdo Bolivariano de Extradición aprobado en nuestro país mediante la Ley 26 de 1913, complementado por el artículo 6º de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefaciente y Sustancias Sicotrópicas, aprobada a través de la Ley 67 de 1993, contrario a lo afirmado por el defensor del solicitado.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 514 del Código de Procedimiento Penal⁴, corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores expresar “si es del caso proceder con sujeción a convenciones o usos internacionales o si se debe obrar de acuerdo con las normas de este código”.

En este sentido, la actuación muestra que mediante el oficio DAJI.E 02299 del 16 de diciembre de 2010 el Ministerio de Relaciones Exteriores precisó que los anteriores tratados eran los llamados a regular el presente trámite de extradición.

Así las cosas, la afirmación del defensor del requerido según la cual sólo se debe tener en cuenta el Código de Procedimiento Penal respecto de este trámite de extradición no es acertada.

Ahora, tampoco es correcta su manifestación de que como el Acuerdo Bolivariano de Extradición es inconstitucional no se puede aplicar porque mientras el texto original del artículo 35 de nuestra Carta Política estuvo vigente no era posible la extradición de nacionales por nacimiento, sin importar que luego, mediante el Acto Legislativo N° 01 de 1997, se haya restablecido la posibilidad de entregar a ciudadanos colombianos por nacimiento.

Sobre este aspecto es del caso mencionar que en el evento de que un determinado Tratado ya perfeccionado resulte contrario a la Carta Política, es deber de las autoridades públicas “inaplicarlo” mientras que se produce una de dos situaciones: o se modifica la Constitución para que el pacto armonice con aquella, o se promueve la reforma del instrumento internacional en orden a que se acople a la Norma Fundamental⁵.

Ahora, como en el caso particular se modificó el artículo 35 de la Carta Política a través del Acto Legislativo N° 01 de 1997 y la Corte Constitucional señaló que esta reforma sólo tendría efectos respecto de hechos posteriores a su promulgación⁶, es decir, aquellos ocurridos después del 17 de diciembre de dicho año, de allí se sigue que la afirmación del defensor del requerido de que el tratado es inconstitucional carece de fundamento.

En lo que sí le asiste razón, conforme se desprende de lo conceptuado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el oficio DAJI.E 02299 del 16 de diciembre de 2010 sobre la normatividad aplicable en este asunto, es en que la modificación del Acuerdo Bolivariano de Extradición aprobada mediante Ley 1278 de 2010 no está vigente, lo cual resulta totalmente intrascendente frente al sub judice, pues si bien en dicha ley se fija que la entrega de nacionales procederá por delitos cuya pena no sea inferior a un año, igualmente se tiene que el artículo 6º de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas resuelve el hecho de que en el Acuerdo Bolivariano no esté incluido el delito de narcotráfico por el que se solicita a Omar Penagos Rodríguez.

De otra parte, conviene precisar que en este caso también se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que no se opongan al Acuerdo Bolivariano de Extradición, según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo VIII del referido convenio, donde se prevé 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”.

En esa medida, el concepto se fundamentará en lo dispuesto en el artículo 520 de la referida codificación, por lo cual la Corte debe realizar el análisis sobre: (i) la validez formal de la documentación allegada por el país requirente; (ii) la demostración plena de la identidad de la persona solicitada; (iii) la concurrencia del principio de la doble incriminación y; (iv) respecto de la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero.

A su vez, la Sala abordará en el orden enunciado el estudio de cada uno de estos requisitos, con el debido complemento que establece el Acuerdo Bolivariano de Extradición.

Sea del caso precisar entonces, que la queja del defensor del requerido Omar Penagos Rodríguez en torno a la supuesta ilegalidad de su captura no es un asunto del cual deba ocuparse la Corte, sin embargo, se evidencia que ello sólo es fruto de no tener en cuenta el Tratado aplicable a este asunto.

