

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

CP010-2017

Radicación 48932

Aprobado Acta No. 31

Bogotá, D.C., ocho (8) de enero de dos mil diecisiete (2017).

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 500 de la Ley 906 de 2004, procede la Sala a rendir el concepto que en derecho corresponda en relación con el pedido de extradición del ciudadano colombiano ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, formulada por el Gobierno de la República Argentina.

ANTECEDENTES

1. Mediante Notas Verbales MRC No. 230/161 y MRC No. 235/162 de 29 de agosto y 1º de septiembre de 2016, respectivamente, el Gobierno de la República Argentina por conducto de su Embajada en Colombia, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano colombiano ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, requerido por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico No. 7, Secretaría No. 13 de Buenos Aires, para responder dentro de la causa No. 884/2015 (7393), que se le sigue por el presunto delito de tentativa de contrabando de sustancia estupefaciente con fines de comercialización.

2. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 509 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía

General de la Nación, en la Resolución de 1º de septiembre de 2016³, decretó la captura con fines de extradición de ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, quien había sido detenido por miembros de la Policía Nacional en las instalaciones del Aeropuerto Internacional el Dorado de la ciudad de Bogotá, el 25 de agosto de dicha anualidad⁴, con fundamento en la Circular Roja de Interpol No. A-7129/8/16 de 4 de agosto de 2016⁵.

3. Con Nota Verbal No. MRC 255/16 de 13 de septiembre del presente año⁶, la Embajada de Argentina formalizó la solicitud de extradición de ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO y adjuntó los siguientes documentos:

3.1. Resolución de 6 de julio de 2015, suscrita por el Juez Nacional en lo Penal Económico No. 7, Secretaría No. 13 de Buenos Aires (Argentina), por medio de la cual ordena la detención provisional con fines de indagatoria de ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, dentro de la causa penal No. 884/2015 (7393)⁷, por el delito de tentativa de contrabando de sustancia estupefaciente con fines de comercialización.

3.2. Auto de 11 de julio de 2016, en el que el citado juzgado declara la rebeldía de CORTÉS TAMAYO y ordena su captura a nivel nacional e internacional⁸.

3.3. Providencia de 29 de agosto de 2016, suscrita por el mismo funcionario judicial, mediante el cual requiere la extradición del ciudadano colombiano ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, para responder dentro del proceso penal No. 884/2015 (7381), por la citada conducta punible, relacionando la situación fáctica, los intervinientes y la normatividad aplicable (Códigos Penal y Procesal Penal Argentino)⁹.

3.4. Transcripción de las disposiciones penales sustantivas supuestamente transgredidas por el requerido en extradición¹⁰.

3.5. Constancia de apostillamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de

la República de Argentina, de 5 de septiembre de 2016¹¹.

3.6. Nota Verbal 9974/16 de 8 de septiembre de 2016, a través de la cual esa Cartera de Relaciones Exteriores de Argentina le remite el pedido formal de extradición del requerido a la Embajada de ese país en Colombia¹².

4. La Cancillería mediante Oficio No. 2193 de 14 de septiembre de 2016 remitió el diligenciamiento a la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho¹³, señalando que los tratados aplicables para el caso, son:

1. La “Convención sobre Extradición”, suscrita en Montevideo el 26 de diciembre de 1993».

2. La “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas”, adoptada en Viena, el 20 de diciembre de 1988.

5. El Ministerio de Justicia y del Derecho consideró completo el expediente y lo remitió a esta Corporación, a través del Oficio No. OFI16-0025742-OAI-1100 de 21 de septiembre de 2016, transcribiendo el concepto emitido por su homólogo de Relaciones Exteriores.

6. Reconocida la personería para actuar al defensor público de ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, esta Sala ordenó correr el traslado común de que trata el artículo 500 de la Ley 906 de 2004, para la presentación de pruebas.

7. En firme el auto que negó la práctica de pruebas pedidas por la defensa¹⁴, el 5 de diciembre de 2016, se ordenó correr traslado a las partes para la presentación de alegatos¹⁵.

8.1. El Procurador Segundo Delegado por la Casación Penal solicitó conceptuar de manera favorable el pedido de extradición del ciudadano colombiano ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO formalizado por la República de Argentina.

En sustento, tras relatar la actuación procesal y exponer consideraciones generales sobre la procedencia de la extradición, indicó que se encuentra acreditada la validez formal de la documentación aportada, con identificación plena del solicitado, cuyas conductas por las que es requerido tienen en nuestra normatividad su equivalente jurídico en los tipos penales de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículos 340 y 376 del Código Penal), con penas superiores a cuatro años.

