

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 436

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012)

VISTOS

Procede la Corte a conceptuar sobre la petición de extradición del ciudadano Lacides Aurelio Borja Ojeda, elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América, en donde se le sigue proceso por delitos federales de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.

SOLICITUD Y ANTECEDENTES

1. El Gobierno de los Estados Unidos de América, a través de su Embajada en Colombia, mediante Nota Verbal N° 3235 del 29 de diciembre de 2011, solicitó la detención provisional con fines de extradición del ciudadano colombiano Lacides Aurelio Borja Ojeda. En consecuencia, la entonces Señora Fiscal General de la Nación, mediante resolución del 2 de marzo de 2012 dispuso su captura, la cual se le notificó al mencionado el 15 siguiente en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, lugar en el que se hallaba recluso.
2. Cumplido lo anterior, la autoridad reclamante, por conducto diplomático y a través de Nota Verbal número 1089 del 11 de mayo del año en curso, solicitó formalmente la

extradición del nacional Lacides Aurelio Borja Ojeda.

3. El Coordinador del Grupo Interno de Trabajo Consultivo y de Extradición de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, en oficio DIAJI/GCE Nº 1357 del 15 de mayo de 2012, dirigido al Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho, manifestó que por no existir convenio aplicable al caso es procedente obrar según lo dispuesto en el ordenamiento procesal penal colombiano.

4. A su turno, mediante comunicación del 18 de mayo anterior, el funcionario últimamente citado, considerando que la documentación soporte de la solicitud de extradición fue debidamente traducida y legalizada y “teniendo en cuenta que se encuentran reunidos los requisitos formales exigidos en la normatividad procesal penal aplicable”, remitió la documentación respectiva, con el fin de que la Sala de Casación Penal emita el respectivo concepto.

5. El defensor de oficio del reclamado se posesionó el 20 de junio del año que avanza y el 28 siguiente fue sustituido por la apoderada de confianza designada por aquel.

6. La Sala, a través de providencia del 1º de agosto anterior, accedió a la práctica probatoria solicitada por la apoderada y el Procurador Delegado para la Casación Penal, referente a la verificación de la plena identidad del nacional requerido y su posible juzgamiento en Colombia por razón de los hechos que motivan el pedido en extradición.

SUSTENTO DOCUMENTAL DE LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN

1. Las mencionadas notas verbales números 3235 y 1089 del 29 de diciembre de 2011 y 11 de mayo de 2012, respectivamente, reseñan los hechos objeto de la acusación formulada en contra del ciudadano reclamado en extradición, así:

“La investigación reveló que en 2010, o aproximadamente en esa fecha, hasta 2011, Vladimir Jesús Ortega Ospino y Lacides Aurelio Borja Ojeda fueron miembros de una organización de tráfico de narcóticos (DTO) que operaba desde Colombia y enviaba grandes cantidades de heroína y cocaína hacia los Estados Unidos. Interceptaciones telefónicas autorizadas mediante orden judicial en los Estados Unidos y en Colombia demuestran que Ortega Ospino y Borja Ojeda coordinaban cargamentos de narcóticos en embarcaciones desde Colombia con un individuo transportando los narcóticos. Los cargamentos incluían la entrega de narcóticos a un individuo quien distribuía los narcóticos en Nueva York y Florida. Agentes de las fuerzas del orden de la Agencia para el Control de las Drogas (DEA) incautaron dos cargamentos de narcóticos coordinados por la DTO Ortega Ospino y Borja Ojeda. En julio de 2010, la DEA incautó un cargamento de aproximadamente seis kilogramos de heroína en Florida. En septiembre de 2010, la DEA incautó un cargamento de aproximadamente 2.5 kilogramos de heroína y aproximadamente 5 kilogramos de cocaína en Florida.”

2. Acusación Nº 11-CRIM 908, dictada el 25 de octubre de 2011 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York. Los cargos imputados en dicha decisión al nacional colombiano son los siguientes:

“Cargo uno

“Desde al menos enero de 2010, o alrededor de esa fecha, hasta el año 2011, inclusive, o alrededor de esa fecha, en el Distrito Sur de Nueva York y en otras partes... Lacides Aurelio Borja Ojeda, alias ‘Lachi’, alias ‘Causa’, los acusados y otros individuos conocidos y desconocidos, de manera voluntaria y a sabiendas se aunaron, conspiraron, se aliaron y acordaron en conjunto y con cada uno de los otros violar las leyes antinarcóticos de los Estados Unidos.

