

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

CP183-2018

Radicación n° 52625

Acta 346

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, la Sala emitirá concepto en relación con la extradición de los ciudadanos colombianos JOHN JÁDER y GUSTAVO ALCIDES ÚSUGA BARRERA, solicitada por el Gobierno de Argentina.

ANTECEDENTES

Mediante Notas Verbales MRC Nos. 054/18, 055/18, y 060/18 del 13 y 18 de marzo de 2018, el Gobierno de Argentina solicitó al de Colombia la detención preventiva con fines de extradición de los hermanos JOHN JÁDER y GUSTAVO ALCIDES ÚSUGA BARRERA, requeridos por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico No. 5 de Buenos Aires, por el delito de contrabando de exportación de estupefaciente para su comercialización en el exterior en concurso con asociación ilícita.

El 14 de marzo de 2018 el Fiscal General de la Nación dispuso la captura de JOHN JÁDER y GUSTAVO ALCIDES con fines de extradición, quienes el día 7 del mes y año citados habían

sido retenidos en el barrio El Pedregal de Medellín, en cumplimiento de las circulares rojas A-6832/7/2017 y A-6833/7/2017.

Con nota verbal MRC No. 76/18 del 6 de abril de 2018, el Gobierno de la República Argentina formalizó la solicitud de extradición de los hermanos ÚSUGA BARRERA.

Concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores

La Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio DIAJI No. 0942 del 13 de abril de 2018 dirigido al Director de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, indica que entre las partes se encuentra vigente la “Convención sobre Extradición” suscrita en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, siendo “del caso proceder con sujeción a las convenciones de las cuales son parte”.

En el término de traslado previsto en el inciso primero del artículo 500 de la Ley 906 de 2004, la Corte negó la práctica de las pruebas solicitadas por el Ministerio Público.

ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal luego de realizar un recuento del trámite seguido y revisar la documentación allegada con la solicitud, expresa de manera preliminar que conforme con las conductas y la acusación que la motivan, no hay razón alguna a la luz del Acto Legislativo No 01 de 1997 reformativo del artículo 35 de la Constitución Política, que impida la extradición de los requeridos.

En relación con la validez formal de la documentación aportada, la demostración de la plena identidad de los solicitados, el principio de la doble incriminación y la equivalencia de la

providencia dictada en el país solicitante con la del sistema procesal penal nacional, encuentra que reúnen las exigencias señaladas en la ley.

En consecuencia pide la emisión de concepto favorable a la extradición de JOHN JÁDER y GUSTAVO ALCIDES ÚSUGA BARRERA, condicionada a que se les juzgue por las conductas que la originan y conforme con los instrumentos internacionales que protegen los Derechos Humanos y lo preceptuado en los artículos 11, 12 y 34 de la Carta Política, se prohíba la pena de muerte, desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

Defensa

El apoderado de los ÚSUGA BARRERA con sustento en el delito imputado en grado de imperfección, considera que la extradición es improcedente, por no cumplir lo estipulado en el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, ni el principio de la doble incriminación, toda vez que la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes descrita en el artículo 376 del Código Penal no admite la tentativa.

CONSIDERACIONES

La Corte Suprema de Justicia con vista en lo conceptuado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, procederá a verificar el cumplimiento de las exigencias previstas en la “Convención sobre Extradición”, suscrita el 26 de diciembre de 1933 en Montevideo.

Los hechos

“I... Ello mediante su ocultación dentro del contenedor N° MSKU2874016 cargado con 17 sillones que iban a ser exportados a la República Portuguesa, siendo que en ocho de ellos se hallaba acondicionada en su interior –en vigas transversales plásticas que conformaban su estructura-, una sustancia pulverulenta color blanco, que arrojó resultado positivo al reactivo

específico de clorhidrato de cocaína, con un peso bruto de 12 kilogramos, incluyendo las vigas plásticas. Dicha operación de exportación fue documentada mediante el permiso de embarque N° 16092ECO1004615N, habiendo sido advertido el citado contenedor en la Terminal 4 del Puerto de Buenos Aires el pasado 1º de marzo del corriente... C) John Jáder Úsuga Barrera, Gustavo Alcides Úsuga Barrera y Luz Marina Barrera de Úsuga, quienes habrían aportado el material estupefaciente incautado, o habrían sido el contacto necesario para la obtención del mismo, como así también decidido la modalidad de la operación, adquiriendo los muebles que se intentaron exportar y contratando el lugar en que los mismos fueron almacenados...