En relación con cada uno de los aspectos señalados, se tiene:

2.1. Validez formal de la documentación presentada:

No se evidencia reparo alguno que formular frente a este requisito, por cuanto la documentación presentada se allegó por la vía diplomática (artículo VI) e incluso fue autenticada por el Cónsul General de Colombia en Lima, a pesar de que, como lo advierte el representante del Ministerio Público, en razón de lo consagrado en el artículo 4º del Tratado sobre Ejecución de Actos Extranjeros aprobado mediante Ley 16 de 1913, no fuera necesario tal trámite.

En esa medida, se concluye que esta exigencia se satisface.

2.2. Plena identidad entre el reclamado en extradición y el aprehendido con tal finalidad:

Esta exigencia se contrae a constatar la coincidencia que debe existir entre la persona solicitada por el Estado requirente y la aprehendida con fines de extradición, por lo cual es en este contexto que corresponde analizar a la Corte la identificación del reclamado.

Sobre este particular se tiene que el Gobierno de Perú, a través de los documentos aportados por conducto de su Embajada en Colombia, entregó información suficiente sobre la identificación del solicitado Omar Penagos Rodríguez, pues en concreto indicó su lugar y fecha de nacimiento, el nombre de sus padres, su descripción morfológica y el número de su cédula de ciudadanía, datos que son coincidentes con los de la persona privada de la libertad con fines de extradición.

Además, como se alegó un presunto caso de homonimia, el Estado Requirente aportó información adicional en relación con el solicitado, en concreto la declaración del 4 de enero de 2001 de Elizabeth Viviana Rosales Linares, quien relató que en el año de 1998 sostuvo una relación afectiva con Omar Penagos Rodríguez, del cual afirmó que “tiene como características cabello ensortijado negro y largo, tez clara, ojos marrones claros, nariz grande aguileña, contextura gruesa, de 1,75 aproximadamente”, descripción que contrastada con la tarjeta decodactilar obrante en las diligencias, coincide en su totalidad.

Adicionalmente, en el informe del 4 de julio de 2001 N° 097-07-2001-DIRANPRO-PNP/DINFI-EIE del Jefe del Equipo de Investigación Especial de la Policía Nacional de Perú, se indicó que Omar Penagos Rodríguez nació el “07JUL57”, como también que contrajo matrimonio civil en ese país (en Tarapoto - San Martín) el 5 de octubre de

1993 con la ciudadana peruana de nombre “Clara Luz de Brito Gonzáles” (sic).

A su vez, mediante oficio N° 7096-2010-MP-FN-UCJIE del 22 de octubre de 2010 de la Fiscalía Provincial, Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones, se conoció que la citada señora se acercó al Consulado General de Perú en Colombia para señalar que su esposo Omar Penagos Rodríguez nunca había estado en el territorio de este país, afirmación que se desvirtúa con el informe N° 097-07-2001-DIRANPRO-PNP/DINFI-EIE, en donde incluso la fecha de nacimiento del requerido (“07JUL57”) coincide tanto en el día como en el mes, y sólo difiere en el año por escaso margen, ya que nació el 7 de julio de 1955.

En consecuencia, lo sostenido por el apoderado del reclamado en extradición, quien asegura que Omar Penagos Rodríguez no se individualizó ni identificó, carece de fundamento, conforme viene de precisarse.

Ahora, como el defensor del solicitado señala que la tarjeta decadactilar de éste fue facilitada por la Interpol de Colombia a las autoridades de Perú a raíz de que Omar Penagos Rodríguez se acercó al DAS a pedir la expedición del certificado de pasado judicial en el mes de junio de 2010, no debe perderse de vista que en el trámite de extradición está vedado discutir la validez de las pruebas⁷.

Al margen de lo anterior, esta prueba no es la única en la que se sustenta el Estado Requiriente para individualizar al solicitado, conforme se expresó.