Además, resulta equivalente la providencia proferida en el extranjero con una resolución de acusación, en tanto, «la pieza que ofrece el país solicitante refiere en detalle el comportamiento por el cual se acusa a ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, por cuanto específica los supuestos de hechos que fundamentan la decisión», cumpliendo con la totalidad de las exigencias previstas en nuestra normatividad procesal, para acceder al pedido de extradición.

Finalmente, pidió se exhorte al Gobierno Nacional, con el propósito de que advierta al país requirente que juzgue al reclamado por la conducta que originó la solicitud. Además, que no se le someta a pena de muerte, desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, o a penas de destierro, prisión perpetua y confiscación y se le reconozcan todos los derechos y garantías inherentes al ser humano, contenidos en la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

9.2. Por su parte, el defensor público refirió atenerse a los «documentos allegados al presente incidente por parte del Gobierno del país requirente, a través de su Embajada en Colombia y, a las exigencias legales contempladas en los artículos 513

y 516 del C.P.P., así como también, a los artículos 493 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y, A LAS PRUEBAS QUE NO OBRAN, especialmente las documentales referidas ya a una sentencia condenatoria, ya a una resolución de acusación o su equivalente» pues es claro que el Estado no puede extraditar a un nacional, por el pedido de una sola sospecha y únicamente para ser oído en indagatoria, máxime cuando ni siquiera obran pruebas para acusarlo, pues ello ni siquiera ha ocurrido.

CONSIDERACIONES

1. Aspectos generales

El artículo 35 de la Carta Política, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 1997, establece que la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y en su defecto con la ley, por delitos considerados como tales dentro de la legislación penal interna, que no ostenten el carácter de políticos y que hayan sido cometidos en el exterior a partir del 17 de diciembre de 1997, fecha en la que entró a regir el mencionado acto legislativo.

De entrada advierte la Sala, en este caso, la inexistencia de motivos impeditivos de la solicitud de extradición, en tanto la conducta de tentativa de contrabando de sustancia estupefaciente con fines de comercialización, por la cual es solicitado ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO no es de carácter político, situación que impide que se configure la prohibición constitucional referida.

Además, de acuerdo con la documentación aportada por el país requirente, los hechos materia de juzgamiento ocurrieron el 22 de junio de 2015, al haber presuntamente participado «en el hecho que le atribuyó John Alejandro ATEHORTUA BRAN, consistente en el intento de exportar 1.670 gramos de sustancia estupefaciente (clorhidrato de

cocaína) que por su cantidad estaría inequívocamente destinada a su comercialización fuera del territorio nacional. La sustancia mencionada se encontró oculta en el interior de seis frascos de aerosol, dentro de dos valijas de tipa “carry-on”. Los equipajes mencionados fueron despachados por ATEHORTUA BRAN para el vuelo BA 244, con destino final a la ciudad de Barcelona, Reino de España, vía Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el 22 de junio de 2015. El aporte concreto que se le atribuye a Óscar Camilo CORTÉS TAMAYO, habría consistido en: a) haber entregado la sustancia estupefacientes para que John Alejandro ATEHORTUA BRAN la extraiga del país; y b) haber contratado el servicio de remisería de la agencia de remises de Walter Máximo INGAS, con el cual se trasladó ATEHORTUA BRAN al Aeropuerto Internacional de Ezeiza, Ministro Pistarini, el día que fue detenido.»¹⁶.

2. Normatividad aplicable

El Ministerio de Relaciones Exteriores conceptuó que en el presente caso debe aplicarse la «Convención sobre Extradición», suscrita en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, aprobada en nuestro país a través de la Ley 74 de 1935, de conformidad con la cual esta Sala deberá emitir concepto, verificando los requisitos contenidos en el citado instrumento internacional.

Según el artículo 8° de ese tratado regional « [e]l pedido de extradición será resuelto de acuerdo con la legislación interior del Estado requerido (...)». Por ende, para este caso, también resultan aplicables las disposiciones de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) que no se opongan al Acuerdo.

En concordancia, entrará la Sala a estudiar la solicitud de extradición del ciudadano colombiano ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, verificando el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) la validez formal de la documentación allegada con la solicitud; (ii) la identidad plena del solicitado; (iii) el cumplimiento del principio de la

doble incriminación; (iv) la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero; y (v) examinará si con arreglo al instrumento internacional aplicable al caso, existe alguna causal que impida conceder la extradición.

3. Validez formal de la documentación presentada

Precisa el artículo 5° de la Convención aplicable que el pedido de extradición «debe formularse por el respectivo representante diplomático y, a falta de éste, por los agentes consulares o directamente de Gobierno a Gobierno», la cual debe ir acompañada de: a) copia auténtica de la sentencia ejecutoriada si la persona requerida se encuentra condenada; o b) copia auténtica de la orden de detención, emanada de juez competente, si se trata de un acusado, con indicación precisa de los hechos imputados y copia de las normas sustanciales del caso, y procesales sobre la prescripción de la acción o de la pena; y c) en cualquier caso, los datos que permitan identificar a la persona solicitada.