“Fue parte y uno de los objetivos del concierto para delinquir que... Lacides Aurelio

Borja Ojeda, alias 'Lachi', alias 'Causa', los acusados, y otros individuos conocidos y desconocidos, distribuyeran y poseyeran con intención de distribuir, y de hecho distribuyeron y poseyeran con intención de distribuir, una sustancia controlada, en violación del artículo 841(a) del Título 21 del Código Federal de los Estados Unidos.

"Las sustancias controladas involucradas en el delito eran un kilogramo o más de mezcla y sustancias que contenían heroína y cinco kilogramos o más de mezclas y sustancias que contenían cocaína, en violación del artículo 841(b)(1)(A) del Título 21 del Código Federal de los Estados Unidos.

"Cargos dos

"Desde al menos enero de 2010, o alrededor de esa fecha, hasta el año 2011, en el Distrito Sur de Nueva York y en otras partes... Lacides Aurelio Borja Ojeda, alias 'Lachi', alias 'Causa', los acusados y otros conocidos y desconocidos, de manera intencional y a sabiendas se aunaron, conspiraron, se aliaron y acordaron en conjunto y con cada uno de los otros violar las leyes antinarcóticos de los Estados Unidos.

"Fue parte y uno de los objetivos del concierto para delinquir que... Lacides Aurelio Borja Ojeda, alias 'Lachi', alias 'Causa', los acusados, y otros individuos conocidos y desconocidos, importaran, y de hecho importaron, en los Estados Unidos desde un lugar fuera de este país sustancias controladas, en violación de los artículos 812, 952 y 960(a) del Título 21 del Código Federal de los Estados Unidos

.

"Las sustancias controladas involucradas en el delito eran un kilogramo o más de mezcla y sustancias que contenían heroína, en violación del artículo 960(b)(1)(B) del Título 21 del Código Federal de los Estados Unidos".

3. También se allegó copia de las declaraciones juradas de Rachel Kovner, Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, y de Brian High, Agente Especial de la Administración para el Control de Drogas de Estados Unidos, DEA, las cuales fundamentan la acusación contra Lacides Aurelio Borja Ojeda.

4. Texto de las disposiciones del Código de los Estados Unidos de América que se afirman fueron infringidas por el ciudadano reclamado y se encontraban vigentes para la época de la ocurrencia de los hechos, así: del Título 18 del Código de los Estados Unidos, la Sección 3282 (delitos sin la pena de muerte). Del Título 21 del mismo estatuto, Secciones 812 (listas de sustancias controladas); 841 (actos prohibidos, actos ilícitos, las penas); 846 (tentativa y concierto); 853 (extinción penal del derecho de dominio); 952 (importación de sustancias controladas); 960 (actos prohibidos, actos ilícitos, las penas); 963 (tentativa y concierto); 970 (extinción penal del derecho de dominio).

5. El Gobierno de los Estados Unidos allegó copia del informe de consulta expedido por la Dirección Nacional de Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que figuran los datos de identificación correspondientes a Lacides Aurelio Borja Ojeda, identificado con cédula de ciudadanía N° 72.192.324, nacido en Barranquilla el 9 de enero de 1973.

6. Por último, obra copia de la orden de arresto del 15 de diciembre de 2011, proferida en contra de Lacides Aurelio Borja Ojeda por un juez federal de los Estados Unidos, con motivo de la acusación N° 11-CRIM 908 del 25 de octubre de 2011.

ALEGATOS DE LOS INTERVINIENTES

1. El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal estima que se cumplen los presupuestos relativos a la formalidad de la documentación que sustenta el pedido de entrega en extradición, la identidad del nacional reclamado, el principio de la doble incriminación y la equivalencia de la providencia dictada en el extranjero.

Sostiene que los hechos por los que Borja Ojeda fue sentenciado en Colombia no son los mismos que motivan el pedido del Gobierno de los Estados Unidos, no obstante lo cual, agrega, se hace necesario que la Corte entre a considerar que el acta de preacuerdo es de fecha 4 de enero de 2012, “es decir, posterior a la solicitud de extradición del requerido”. Por todo lo anterior, reclama de la Sala concepto favorable para la entrega de Lacides Aurelio Borja Ojeda.