En consecuencia, todo lo anterior constituye razón suficiente para que la Corte concluya que la persona privada de la libertad es la misma pedida en extradición por el Gobierno de Perú a través de su Embajada.

Este requisito, por tanto, también se cumple.

2.3. Principio de la doble incriminación:

El artículo VIII del Acuerdo Bolivariano de Extradición, aplicable a este caso, señala que “En ningún caso tendrá efecto la extradición si el hecho similar no es punible por la ley de la nación requerida”.

De otra parte, el artículo V *ibídem* preceptúa que la extradición no procede “Si con arreglo a las leyes de uno u otro Estado no excede de seis meses de privación de libertad el maximum de la pena aplicable a la participación que se imputa a la persona reclamada, en el hecho por el cual se solicita la extradición”. A su vez, el artículo II establece los delitos por los cuales procede la extradición.

Entonces, en orden a constatar estos requisitos, se tiene que dentro de la documentación remitida por la Embajada de Perú obra copia del auto del 23 de mayo de 2003 proferido por el Primer Juzgado Penal Especial de Lima en donde se imputa al reclamado Omar Penagos Rodríguez lo siguiente:

“AUTOS Y VISTOS: estando al mérito de los actuados a nivel preliminar y a la denuncia formalizada por el señor Representante del Ministerio Público con los recaudos que se adjuntan; y ATENDIENDO: Primero.- Que conforme aparece de los actuados, el señor Representante del Ministerio Público formaliza denuncia penal contra... Omar Penagos Rodríguez... como presuntos autores del delito contra la Salud Pública, en su figura típica de Tráfico Ilícito de Drogas Agravado... injustos penales presuntamente cometidos en agravio del Estado Peruano... Quinto.-... e) Que todas estas actividades de narcotráfico eran patrocinadas por la Organización Internacional de la Droga denominada Cartel de Tijuana – México, dirigida por los hermanos Arellano Félix, la misma que enviaba dinero en dólares hacia Lima, para la compra de la droga y envío al exterior, que el máximo representante en el Perú en esa organización que se encargaba de todo el manejo de la operación ilícita era Vladimiro Montesinos Torres quien

era el proveedor de drogas —clorhidrato de cocaína— a todas las organizaciones de narcotraficantes en el extranjero, además del Cartel de Mejicano (sic), también negociaba con firmas peruanas a quienes vendía droga puesta en Lima, inclusive vendía droga que era decomisada o comisada a otros traficantes de droga. Que el centro de las operaciones de Montesinos Torres era el denominado Pentagonito donde se reunía con los capos de las denominadas firmas para realizar negocios, señalando que en el mes de noviembre del año de mil novecientos noventa y ocho en circunstancias en que acompañó a Omar Penagos Rodríguez, de nacionalidad colombiana y representante del Cartel Mejicano de Tijuana de los hermanos Arellano Félix, quien tenía que entrevistarse con Montesinos Torres llevando Penagos Rodríguez una maleta de lujo color gris con filos plateados refiriéndole que contenía un millón de dólares para ser entregados a Montesinos Torres destinado para el embarque final de droga que estaba por salir del exterior, que cuando Penagos Rodríguez “Larry” salió de la reunión lo hizo sin la maleta... la señora Juez del Primer Juzgado Penal Especial, resuelve... ABRIR INSTRUCCIÓN EN VÍA ORDINARIA contra... OMAR PENAGOS RODRÍGUEZ... por la presunta comisión del delito Contra la Salud Pública -Tráfico Ilícito de Drogas agravado, en agravio del Estado Peruano, ilícito previsto y penado en los incisos siete y uno in fine, del artículo doscientos noventa y siete (sic) del Código Penal vigente, dictándose contra los procesados... Penagos Rodríguez... MANDATO DE DETENCIÓN, oficiándose a la División de la Policía Judicial y a la INTERPOL a fin de lograr su inmediata ubicación y captura a nivel nacional e internacional...”.