En esta ocasión, la Sala encuentra, contrario a lo señalado por la defensa, satisfecha tal exigencia, toda vez que la solicitud de extradición del ciudadano colombiano ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO fue radicada por conducto de la Embajada de la República Argentina en Colombia, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, es decir, que fue presentada por vía diplomática.

Además, fue acompañada de copia autenticada y apostillada de los documentos que acompañaron el pedido formal de extradición, mediante la Nota Verbal No. 255/16 de 13 de septiembre de 2016, en especial, de la Resolución de 6 de julio de 2015, suscrita por el Juez Nacional en lo Penal Económico No. 7, Secretaría No. 13 de Buenos Aires (Argentina), por medio de la cual ordena la detención provisional con fines de indagatoria de ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, dentro de la causa penal No. 884/2015 (7393), por el delito de tentativa de contrabando de sustancia estupefaciente con fines de

comercialización.

Tal documentación contiene la relación de los hechos imputados, los delitos que se le atribuyen y las fechas de realización, las reproducciones de los elementos materiales probatorios tenidos en cuenta por las autoridades del país reclamante para dictar orden de detención en su contra, así como los datos personales que permiten identificar a ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO.

De igual forma, el país reclamante aportó copia de las leyes aplicables al caso y de las relativas a la prescripción de la acción y de la pena.

Por lo tanto, desde esta perspectiva, los documentos allegados por el país extranjero se tornan aptos y suficientes para ser considerados por la Corte en el estudio que debe preceder su concepto, pues contrario a lo señalado por la defensa, según el citado convenio, para formalizar el pedido de extradición el país requirente deberá allegar copia del auto de detención, lo que en efecto se hizo.

4. Identidad plena del solicitado en extradición

Mediante la Nota Verbal No. 235/16 de 1º de septiembre de 2016, aclaratoria de la 230/16 del 29 de agosto de 2016 por medio de la cual el Gobierno de la República Argentina solicitó la detención preventiva del requerido, se identificó al pedido en extradición como ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, identificado con pasaporte colombiano No. AQ610422, cédula de ciudadanía colombiana No. 10.023.788 y fecha de nacimiento 23 de marzo de 1975 en Colombia.

Al momento de la captura el sujeto se identificó como ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, presentando el pasaporte señalado AQ610422, datos que quedaron estampados en el acta de derechos del capturado, la diligencia de notificación de la resolución que ordenó su captura, es más, en la constancia de buen trato se identificó con

la cédula de ciudadanía No. 10.023.788, documento que siguió exteriorizando en las diferentes diligencias adelantadas en razón del presente trámite.

Luego, un funcionario de la Policía Nacional, al dejar a disposición del Fiscal General de la Nación al aprehendido, indicó que se trata de «el ciudadano colombiano ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, identificado con el pasaporte colombiano No. AQ610422, fecha de nacimiento 23/03/1975, de 41 años de edad, estado civil casado, ocupación cajero, hijo de Óscar Hernán y Ofi, quien fue retenido el día de hoy 25/08/2016, en las instalaciones del Aeropuerto Internacional el Dorado de la ciudad de Bogotá»¹⁷.

Además, un perito en dactiloscopia de la Policía Nacional constató la plena identidad de ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, a través de confrontación dactiloscópica hecha entre las huellas tomadas al momento de su captura y las obrantes en el informe de consulta web expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁸.

Por tanto, de la documentación arrojada, se logra determinar con claridad la plena identidad del requerido en extradición por la República de Argentina y su correspondencia con quien se encuentra privado de la libertad por cuenta de esta actuación jurídico administrativa, tratándose de ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.023.788.

Lo anterior, resulta suficiente para entender satisfecho el requisito en comento.

5. El principio de la doble incriminación

Frente a este requisito, la Corporación examina si los comportamientos atribuidos al reclamado como ilícitos en el país extranjero tienen en Colombia la misma connotación, es decir, si son considerados delitos y, de ser así, si conllevan la pena mínima señalada en el tratado o en el Código de Procedimiento Penal, según sea el caso.

En tal sentido, el literal b) del artículo 1° de la «Convención sobre Extradición», suscrita en Montevideo el 26 de diciembre de 1993, exige para la procedencia del pedido diplomático que, «el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de la libertad».