2. La apoderada del ciudadano cuya entrega solicita el gobierno extranjero estima que es improcedente su extradición, toda vez que el 15 de marzo de 2012, fecha en la que el Gobierno de los Estados Unidos formalizó la solicitud de extradición, aquel se hallaba detenido en Colombia desde el 5 de diciembre de 2011, sindicado de los delitos de concierto para delinquir agravado y “narcotráfico agravado”; así mismo, celebró preacuerdo el 4 de enero de 2012 y fue sentenciado el “23 de febrero” (sic) siguiente. Por lo tanto, al acogerse Borja Ojeda a la sentencia anticipada no tenía conocimiento del pedido de extradición.

Así, tras admitir que se cumplen los demás presupuestos para acceder a la entrega y de reseñar los hechos por los que su asistido fue sentenciado, solicita a la Sala que conceptúe de manera desfavorable al pedido de extradición.

CONCEPTO DE LA CORTE

1. Acotación previa

El artículo 502 de la Ley 906 de 2004 estatuye que el concepto de la Sala debe estar orientado a establecer, entre otros presupuestos, la validez formal de la documentación presentada, la demostración plena de la identidad del solicitado, el principio de la doble incriminación, la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la resolución de acusación y, cuando fuere el caso, el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos, según así lo exigen los artículos 490, 493, 495 y 502 de la Ley 906 de

2004, estatuto procesal al cual se acude, toda vez que los hechos que se le atribuyen al nacional requerido, según así lo refieren las notas verbales antes reseñadas y el indictment, ocurrieron en los años 2010 y 2011.

2. La validez formal de los documentos aportados

La documentación presentada como soporte de la petición de extradición de Lacides Aurelio Borja Ojeda cumple con las exigencias legales contempladas en los Códigos de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y Civil para tenerla como apta para fundar el respectivo concepto.

En efecto, dentro de los documentos, allegados por vía diplomática y debidamente traducidos y autenticados, obra copia de la acusación N° 11-CRIM 908, dictada el 25 de octubre de 2011 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, en contra del nacional colombiano Lacides Aurelio Borja Ojeda.

De igual manera, el Gobierno de los Estados Unidos allegó el contenido de sus normas internas aplicables al caso, las cuales fueron reseñadas en acápite anterior.

Así mismo, consta que la documentación anexa incluye la orden de arresto expedida por la autoridad judicial del país reclamante en contra de Borja Ojeda, por razón de la acusación que allí obra en su contra por delitos de concierto con fines de narcotráfico.

A su vez, se tienen las declaraciones juradas de la Fiscal Auxiliar y el agente de la DEA, las cuales respaldan la citada acusación N° 11-CRIM 908 del 25 de octubre de 2011, proferida contra el mencionado Lacides Aurelio Borja Ojeda, cuyo contenido y traducción al español, junto con el resto de la documentación que las acompaña, fueron certificados por la directora asociada de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América.

A su turno, la rúbrica y el cargo de la funcionaria anteriormente mencionada fueron certificados por el Procurador General de ese país, cuya firma fue confirmada, a su vez, por la Secretaria de Estado, señora Hillary Rodham Clinton, a través del Funcionario Auxiliar de Autenticaciones, quien suscribió y fijó el sello del Departamento de Estado al documento anterior.

Los instrumentos antes reseñados, así como la totalidad de la documentación aportada en 91 folios, los cuales obran en original con su correspondiente traducción al español, fueron autenticados el 7 de mayo de 2012 por la Vicecónsul de Colombia en Washington D. C., cuya firma y cargo fueron, además, avalados el 15 del mismo mes en la ciudad de Bogotá, por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

Además de lo anterior, el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa (e), en el oficio de la fecha últimamente mencionada, corrobora que la documentación proveniente del Gobierno de los Estados Unidos ha sido debidamente traducida y legalizada, como también que “se encuentran reunidos los requisitos formales exigidos en la normatividad procesal penal aplicable”.