Así las cosas, se observa que concurre el principio de la doble incriminación, si se tiene en cuenta que el delito de tráfico ilícito de drogas agravado coincide con la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes prevista en el artículo 376 de nuestro Código Penal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 6º de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, firmada en Viena el 20 de diciembre de 1988, que se aplica en este caso

según lo precisó el Ministerio de Relaciones Exteriores, donde se consagra:

“Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará 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”.

Por tanto, como el artículo 6º en cita se aplica “a los delitos tipificados en el párrafo 1 del artículo 3” de la referida Convención y en tal párrafo se estipula en el literal a) i) que procede la extradición en relación con:

“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 en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971”.

Entonces, de lo anterior se sigue que respecto del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes procede la extradición, a pesar de que esta infracción no esté prevista en el artículo II del Acuerdo Bolivariano de Extradición, pues para tal efecto se acude a lo preceptuado en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, literales a) i) del párrafo 1 del artículo 3º, en concordancia con el numeral 2º del artículo 6º.

De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo V del Acuerdo Bolivariano de Extradición, es preciso determinar sin con arreglo a las leyes de uno u otro Estado, la pena fijada para los delitos por los cuales se procede excede de seis meses la privación de la libertad, pues de lo contrario no opera la extradición.

Por tanto, corresponde examinar si en el caso del delito por el cual se solicita la extradición, el quantum aludido de la pena se satisface.

En ese sentido se observa que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contenido en el artículo 376 del Código Penal colombiano (modificado por el artículo 14 de la ley 890 de 2004), tiene una pena máxima de 30 años y la conducta punible de tráfico ilícito de drogas consagrada en el artículo 297 del Código Penal peruano tienen una pena tope de 25 años.

En este contexto, resulta indiscutible que el requisito previsto en el literal a) artículo V del Acuerdo Bolivariano de Extradición relativo al máximo de la pena, también se cumple sin dificultad en este caso.

Ahora, en atención a lo preceptuado en el literal b) del artículo V del referido Acuerdo, donde se advierte que se debe revisar que la acción o la pena no se encuentren prescritas según las leyes del Estado al cual se dirige la solicitud de extradición, se tiene que acudiendo a lo preceptuado en el artículo 83 de nuestro Estatuto Punitivo, se concluye que la acción no está prescrita, ya que en esta norma se precisa que la “acción prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley”, de manera que como en este caso, conforme se viene de señalar, el máximo de la pena del delito por el cual se procede es de 30 años y los hechos ocurrieron en noviembre de 1998, es claro que la acción se encuentra vigente.

Entonces, si como se acaba de señalar, los hechos ocurrieron en el año de 1998, de esto se desprende que la queja del defensor en torno a la improcedencia de la extradición porque los mismos se desarrollaron antes del Acto Legislativo N° 01 de 1997, carece de fundamento.

De otro lado, ningún reparo surge en relación con el requisito previsto en el literal c) del artículo V del Acuerdo Bolivariano de Extradición, según el cual no procede la

entrega “Si el individuo cuya extradición se solicita 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”, por cuanto ninguna de esas hipótesis se configura en el asunto particular.

El artículo IV del Acuerdo Bolivariano de Extradición establece que la extradición no procede si se trata de delito “político o conexo con él”, por tanto, como la conducta punible por la cual el Gobierno de Perú solicita la extradición del ciudadano colombiano Omar Penagos Rodríguez se trata de un tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, es evidente que tal comportamiento está despojado de cualquier carácter político, lo que ni siquiera se ha insinuado durante el presente trámite por los sujetos que intervienen en el mismo, por ello este requisito igualmente se entiende superado.

De acuerdo con lo anotado en precedencia, los requisitos relativos al principio de la doble incriminación, se encuentran satisfechos.

2.4. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la prevista en el sistema procesal colombiano:

Esta exigencia igualmente se constata en el caso particular, conforme se procede a precisar.