Al respecto, nótese que los cargos con fundamento en los cuales el Juzgado Nacional en lo Penal Económico No. 7, Secretaría No. 13 de Buenos Aires (Argentina), dispuso la detención de ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, fueron descritos en el auto de 6 de julio de 2015, así:

[...] 5º) Que a partir de los elementos de prueba detallados por los considerandos anteriores, se encuentran reunidos elementos de prueba suficientes que permiten sospechar que Óscar Camilo CORTÉS TAMAYO fue la persona que entregó a John Alejandro ATEHORTUA BRAN la sustancia estupefaciente secuestrada en autos.

En efecto, las manifestaciones efectuadas por John Alejandro ATEHORTUA BRAN, se encontrarían en principio corroboradas por los elementos de prueba mencionados. En tal sentido, se pudo establecer que el día 19 de junio de 2015 arribó procedente de la República de Perú, a través del vuelo AV967 de AVIANCA, una persona de nombre “Camilo”, el cual fue identificado como Óscar Camilo CORTÉS TAMAYO (Titular del pasaporte de la República de Colombia No. AQ610422), el que presentó características similares a las aportadas por John Alejandro ATEHORTUA BRAN, y llamativamente egresó del país dos días después de producirse la detención de John Alejandro ATEHORTUA BRAN.

Por otra parte, por las particularidades comisivas del hecho que tuvo por autor a John Alejandro ATEHORTUA BRAN, el mismo no había podido tener lugar sin la intervención de otras u otras personas y sin cierto grado de distribución de roles al efecto, pues de las constancias de la causa no surge que ATEHORTUA BRAN haya sido el encargado de la

elaboración y/o producción de la sustancia estupefaciente que se encontró oculta en el interior de seis envases de aerosol, por lo cual se permite concluir que aquella sustancia debió necesariamente ser aportada por terceras personas, y que esa persona en cuestión podría ser Óscar Camilo CORTÉS TAMAYO.

6º) Que, con base a lo establecido por el considerando anterior, y existiendo motivos suficientes para sospechar que Óscar Camilo CORTÉS TAMAYO (Titular del pasaporte de la República de Colombia No. AQ610422) habría participado en la maniobra que se le atribuyó a John Alejandro ATEHORTUA BRAN, consistente en haber intentado extraer del territorio nacional sustancia estupefaciente (presuntamente clorhidrato de cocaína) oculta al interior de seis frascos de aerosol, dentro de dos vajillas tipo “carry-on” despachadas bajo marbetes Nos. 094907 y 094908. Los equipajes mencionados fueron despachados por el imputado para el vuelo BA 244, con destino final a la ciudad de Barcelona, Reino de España, vía Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el 22 de junio de 2015, corresponde recibirle declaración de indagatoria, en los términos establecidos por el artículo 294 del C.P.P.N.

Además, en auto de 29 de agosto de 2016, la misma autoridad judicial argentina al requerir la extradición de ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, especificó los supuestos de hecho, de la siguiente manera:

[...] Se hace saber que el presente pedido de extradición del ciudadano colombiano Óscar Camilo CORTÉS TAMAYO, es a efectos de recibírsele declaración de indagatoria, en los términos previstos por el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación de Argentina, por estimar que existen motivos suficientes para sospechar que habría participado en el hecho que se le atribuyó a John Alejandro ATEHORTUA BRAN, consistente en el intento de exportar 1.670 gramos de sustancia estupefaciente (clorhidrato de cocaína) que por su cantidad estaría inequívocamente destinada a su comercialización fuera del territorio nacional. La sustancia mencionada se encontró oculta en el interior de seis frascos de

aerosol, dentro de dos valijas de tipa "carry-on". Los equipajes mencionados fueron despachados por ATEHORTUA BRAN para el vuelo BA 244, con destino final a la ciudad de Barcelona, Reino de España, vía Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el 22 de junio de 2015.

El aporte concreto que se le atribuye a Óscar Camilo CORTÉS TAMAYO, habría consistido en: a) haber entregado la sustancia estupefacientes para que John Alejandro ATEHORTUA BRAN la extraiga del país; y b) haber contratado el servicio de remisería de la agencia de remises de Walter Máximo INGAS, con el cual se trasladó ATEHORTUA BRAN al Aeropuerto Internacional de Ezeiza, Ministro Pistarini, el día que fue detenido...

La Conducta atribuida a Óscar Camilo CORTÉS TAMAYO reúne los elementos constitutivos del delito previsto por el artículo 864 inciso "d" con la circunstancia calificante prevista por el artículo 866 segundo párrafo, y 781 del Código Aduanero...

A continuación, se transcribe las citas legales efectuadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 5º del Tratado Interamericano de Extradición, aprobado por el decreto ley No. 1638/1956...

Incluso, desde la Nota Verbal No. 1230/16 de 29 de agosto de 2016 por la que fue solicitada la detención preventiva con fines de extradición, se precisó que el delito por el que es requerido ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO está tipificado en el ordenamiento foráneo, en los artículos 864 inciso D, con las circunstancias calificantes del artículo 866, párrafo 2º y 871 del Código Aduanero, denominado tentativa de contrabando de sustancia estupefaciente con fines de comercialización, los cuales de manera literal prevén:

Código Aduanero.