II. La conformación de una asociación o banda de personas de carácter estable/permanente destinada a cometer delitos. Dicha banda tendría por objeto perpetrar indeterminados hechos de contrabando de exportación de estupefacientes destinados e inequívocamente a su comercialización en el exterior, ocultándola del control del servicio aduanero en el interior de muebles remitidos por vía marítima a la República Portuguesa”1.

De la documentación presentada

De conformidad con lo consagrado en el artículo V de la Convención sobre Extradición, a la solicitud formal de extradición se adjuntan los siguientes documentos:

1. Copia del auto dictado el 9 de noviembre de 2016 por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico 5 de Buenos Aires, en el que se dispuso la captura de JOHN JÁDER y GUSTAVO ALCIDES ÚSUGA BARRERA, con el fin de recibirles declaración indagatoria.
2. Transcripción de las disposiciones legales del Código Penal de Argentina relacionadas con la imputabilidad, participación criminal, el concurso de delitos, la extinción de acciones y de penas, y de la asociación ilícita, artículos 40, 41, 45, 55, 59, 62, 67 y 210.
3. Copia de la Sección XII, Título I del Código Aduanero de la República Argentina, artículos

864 inc. “d”, 866 y 871.

4. Exhorto del Juez Nacional en lo Penal Económico No. 5 librado el 22 de marzo de 2018, quien señala que la captura de JOHN JÁDER y GUSTAVO ALCIDES para oírlos en declaración indagatoria pretende establecer “su presunta participación en los siguientes hechos ilícitos: a) el intento de extraer del territorio nacional, por vía marítima y con destino al Puerto de Leixoes, República Portuguesa, sustancia estupefaciente (clorhidrato de cocaína)... b) formar parte de una asociación o banda de personas de carácter estable/permanente... Dicha banda tendría por objeto perpetrar indeterminados hechos de contrabando de exportación de estupefacientes...”.

5. Marcos Arnoldo Grabivker en condición de Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, certifica que la firma que obra al pie del exhorto en la causa No. 171/2016 caratulada “Actuaciones complementarias en causa: Salvador Di Paola y Otros s/ Contrabando de Estupefacientes” pertenece “al señor Juez Nacional en lo Penal Económico, a cargo del Juzgado número cinco, doctor Diego Alejandro Amarante”.

6. Robertino Gioia Jefe de la Unidad de Coordinación de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, a su vez certifica que el exhorto ha sido rubricado por Marcos Arnoldo Grabivker, en calidad de funcionario habilitante del Poder Judicial de la Nación.

La documentación allegada con la solicitud, legalizada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 251 del Código General del Proceso, reúne los requisitos formales para la extradición de JOHN JÁDER y GUSTAVO ALCIDES ÚSUGA BARRERA.

Identidad de los solicitados

Las notas diplomáticas allegadas con la solicitud de extradición, informan que JOHN JÁDER de nacionalidad colombiana porta la cédula de ciudadanía número 71.699.753 y GUSTAVO ALCIDES también colombiano la número 15.510.274.

Las personas retenidas el 7 de marzo de 2018 en vía pública del barrio El Pedregal de Medellín, son las requeridas en extradición.

Los datos suministrados a las autoridades el día de su aprehensión, signados en las actas de derechos del capturado, coinciden con los mencionados en las notas diplomáticas, sin que en relación con su identidad hicieran observación alguna al momento de ser privados de su libertad ni su abogado las haya discutido en el trámite hasta ahora surtido.

En ese sentido, se cumple con las exigencias requeridas por el literal C, del artículo V de la Convención citada.

De la orden de detención

La Convención en el literal b del artículo V, en el caso del acusado requerido exige la remisión de “copia auténtica de la orden de detención, emanada de juez competente”.