De esta manera, se cumplió con lo establecido por el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1º, numeral 118, del D. E. 2282 de 1989 que dice: “Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de éste o con su intervención, deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República, y en su defecto por el de una nación amiga, lo cual hace presumir que se otorgaron conforme a la ley del respectivo país. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de éste por el cónsul colombiano”, disposición aplicable al caso en virtud del principio de integración previsto en los artículos 25 y 495, último inciso, del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Por lo tanto, en consideración a que la solicitud de extradición del nacional colombiano Lacides Aurelio Borja Ojeda se hizo por la vía diplomática y que en la expedición y trámite de los documentos que la soportan, así como en su traducción, se cumplieron todos los ritos formales de legalización prescritos por las normas de los Estados Unidos de América, la Corte los tendrá como aptos para surtir este trámite, cumpliéndose así con la primera exigencia legal.

3. La identificación plena del solicitado en extradición

No hay duda que el ciudadano colombiano cuya entrega en extradición reclama el Gobierno de los Estados Unidos es el mismo que se halla privado de la libertad con ocasión de este asunto, en virtud del pedido de detención provisional formulado en la Nota Verbal N° 3235 del 29 de diciembre de 2011 y la resolución emitida por la Fiscal General de la Nación el 2 de marzo del año que avanza.

La conclusión precedente se obtiene tras constatar que el Gobierno de los Estados Unidos, en la Nota Verbal N° 3235 del 29 de diciembre de 2011, así como en la N° 1089 del 11 de mayo del año en curso, indicó que Lacides Aurelio Borja Ojeda es ciudadano colombiano, nacido el 9 de enero de 1973 y portador de la cédula de ciudadanía colombiana N° 72.192.324. Los datos de identificación precedentes coinciden con los declarados por el mencionado Borja Ojeda al ser notificado de la resolución de captura, así como con las conclusiones del estudio técnico de identificación y sus soportes, elaborado el 15 de marzo de 2012 por un perito en dactiloscopia de la Policía Nacional.

Así las cosas, el presupuesto de la identidad del ciudadano reclamado en extradición se satisface.

4. El principio de la doble incriminación

De conformidad con el numeral 1° del artículo 493 del Código de Procedimiento

Penal de 2004, para que la extradición se pueda conceder se requiere que el hecho que la motiva esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro años.

Según la acusación N° 11-CRIM 908, dictada el 25 de octubre de 2011 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, a Lacides Aurelio Borja Ojeda y a otros se les acusa porque “de manera voluntaria y a sabiendas se aunaron, conspiraron, se aliaron y acordaron en conjunto y con cada uno de los otros” para: (i) distribuir y poseer con intención de distribuir, “y de hecho distribuyeron y poseyeron” en los Estados Unidos, al menos un kilogramo de heroína y cinco de cocaína e (ii) importar a ese país, “y de hecho importaron”, al menos un kilogramo de heroína.

Conforme lo anterior, la Sala advierte que el comportamiento que motiva el pedido de extradición, según los hechos imputados y las normas allegadas, encuentran adecuación típica en nuestro Código Penal en la conducta punible de concierto para delinquir agravado, consagrada en el artículo 340, inciso segundo, de la Ley 599 de 2000 (norma modificada por los artículos 8 y 19 de las leyes 733 de 2002 y 1121 de 2006), y sancionada con pena de 8 a 16 años de prisión, toda vez que el concierto para delinquir (o unión, confederación o alianza, como lo menciona la acusación foránea), entendido como el acuerdo de voluntades entre varias personas con el fin de cometer delitos indeterminados, claramente tuvo por objeto la realización en territorio de los Estados Unidos de conductas asociadas con el narcotráfico (artículo 376, inciso primero, modificada por el 11 de la Ley 1453 de 2011), situación que configura la agravación del concierto para delinquir antes referida.

Así mismo, la acusación foránea hace clara referencia a los particulares actos constitutivos de narcotráfico, como así se desprende de la enunciación de los denominados actos manifiestos, los cuales tuvieron lugar el 10 y 30 de junio, 14, 19 y 23 de septiembre de 2010, y también de las precisiones contenidas en el ‘indictment’, según las cuales

los asociados 'de hecho distribuyeron, poseyeron e importaron' en el país requiriente la sustancial ilegal. Lo anterior encuentra concordancia en el citado artículo 376 de la Ley 599 de 2000, norma modificada por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, que tipifica en la legislación colombiana el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el cual sanciona con pena mínima de prisión de 128 meses al 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 droga que produzca dependencia, en particular cocaína, en cantidad de al menos 1 kilogramo de heroína.