Art. 864. – Será reprimido con prisión de dos (2) a ocho (8) años el que:

a. [...]

a. Ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, como motivo de su importación o de su exportación.

Art. 866. – Se impondrá prisión de tres (3) a doce (12) años en cualquiera de los supuestos previstos los artículos 863 y 864 cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración.

Estas penas serán aumentadas en un tercio (1/3) del máximo y en la mitad (1/2) del mínimo cuando concurriere alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 865, o cuando se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados, que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional.

Art. 871 – Incurre en tentativa de contrabando el que, con el fin de cometer el delito de contrabando, comienza su ejecución pero no la consuma por circunstancias ajenas a su voluntad (...).

A partir de ahí, se tiene que los supuestos fácticos endilgados por las autoridades Argentinas a ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO encuentran correspondencia jurídica en el inciso 3º del artículo 376 (modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011) del Código Penal, bajo la denominación de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el cual establece:

Artículo 376. El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda,

ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola...la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este punto, vale la pena precisar que de acuerdo con la descripción del cargo y el relato que sobre los hechos se hace, la conducta de que «intentó extraer del territorio nacional sustancia estupefaciente», se extracta que la finalidad última era la de distribuir, pero que no logró ser consumada, se amolda a la descripción típica del citado punible de tráfico de estupefacientes, en la modalidad tentada, dispositivo amplificador del tipo que en nuestra legislación se ubica en el artículo 27 del Código Penal, así:

Artículo 27. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e

inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de la tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada (...).

Es decir, que la pena a imponer para la tentativa de tráfico de estupefacientes, se sanciona con una pena mínima de no menor de la mitad del mínimo, que para este caso es de 48 meses de prisión, lo cual supera el monto mínimo de 1 año para conceder la extradición. (Ver asuntos similares, CSJ CP, 23 Sep. 2009, rad. 31284, CSJ CP, 23 Sep. 2009, rad. 31269, CSJ CP, 2 Abr. 2014, rad. 42928, CSJ CP, 9 Abr. 2014, rad. 42167 y CSJ CP, 9 Abr. 2014, rad. 42797, entre otros).

Incluso aquellos actos de concertarse y distribuirse algunos roles para la comercialización de la cocaína, envuelven la idea de acordar voluntades para adelantar precisas actividades y obtener un fin, el cual sería, en este caso, el de cometer delitos de narcotráfico, circunstancia que actualizaría el delito de concierto para delinquir, previsto en el inciso 2° artículo 340 (modificado por los artículos 8° de la Ley 733 de 2002, 14 de la Ley 890 de 2004 y 19 de la Ley 1121 de 2006) del actual Código Penal colombiano, el cual establece:

Artículo 340. Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de...tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas...la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales.

En consecuencia, la conducta por la cual es requerido ÓSCAR CAMILO CÓRTEZ TAMAYO está penalizada en los dos Estados Parte y es sancionada con privación de la

libertad que supera ampliamente el término mínimo de un año contemplado en el literal b del artículo 1° del convenio internacional aplicable. De manera que, sobre este aspecto, resulta indiscutible que se cumple con el principio de la doble incriminación normativa y punitiva.

6. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero

De conformidad con el artículo 5° del instrumento internacional de Montevideo de 1933, a la solicitud de extradición se debe aportar, cuando se trate de un acusado, «una copia auténtica de la orden de detención, emanada de juez competente», que incluya una relación precisa de los hechos imputados y de las normas sustanciales aplicables al caso.

Para dar cumplimiento a tal exigencia, el Gobierno de la República de Argentina, a través de su Embajada en Colombia, presentó copia autenticada y apostillada de la decisión de 6 de julio de 2015, proferida por el Juez Nacional en lo Penal Económico No. 7, Secretaría No. 13 de Buenos Aires, por medio del cual se ordenó la detención de ÓSCAR CAMILO CORTES TAMAYO, con fines de indagatoria¹⁹, dentro de la causa No. 884/2015 caratulada (7381), por el delito de tentativa de contrabando de sustancia estupefaciente con fines de comercialización.

Adicionalmente, se observa que ese proveído, como se constató en acápite precedente, contiene una indicación clara y precisa de los hechos imputados, las circunstancias de tiempo y lugar en las que se ejecutaron las conductas punibles, las pruebas allegadas, la ubicación jurídica de los comportamientos y las disposiciones legales aplicables al caso.