La misma, según lo dicho en precedencia, fue aportada y debidamente legalizada; en ella el Juez Nacional en lo Penal Económico 5 de Buenos Aires, hace una relación detallada de las conductas atribuidas a los requeridos, su calificación jurídica, el grado de participación de cada uno de ellos y señala las disposiciones legales que las describen, razón por la cual dispuso su captura con el fin de oírlos en indagatoria. En tales circunstancias, dicha orden reúne las exigencias para que proceda su extradición.

De la doble incriminación

En orden a verificar su cumplimiento, es imprescindible confrontar los cargos en los cuales se funda la solicitud de extradición con los hechos punibles tipificados en el Código Penal, sin atender a su denominación jurídica, y determinar que la sanción penal mínima sea igual o superior a un (1) año de prisión.

El Juzgado Nacional en lo Penal Económico 5 de Buenos en su exhorto, mediante el cual solicita la extradición de los hermanos ÚSUGA BARRERA, expresa que:

“los hechos descriptos encuadran prima facie en las previsiones de los artículos 864 inciso “d” y 866, segundo párrafo, segundo supuesto en función del artículo 871, todos del Código Aduanero -ley 22.415-, en concurso real (artículo 55 del Código Penal) con el delito previsto por el artículo 210 del Código Penal, que los nombrados resultarían coautores de los mismos”2.

El Código Aduanero de Argentina en sus artículos 864 sanciona “con prisión de dos (2) a ocho (8) años [a] que:... d) Ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiera someterse al control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación”; en el 866 dispone que dichas “penas serán aumentadas de un tercio del máximo y en la mitad del mínimo... cuando se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional”; y en el 871 señala que “incurre en tentativa de contrabando el que, con el fin de cometer el delito de contrabando, comienza su ejecución pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad”.

El artículo 210 del Código Penal de Argentina señala que “Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación”.

Tales conductas punibles se hallan tipificadas en los artículos 376, modificado por el 11 de la Ley 1453 de 2011, 340, modificado por el 5 de la Ley 1908 de 2018, y el amplificador del tipo en el 27 del Código Penal.

El primero penaliza con prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses, al que introduce al país así sea en tránsito o saque de él sustancia estupefaciente,

sicotrópica o drogas sintéticas.

Es preciso indicar que mientras en la Argentina la conducta de ocultar, disimular sustituir o desviar la tenencia de estupefacientes con la intención de comercializarlos dentro o fuera de su territorio, es una agravante específica del contrabando, en nuestro país es conducta autónoma que se sanciona conforme con el artículo 376 citado. Sin embargo, ello no impide advertir que en ambos Estados es punible la conducta por la cual se solicita en extradición a los ÚSUGA BARRERA.

Y el segundo sanciona con prisión de 48 a 108 meses, la sola conducta de concertarse o asociarse con la finalidad de cometer delitos indeterminados.

De igual modo el dispositivo amplificador del tipo opera de manera general para toda conducta punible que la admita, como es el caso de los delitos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones.

Carece de razón el defensor de los requeridos en extradición, cuando afirma, sin explicar u ofrecer alguna razón, que los punibles de narcotráfico en nuestro medio no admiten la tentativa, olvidando que conforme con la teoría del delito, al tratarse de conductas de resultado, por regla general siempre admiten el amplificador del tipo, luego no es cierto que la doble incriminación no se configure y sea improcedente la solicitud de extradición.

Adicionalmente, los comportamientos punibles citados son sancionados con pena superior a un (1) año de prisión, cumpliéndose así con los presupuestos consagrados en el literal b del artículo I de la Convención sobre Extradición que rige a este asunto.

De la prescripción de la acción penal

Conforme con las disposiciones del Estado requirente y del requerido, la acción penal no se encuentra prescrita.

El artículo 62.2 del Código Penal de Argentina, señala que después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, la acción penal prescribe para los hechos reprimidos con prisión, en un término que no exceda los 12 años ni menor de 2.

El Artículo 83 del Código Penal de Colombia, establece que tratándose de delito sancionado con pena privativa de la libertad, la acción prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada para él, sin que en ningún caso sea inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20) salvo las excepciones legales.

Habiendo sido descubiertos el 1º de marzo de 2016 los hechos imputados, acorde con la pena prevista para los delitos imputados, bajo ninguno de los ordenamientos penales ha ocurrido el fenómeno extintivo de la acción penal.