El artículo I del Acuerdo Bolivariano de Extradición prevé 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 el enjuiciado justificaría su detención o sometimiento a juicio...”.

A su vez, el artículo VIII del mismo Acuerdo dispone:

“La solicitud de extradición deberá estar acompañada... del auto de detención dictado por el Tribunal competente, con la designación exacta de delito o crimen que la motivaren, y de la fecha de su perpetración, así como las declaraciones u otras pruebas en virtud de las cuales se hubiere dictado dicho auto, [en] caso de que el fugitivo sólo estuviere procesado...”.

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal establece en los artículos 355 y 356.

Artículo 355. Fines. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

Artículo 356. Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad”.

Entonces, confrontados los documentos aportados por el Gobierno de Perú, se observa que dentro de ellos fue allegado el auto de apertura de la instrucción y de mandato de detención del 23 de mayo de 2003 proferido por el Primer Juzgado Penal Especial de Lima contra Omar Penagos Rodríguez, en donde se precisa el nombre del infractor, los hechos imputados y su calificación jurídica, pero además, se acompañan varias pruebas testimoniales que comprometen directamente al citado en el delito de tráfico, fabricación

o porte de estupefacientes.

En esa medida, es claro que se cumple el requisito previsto en los artículos I y VIII del Acuerdo Bolivariano de Extradición al confrontar lo dispuesto en los artículos 355 y 356 del Código de Procedimiento Penal.

Por tanto, no le asiste razón al defensor cuando extraña que en este caso no se haya aportado la acusación o la sentencia condenatoria, pues tales piezas no son las mínimas exigidas por el referido Acuerdo.

En todo caso, sea oportuno aclarar que el Gobierno requirente allegó la copia de la acusación del 26 de septiembre de 2006 de la Quinta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios proferida contra Omar Penagos Rodríguez y otros por el delito de tráfico ilícito de drogas.

Así las cosas, este requisito también se cumple.

3. Otros aspectos:

3.1. El Gobierno Nacional está en la obligación de condicionar la entrega de la persona solicitada, en el evento de acceder a su extradición, a que no pueda ser en ningún caso juzgada por hechos anteriores ni distintos a los que motivan la extradición, a que se tenga como parte de la pena que pueda llegar a imponérsele en el país requirente, el tiempo que ha permanecido en detención con motivo del presente trámite y a que se le conmute la pena de muerte, como también a que no sea sometida a desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, destierro, prisión perpetua o confiscación.

3.2. Del mismo modo, corresponde al Gobierno Nacional condicionar la entrega del solicitado a que se le respeten todas las garantías debidas en razón de su calidad

de acusado⁸, en concreto a: tener acceso a un proceso público sin dilaciones injustificadas, se presuma su inocencia, cuente con un defensor designado por él o por el Estado, se le conceda el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, su situación de privación de la libertad se desarrolle en condiciones dignas, la pena que eventualmente se le imponga no trascienda de su persona y tenga la finalidad esencial de reforma y adaptación social.

3.3. El Gobierno Nacional también deberá imponer al Estado requirente, en orden a salvaguardar los derechos fundamentales del reclamado, la obligación de facilitar los medios necesarios para garantizar su repatriación en condiciones de dignidad y respeto por la persona humana, en caso de llegar a ser sobreseído, absuelto, declarado no culpable o su situación jurídica resuelta definitivamente de manera semejante en el país solicitante, incluso, con posterioridad a su liberación una vez cumpla la pena allí impuesta por sentencia condenatoria originada en la imputación por la cual procede la presente extradición.

3.4. Corresponde igualmente al Gobierno Nacional condicionar la entrega a que el país requirente, de acuerdo con sus políticas internas sobre la materia, ofrezca posibilidades racionales y reales para que el solicitado pueda tener contacto regular con sus familiares más cercanos, considerando que el artículo 42 de la Constitución Política de 1991 califica a la familia como núcleo esencial de la sociedad, garantiza su protección y reconoce su honra, dignidad e intimidad, lo cual se ve reforzado por la protección que a ese núcleo prodigan la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 17 y 23, respectivamente.