Adicionalmente y sin que ello sea factor condicionante de la extradición, es preciso referir que el funcionario judicial de la República Argentina justificó en debida forma, la necesidad de ordenar la detención del requerido, indicando:

Que, con base a lo establecido por el considerando anterior, y existiendo motivos suficientes para sospechar que Óscar Camilo CORTÉS TAMAYO (Titular del pasaporte de la República de Colombia No. AQ610422) habría participado en la maniobra que se le atribuyó a John Alejandro ATEHORTUA BRAN, consistente en haber intentado extraer del territorio nacional sustancia estupefaciente (presuntamente clorhidrato de cocaína) oculta al interior de seis frascos de aerosol, dentro de dos vajillas tipo “carry-on” despachadas bajo marbetes Nos. 094907 y 094908. Los equipajes mencionados fueron despachados por el imputado para el vuelo BA 244, con destino final a la ciudad de Barcelona, Reino de España, vía Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el 22 de junio de 2015, corresponde recibirle declaración de indagatoria, en los términos establecidos por el artículo 294 del C.P.P.N.

Esta circunstancia, con más la magnitud de la amenaza penal que se prevé para el quehacer delictivo en cuestión, sumado a que surge de estas actuaciones que Óscar Camilo CORTÉS TAMAYO ha egresado del país, conlleva a proceder conforme el artículo 283 del digesto ritual, ordenándose la detención del nombrado, quien una vez habido deberá ser conducido ante los estrados de este tribunal, en calidad de detenido incomunicado.

A los efectos de asegurar el cumplimiento de dicha medida, corresponderá alertar en forma urgente y en el día de la fecha a las autoridades migratorias del país, ante la posibilidad que el nombrado intente ingresar al territorio nacional.

En conclusión, la determinación dictada por la autoridad judicial de la República Argentina, cumple los requisitos formales y sustanciales exigidos en el instrumento internacional, por lo que se verifica satisfecho también este condicionamiento.

7. Causales de improcedencia

Dentro de la obligación convencional adquirida por los Estados Partes, se dispuso en el

artículo 3° que el Estado requerido no está obligado a conceder la extradición, si se llegare a actualizar alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando estén prescriptas la acción penal o la pena, según las leyes del Estado requirente y del requerido con anterioridad a la detención del individuo inculpado.
- b) Cuando el individuo inculpado haya cumplido su condena en el país del delito o cuando haya sido amnistiado o indultado.
- c) Cuando el individuo inculpado haya sido o esté siendo juzgado en el Estado requerido por el hecho que se le imputa y en el cual se funda el pedido de extradición.
- d) Cuando el individuo inculpado hubiera de comparecer ante tribunal o juzgado de excepción del Estado requirente, no considerándose así a los tribunales del fuero militar.
- e) Cuando se trate de delito político o de los que le son conexos. No se reputará delito político el atentado contra la persona del Jefe de Estado o de sus familiares.
- f) Cuando se trate de delitos puramente militares o contra la religión.

Entonces, en observancia de dichas disposiciones procede la Sala a evaluar los siguientes aspectos:

7.1. Prescripción de la acción penal. Frente a tal fenómeno, el convenio internacional impone a la Corte examinar la configuración de esa categoría jurídica en ambas naciones.

De la documentación aportada como soporte al pedido diplomático, se tiene que los hechos imputados a CORTES TAMAYO tuvieron ocurrencia el 22 de junio de 2015, siendo esa una circunstancia que descarta la posibilidad de que la acción penal se encuentre prescrita en el ordenamiento colombiano, teniendo en cuenta el contenido del artículo 83

del Código Penal, que dispone que ésta prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley para la conducta punible (12 años)²⁰, sin que en ningún caso sea inferior a cinco (5) años.

Ahora bien, el Código Penal argentino establece en su artículo 62 que la acción penal prescribe «después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce (12) años ni bajar de dos (2) años», es decir, que al tratarse de delito de tentativa de contrabando de sustancia estupefaciente con fines de comercialización, cuyas sanciones privativas de la libertad oscilan entre 4 años 6 meses y 16 años, es claro que a la fecha no ha transcurrido el máximo plazo señalado desde la comisión de los acontecimientos investigados, se debe excluir la configuración de tal fenómeno.

Así, como en ninguno de los Estados Parte ha prescrito la acción penal, no se encuentra actualizado impedimento por esta causal.

7.2. Non bis in ídem. El acuerdo transnacional limita la prosperidad de la extradición cuando la persona requerida «haya sido o esté siendo juzgado en el Estado requerido por el hecho que se le imputa» (Negrilla fuera de texto).

En este caso, no se tiene conocimiento que el reclamado esté siendo procesado en Colombia por los mismos hechos, ni que haya sido juzgado y dejado en libertad por pena cumplida, beneficiado con amnistía o indulto en el país requirente, ni que deba comparecer en el Estado reclamante ante un tribunal de excepción.