Cabe enfatizar que los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes no configuran delitos políticos, fueron cometidos entre los años de 2010 y 2011, esto es, con posterioridad al 17 de diciembre de 1997, y contemplan penas privativas de la libertad cuyo mínimo supera ampliamente los cuatro años de prisión, tal como se desprende con claridad de las normas correspondientes.

Así las cosas, surge evidente que se cumple con el principio de la doble incriminación normativa y punitiva.

5. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero

La Corte advierte que no existe dificultad alguna para concluir que se cumple con el requisito de la equivalencia contemplado en el numeral 2º del artículo 493 de la Ley 906 de 2004, el cual exige "que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente".

5.1. La Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York acusó a Lacides Aurelio Borja Ojeda por las conductas punibles señaladas anteriormente, mediante acto procesal (la acusación N° 11-CRIM 908 fechada el 25 de octubre de 2011) que en nuestra legislación equivale a la acusación, como emerge de

las siguientes similitudes:

a) Se trata de un pliego concreto de cargos en contra del acusado para que se defienda de ellos en el juicio; b) una vez formulada se inicia el juicio oral que finaliza con el respectivo fallo de fondo; c) en ella se señalan los hechos, con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron y la calificación jurídica de las conductas, con indicación de las disposiciones sustanciales aplicables.

Ahora bien, para entender la naturaleza y contenido de esa pieza acusatoria o indictment, en este caso la mencionada acusación Nº 11-CRIM 908, resulta pertinente señalar que constituye el mecanismo para formular la acusación dentro del sistema procesal estadounidense en el nivel federal. El Gran Jurado, en ese escenario, se reúne por convocatoria que le hace el tribunal respectivo -de Distrito- y su función es determinar si en un caso criminal existe o no causa probable para acusar (probable cause). La causa probable es, entonces, el soporte razonable que permite conjeturar que una persona ha cometido un crimen.

Como puede observarse, es bien disímil la forma de introducir la acusación en el sistema federal acusatorio de los Estados Unidos de América si se le compara con la manera en que ello ocurre en el procedimiento penal colombiano, ya sea que se trate del esquema de la Ley 600 de 2000 o de la Ley 906 de 2004.

Por lo tanto, es en esos particulares aspectos que el contenido del indictment del proceso de los Estados Unidos difiere del de la acusación descrita en cualquiera de los modelos procesales actualmente en vigencia, esto es, los consagrados en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004.

En estas condiciones, la Sala de Casación Penal observa que la acusación emitida por el tribunal extranjero es equivalente y tiene la misma fuerza vinculante que la acusación propia de nuestro sistema judicial.

6. La comisión del hecho en territorio del país reclamante

Este presupuesto también aparece colmado, toda vez que bien puede afirmarse que la conducta atribuida al ciudadano nacional en la acusación proferida por las autoridades de los Estados Unidos tuvo desarrollo parcial en ese país.

En efecto, recuérdese que uno de los criterios para determinar el lugar de realización de la conducta punible es, según el artículo 14, numeral 3, del Código Penal, aquel que se determina por el territorio donde aquella estaba llamada a surtir sus efectos.

De manera que si el objeto del concierto que se le atribuye a Lacides Aurelio Borja Ojeda, como así se desprende de la acusación formal N° 11-CRIM 908, dictada el 25 de octubre de 2011 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, era la distribución en los Estados Unidos y la importación hacia ese país de al menos 1 kilogramo de heroína y 5 de cocaína, surge nítido que la conducta delictiva que se desarrollaría en cumplimiento de la asociación ilícita estaba llamada a producir sus efectos en el territorio de la nación requiriente.

7. Principio de cosa juzgada

7.1. La jurisprudencia de la Sala ha establecido la necesidad de respetar el principio de la prohibición de doble incriminación, en orden a garantizar los deberes internacionales del Estado, pues de esta manera se armonizan las normas de derecho interno¹ con las de derecho internacional², a la vez que se avanza en la protección de los derechos fundamentales, como desarrollo del principio de supremacía constitucional y del derecho internacional, como bien lo anota el Procurador Delegado en su concepto.