3.5. Se advierte, además, que en razón de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 189 de la [Constitución Política](#), es del resorte del Presidente de la República, en su

condición de jefe de Estado y supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, realizar el respectivo seguimiento a los condicionamientos que se impongan a la concesión de la extradición, quien a su vez debe determinar las consecuencias que se deriven de su eventual incumplimiento.

4. Cuestión final:

Así las cosas, la Sala es del criterio que el Gobierno Nacional puede extraditar al ciudadano colombiano Omar Penagos Rodríguez con fundamento en el mandato de detención del 23 de mayo de 2003 proferido por el Primer Juzgado Penal Especial de Lima por el delito de tráfico ilícito de drogas agravado, que a su vez sirvió de sustento a la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de la misma ciudad para solicitar su extradición a través de la Embajada de la República de Perú en Colombia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, emite CONCEPTO FAVORABLE a la solicitud de extradición del ciudadano colombiano Omar Penagos Rodríguez con fundamento en el mandato de detención del 23 de mayo de 2003 proferido por el Primer Juzgado Penal Especial de Lima por el delito de tráfico ilícito de drogas agravado, que a su vez sirvió de sustento a la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de la misma ciudad para solicitarla a través de la Embajada de la República de Perú en Colombia.

Por la Secretaría de la Sala se comunicará esta determinación al requerido Omar Penagos Rodríguez, a su defensor y al representante del Ministerio Público, al igual que a la Fiscal General de la Nación para lo de su cargo en relación con el detenido preventivamente con fines de extradición.

Finalmente, se devolverá la actuación al Ministerio del Interior y de Justicia para los trámites legales subsiguientes.

Cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LEMON

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Oficio del 8 de noviembre de 2010 de la Presidencia de la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima; declaración rendida el 4 de enero de 2001 por Elizabeth Viviana Rosales Linares; tarjeta decadaactilar del solicitado Omar Penagos Rodríguez; informe No. 097-07-2001-DIRANDRO-PNP/DINFI-EIE del 4 de julio de 2001; auto del 4 de noviembre de 2010 de la autoridad en cita donde se indica la identidad del solicitado y se responde petición formulada por la esposa de éste y oficio No. 7096-2010-MP-FN-UCJIE del 22 de octubre de 2010 de la Fiscalía Provincial, Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones, con el cual se da traslado a la Quinta Sala de la petición anotada.

2 Fue aprobado en Colombia mediante Ley 1278 de 2010 y su constitucionalidad revisada con Sentencia C-011 de 2010, pero aún no ha ocurrido lo propio en Perú.

3 Sentencias C-700 de 2000, C-187 y C-190 de 2006.

4 En el presente caso se aplica la Ley 600 de 2000, por cuanto los hechos que sustentan la petición de extradición se cometieron antes del 1º de enero de 2005, fecha en la cual entró en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). En este sentido, ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos del 4 de abril y 3 de octubre de 2006, radicados números 24187 y 25080, respectivamente, entre otros.

5 Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 1998.

6 Sentencia C-543 de 1998.

7 En este sentido, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisiones del 27 de septiembre de 2005, 5 de julio de 2007, 8 de agosto de 2007, 17 de septiembre de 2009, 8 de octubre de 2008, 17 de junio de 2009 y 8 de julio de 2009, radicados números 23976, 27451, 26815, 30143, 30325, 31828 y 31666, respectivamente, entre otras.

8 Por cuanto según la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Concepto del 5 de septiembre de 2006, radicación N° 25625, a pesar de que se produzca la entrega del ciudadano colombiano, este conserva los derechos inherentes a su nacionalidad consagrados en la Constitución Política y en los tratados sobre derechos humanos suscritos por el país.