Por el contrario, del material diplomático se extrae claramente que el requerimiento se efectúa para lograr la comparecencia del implicado a la causa penal No. 884/2015 (7381) que se sigue en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 12, Secretaría No. 24 de Buenos Aires, por delitos relacionados con narcotráfico y

ejecutados en dicho país, incluso, la orden de detención fue proferida con fines de indagatoria.

Lo anterior, es suficiente para concluir que no se está en presencia de esta causal impeditiva.

7.3. Naturaleza jurídica de los hechos. El Convenio de Montevideo proscribe la extradición de personas acusadas de delitos políticos y conexos; prohibición que para este evento no aplica por cuanto los punibles objeto del requerimiento no ostentan tal connotación, por tratarse de una infracción penal ordinaria o delito común.

Además, tampoco son reatos «puramente militares o contra la religión», según lo establece el Convenio.

En síntesis, no se configura ninguna de las causales de improcedencia en los términos del aludido instrumento internacional que impida conceptuar de manera favorable la extradición del ciudadano colombiano ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO hacia la República de Argentina, conforme fue solicitado vía diplomática.

8. Alegaciones del defensor

Como ya se mencionó, el apoderado del requerido mediante escrito presentó alegatos de conclusión, no obstante, la Sala no acoge sus pretensiones, pues la competencia que atribuyó la Ley 906 de 2004 a la Corte Suprema de Justicia en el trámite de extradición, radica en revisar el cumplimiento de los postulados contemplados en el artículo 502 de la citada norma, en concordancia con aquellos previstos en la «Convención sobre Extradición», suscrita en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, aprobada en nuestro país a través de la Ley 74 de 1935, los cuales como se acaba de ver fueron satisfechos en su totalidad, quedando por fuera lo referente a comprobar si los hechos imputados realmente se materializaron, si el solicitado es responsable o inocente, si los medios

probatorios acopiados son suficientes para construir una decisión desfavorable, en tanto, dichos aspectos deben ser reivindicados en el proceso penal base de la solicitud.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación ha señalado:

Por razón de ello, en su trámite no tienen cabida cuestionamientos relativos a la validez o mérito de la prueba recaudada por las autoridades extranjeras sobre la ocurrencia del hecho, la forma de participación o el grado de responsabilidad del encausado; la normatividad que prohíbe y sanciona la conducta delictiva; la calificación jurídica correspondiente; la competencia del órgano jurisdicente; la validez del trámite en el cual se le acusa; o la pena que le correspondería purgar para el caso de ser declarado penalmente responsable; pues tales aspectos corresponden a la órbita exclusiva y excluyente de las autoridades del país que eleva la solicitud, y su postulación debe hacerse al interior del respectivo proceso utilizando al efecto los instrumentos de controversia que prevea la legislación del Estado que formula el pedido²¹.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional, para decir en sentencia CC C-1106/00 lo siguiente:

[...] la Corte Suprema de Justicia en este caso no actúa como juez, en cuanto no realiza un acto jurisdiccional, como quiera que no le corresponde a ella en ejercicio de esta función establecer la cuestión fáctica sobre la ocurrencia o no de los hechos que se le imputan a la persona cuya extradición se solicita, ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que pudieron ocurrir, ni tampoco la adecuación típica de esa conducta a la norma jurídico-penal que la define como delito, pues si la labor de la Corte fuera esa, sería ella y no el juez extranjero quien estaría realizando la labor de juzgamiento.

Por esto -y no por otra razón-, es que la intervención de la Corte Suprema de Justicia en estos casos, se circunscribe a emitir un concepto en relación con el cumplimiento del Estado requirente de unos requisitos mínimos que ha de contener la

solicitud, los cuales se señalan en el Código de Procedimiento Penal.

En ese orden, como la petición de la defensa sobre la ausencia de elementos materiales de prueba que permitan determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se materializaron los hechos por los cuales es solicitado en extradición ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, hacen parte de generalidades que considera relevantes para la demostración de la inocencia del requerido en el asunto penal por el que es solicitado por el Gobierno de Argentina, es un aspecto ajeno de pronunciamiento por parte de esta Sala, ya que ello implicaría una intromisión indebida en la autonomía de la justicia de otro país y de la soberanía estatal del mismo y, por lo tanto, tal pretensión resulta improcedente.

9. Concepto

9.1. Acorde con lo anotado, resulta procedente emitir concepto favorable en relación con la solicitud de extradición de ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, requerido por el Gobierno de la República de Argentina para ser procesado por el delito denominado en la legislación del citado país como «intento de contrabando de sustancia estupefaciente agravada», según orden de detención expedida el 6 de julio de 2015 por el el Juzgado Nacional en lo Penal Económico No. 7, Secretaría No. 13 de Buenos Aires, en la causa penal No. 884/2015 (7381) y que, como se precisara en párrafos anteriores, en el Código Penal Colombiano corresponde al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en grado de tentativa.