La Corte ha reconocido, entonces, que se configura un motivo para no acceder a la entrega en extradición del reclamado, cuando ha sido juzgado en Colombia por los mismos hechos. Pero, para ello ha establecido ciertos condicionamientos, con el fin de

que el ejercicio de la acción penal en nuestro país no se convierta en un mecanismo para evadir la extradición, en violación a los principios de buena fe, eficacia en la administración de justicia y lealtad procesal (artículos 83 de la Constitución Política, 10 y 12 de la Ley 906 de 2004). Así se ha pronunciado la Colegiatura:

“3.6. En este orden, resulta claro que el principio de la cosa juzgada y el de prohibición de doble incriminación son causales de improcedencia de la extradición, además, si bien es cierto que el único facultado en nuestro ordenamiento para extraditar es el Gobierno Nacional, también es verdad que solo la Corte Suprema de Justicia está autorizada para determinar los requisitos jurídicos de procedencia del citado mecanismo a través del concepto que de ella se demanda en estos asuntos.

3.7. La señalada restricción opera siempre y cuando concurran los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para la existencia de la cosa juzgada penal como son:

‘(i) cuando exista sentencia en firme o providencia que tenga su misma fuerza vinculante, también en firme, (ii) cuando la persona contra la cual se adelantó el proceso sea la misma que es solicitada en extradición, y (iii) cuando el hecho objeto de juzgamiento sea naturalísticamente el mismo que motiva la solicitud de extradición.

En los demás casos, verbigracia, cuando no se ha iniciado proceso, o cuando habiéndose iniciado no ha concluido, o cuando la persona solicitada no es la misma, o cuando no existe correspondencia entre los hechos de la extradición y los de la decisión en firme, el Gobierno Nacional goza de total libertad para tomar la decisión que considere más acertada, en aplicación de los criterios de conveniencia nacional y cooperación internacional’ (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Concepto del 6 de mayo de 2009, radicado 30.373)

3.8. En las anteriores circunstancias resulta conveniente señalar algunas hipótesis donde es posible aplicar los principios de prohibición de la doble incriminación y de cosa

juzgada, así como la virtual solución dependiendo del estado en el cual se encuentre la investigación penal seguida en Colombia por los mismos hechos que fundamentan el pedido extranjero, y el momento en el cual se halle el trámite de extradición:

3.8.1. Si antes de recibirse la petición de captura con fines de extradición existe en Colombia decisión en firme, con carácter de cosa juzgada, por los mismos hechos que fundamentan la solicitud de envío fuera del país, el concepto será desfavorable con el fin de respetar los principios de cosa juzgada y de non bis in idem (artículos 29 Constitucional, 19 de la Ley 600 de 2000 y 21 de la Ley 906 de 2004).

3.8.2 Si hasta antes de emitirse la opinión por esta Corporación existe en Colombia investigación por los mismos hechos que sustentan la solicitud de extradición, el concepto podrá ser favorable y se advertirá al Presidente de la República que tiene la opción de diferir la entrega hasta cuando se juzgue o cumpla la pena, en caso de condena, o hasta que por preclusión de la instrucción o sentencia absolutoria haya terminado el respectivo proceso (artículos 522 de la Ley 600 de 2000 y 504 de la Ley 906 de 2004).

3.8.3. Si la providencia de fondo adquiere el carácter de cosa juzgada en Colombia después del pedido de extradición y antes de emitirse el concepto, este último será desfavorable en los casos de cesación de procedimiento, preclusión de la investigación y sentencia absolutoria, debido a que en estos eventos se ha ejercido la jurisdicción por nuestro país y, de llegarse a someter los hechos a un nuevo juzgamiento, se desconoce el principio de la prohibición de doble incriminación o de non bis in ídem .

3.8.4. En los eventos de sentencia condenatoria se pueden distinguir varias hipótesis:

Cuando el fallo se dictó dentro de un proceso penal que agotó regularmente todas las etapas y quedó ejecutoriado antes de pronunciarse el respectivo concepto, éste será desfavorable en virtud a los principio de buena fe, eficacia en la administración de justicia

y lealtad procesal (artículos 83 de la Carta Política, 10 y 12 de la Ley 906 de 2004) teniendo en cuenta que el procesado se ha sometido a la justicia nacional.