Otros presupuestos

Dado que JOHN JÁDER y GUSTAVO ALCIDES ÚSUGA son requeridos en extradición por delitos comunes cometidos en 2016, por los cuales tampoco han sido investigados o condenados, de acuerdo con el artículo 35 de la Carta Política, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 1 de 1997, y lo previsto en los literales b, c, e, f de la Convención sobre Extradición, no existe motivo que impida al Estado Colombiano otorgarla.

Verificado el cumplimiento de las condiciones consagradas en la Convención sobre Extradición suscrita el 26 de diciembre de 1933, instrumento internacional por el cual se rige este trámite, la Sala emitirá concepto favorable a la extradición de los ciudadanos colombianos JOHN JÁDER y GUSTAVO ALCIDES ÚSUGA BARRERA, por el delito tentado de exportación de estupefacientes para su comercialización en concurso con asociación ilícita, según la orden de detención impartida el 23 de octubre de 2014 por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico 5 de Buenos Aires Argentina.

El defensor de los requeridos considera improcedente la solicitud, porque a su juicio no

reúne los presupuestos exigidos en el artículo 502 de la Ley 906 de 2004.

Dos precisiones deben hacerse: primero, no indica cuál de los fundamentos sobre los cuales la Corte emite su concepto no está demostrado; y segundo, ninguna consideración hace a la Convención que rige el trámite, de manera que tal afirmación además de ser inadmisible carece de sustento jurídico.

Condicionamientos al Gobierno Nacional

Sin desconocer la competencia funcional del Gobierno Nacional y su condición de supremo director de las relaciones internacionales, según los artículos 494 de la Ley 906 de 2004 y 189 numeral 2 de la [Constitución Política](#), ante la eventual resolución positiva de la extradición de los hermanos ÚSUGA BARRERA, la Corte juzga pertinente fijar condicionamientos a su otorgamiento.

La prohibición de imponerles pena de muerte, cadena perpetua, o someterlos a desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, destierro o confiscación para los delitos que la prevén, son exigibles por estar excluidas del ordenamiento jurídico interno, según lo dispuesto en los artículos 11, 12 y 34 de la Carta Política.

Conforme con el artículo 17 de la Convención, el país solicitante podrá juzgarlos sólo por los delitos incluidos en la orden de detención.

El artículo 42 de la Constitución previene que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, señala la obligación del Estado de garantizar su protección integral y la inviolabilidad de la honra, la dignidad y la intimidad de ella, de modo que al Gobierno Nacional le corresponde condicionar la entrega para que conforme con las políticas internas sobre la materia, el país extranjero les ofrezca posibilidades racionales y reales de tener contacto regular con sus familiares más cercanos.

Para preservar sus derechos fundamentales condicionará su entrega a que el Estado requirente les garantice su permanencia en ese país y el retorno al suyo, en condiciones de dignidad y respeto por la persona humana, en el eventual caso de ser sobreseídos, absueltos, hallados inocentes o situaciones similares que conduzcan a su libertad, incluso después de su liberación en razón de los delitos por los cuales se autoriza la extradición.

Se recordará al gobierno extranjero, la obligación de sus autoridades de tener como parte cumplida de la pena en caso de condena, el tiempo que han permanecido privados de su libertad en razón de este trámite.

CONCEPTO

Satisfechos en su integridad los fundamentos señalados en la Convención sobre Extradición, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, emite CONCEPTO FAVORABLE a la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de Argentina en relación con los ciudadanos colombianos JOHN JÁDER ÚSUGA BARRERA y GUSTAVO ALCIDES ÚSUGA BARRERA, para que respondan por los delitos de exportación de estupefacientes para su comercialización en grado de tentativa y asociación ilícita, de acuerdo con la orden de detención impartida el 9 de noviembre de 2016 por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico 5 de Buenos Aires Argentina.

En caso de acoger el presente concepto, se advierte al Gobierno Nacional la necesidad de hacer conocer y demandar del país requirente, el acatamiento a los condicionamientos atrás señalados.

Comuníquese esta determinación a los solicitados, a su defensor, al Ministerio Público, haciéndose lo propio con el Fiscal General de la Nación para lo de su cargo.

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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 97, 98, carpeta 2018-050-075.

2 Folios 124, 125, carpeta 2018-050-075.