9.2. A partir de lo anterior, se estima necesario recordar que en virtud del artículo 17 de la Convención aplicable, al ser concedida la extradición, el Gobierno requirente se obliga a «no procesar ni a castigar al individuo por un delito común cometido con anterioridad al pedido de extradición y que no haya sido incluido en él, a menos que el interesado manifieste expresamente su conformidad»; tampoco lo podrá procesar o castigar «por

delito político, o por delito conexo con delito político, cometido con anterioridad al pedido de extradición».

9.3. Además, la Sala considera pertinente precisar, en orden a proteger los derechos fundamentales del requerido, y tal como lo solicitó el Ministerio Público, que no sea juzgado por hechos diversos de los que motivaron la solicitud de extradición, ni sometido a sanciones distintas de las impuestas en la eventual condena, ni a penas de muerte, destierro, prisión perpetua o confiscación, desaparición forzada, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, por el país solicitante, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 12 y 34 de la [Constitución Política](#) de Colombia.

Así mismo, debe condicionar la entrega de ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO a que se le respeten –como a cualquier otro nacional en las mismas condiciones– todas las garantías debidas a su condición de justiciable, en particular a que tenga acceso a un proceso público sin dilaciones injustificadas, se presuma su inocencia, tenga un defensor designado por él o por el Estado, se le conceda el tiempo y los medios adecuados para que prepare la defensa, presente pruebas y controvierta las que se aduzcan en contra, a que su situación de privación de la libertad se desarrolle en condiciones dignas, a que la eventual pena que se le imponga no trascienda de su persona, a que la sentencia pueda ser apelada ante un tribunal superior, a que la pena privativa de la libertad tenga la finalidad esencial de reforma y readaptación social (Artículos 29 de la Constitución; 9 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 5-3.6, 7-2.5, 8-1.2 (a) (b) (c) (d) (e) (f) (g) (h).3.4.5, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9-2.3, 10-1.2.3, 14-1.2.3,5, y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

De otra parte, no puede ser condenado dos veces por el mismo hecho, por mandato de la Carta Política, ni dársele una denominación jurídica distinta a la misma circunstancia fáctica.

Igualmente, el Gobierno debe condicionar la entrega a que el país solicitante, conforme a sus políticas internas sobre la materia, le ofrezca posibilidades racionales y reales para que el extraditado pueda tener contacto regular con sus familiares más cercanos, habida cuenta que la Constitución de 1991, en su artículo 42, reconoce a la familia como núcleo esencial de la sociedad, y garantiza su protección, lo cual se refuerza con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23).

Aunado a lo anterior, advertirá al Estado requirente, que en caso de un fallo de condena, deberá computarse el tiempo que el requerido ha permanecido privado de la libertad con ocasión de este trámite de extradición.

Finalmente, la Sala se permite indicar que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 189 de la [Constitución Política](#), le compete al Gobierno en cabeza del señor Presidente de la República como supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, realizar el respectivo seguimiento a los condicionamientos impuestos al conceder la extradición, quien a su vez es el encargado de determinar las consecuencias derivadas de su eventual incumplimiento.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE a la extradición de ÓSCAR CAMILO CORTÉS TAMAYO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.023.788 y demás anotaciones conocidas en el curso del proceso, para que comparezca ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico No. 7, Secretaría No. 13 de Buenos Aires.

Comuníquese esta determinación al requerido, a su defensor, al 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 lo de su competencia.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 3 carpeta adjunta.

2 Folio 6 ibídem.

3 Folio 42 ibídem.

4 Folio 25 y ss ibídem.

5 Folio 27 ibídem.

6 Folio 9 ibídem.

7 Folios 18-19 carpeta adjunta.

8 Fl. 20 ibídem.

9 Folio 11-14 ibídem.

10 Fl. 15 ibídem.

11 Folio 13 ibídem.

12 Folio 10 carpeta adjunta.

13 Folio 7 carpeta adjunta.

14 Requirió establecer la plena identidad del requerido y oírlo en declaración para el esclarecimiento de los hechos.

15 Fl. 39 ibídem.

16 Folio 11 carpeta adjunta.

17 Folio 25 carpeta adjunta.

18 Fl. 35 Carpeta Adjunta.

19 Folio 76 carpeta adjunta.

20 El inciso 3º del artículo 376 del Código Penal prevé para el tráfico de estupefacientes una pena de prisión de 44 a 144 meses o lo que es lo mismo 3 años 8 meses a 12 años.

21 Ver concepto del 25 de enero de 2012, radicado No. 37820.