Si la sentencia se profiere como resultado de la aplicación de una de las formas de terminación anticipada del proceso penal (Vr.gr. sentencia anticipada -artículo 40 de la Ley 600 de 2000-, aceptación de la imputación, preacuerdos -artículos 293 y 348 ss. de la Ley 906 de 2004- etc.), el concepto será desfavorable, siempre y cuando se demuestre inequívocamente que con anterioridad al pedido de extradición se llevó a cabo la manifestación libre, consciente y voluntaria por parte del procesado de acogerse a uno cualquiera de esos institutos; la misma se plasmó en una acta con el total cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales para tal efecto; y esa actuación condujo indefectiblemente al fallo de condena en los mismos y exactos términos en los cuales se aceptó o convino la responsabilidad del solicitado en extradición, siempre y cuando, -se reitera- que la sentencia quede en firme antes de que la Corte emita su opinión”³ (la Sala subraya y resalta en esta oportunidad).

7.2. En el caso presente, se tiene que en contra de Lacides Aurelio Borja Ojeda y otros se iniciaron en Colombia actividades de indagación el 4 de febrero de 2009, gracias a la comunicación proveniente de un Agente Especial de la DEA. Así, la Fiscal Coordinadora de la UNAIM, en audiencia preliminar celebrada el 2 de diciembre de 2011, solicitó la correspondiente orden de captura, la cual fue impartida por el Juez 26 con Funciones de Control de Garantías de Bogotá y se hizo efectiva el día 5 del mismo mes y año. Los días 6 y 7 de diciembre de 2011 tuvieron lugar las audiencias preliminares de legalización de captura e imputación contra Borja Ojeda por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (artículos 340, inciso segundo, 376 y 384-3 del Código Penal).

Así mismo, las pruebas allegadas a esta actuación enseñan que Lacides Aurelio Borja Ojeda suscribió preacuerdo con la fiscalía, admitiendo así su responsabilidad por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado (artículos 376, 384-3 y 340, inciso 2, del Código Penal). Dicho acuerdo fue celebrado el 4 de enero de 2012 y radicado ante el reparto de los jueces penales del circuito especializado el 5 del mismo mes.

En tal virtud, Borja Ojeda fue condenado el 23 de enero de 2012 por el Juzgado 7º Penal del Circuito Especializado de Bogotá a las penas de 149 meses y 13 días de prisión y multa equivalente a 1455,72 salarios mínimos legales mensuales vigentes “en calidad de coautor, por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir agravado”, según consta en la copia de la sentencia, la cual, tras ser notificada en estrado, cobró ejecutoria el día de su emisión, por cuanto los sujetos procesales no la recurrieron, tal como lo certifica el Juez 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

7.3. Los hechos que motivaron la mencionada condena fueron los siguientes:

“El día 3 de febrero de 2009, el Agente Especial Jeremy Scott, representante de la Oficina de la DEA en Colombia, suministró información al Grupo Control Heroína acerca de unas personas conocidas con los alias de ‘Chicolo y Luchito’ que en Colombia estarían coordinando la consecución de heroína para luego ser enviada y los Estados Unidos de América, para lo cual utilizaban los celulares 310 5908838 y 314 5586892 [...] otros abonados celulares han permitido conocer y establecer la existencia de una estructura criminal organizada, dedicada al tráfico transnacional de sustancia estupefaciente (heroína y cocaína).”

Respecto del reclamado en extradición, la sentencia precisa los hechos atribuidos, así:

“Lacides Aurelio Borja Ojeda, señalado de poseer diferentes contactos en los Estados Unidos para la distribución de la sustancia estupefaciente –heroína; financiar, transportar, almacenar, adquirir y ofrecer al alcaloide. Tener como centro de acopio la ciudad de Barranquilla y allí como plataforma hacia Centro América y Estados Unidos, empleando rutas por Venezuela y República Dominicana. Por los eventos 7 y 10, cometidos entre febrero y abril de 2011, se le imputaron los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículo 376, inciso 1º, con circunstancia de agravación prevista en el art. 384-3 ibidem... en concurso heterogéneo con concierto para delinquir en la modalidad agravada con fines de cometer delitos de tráfico de estupefacientes, según el art. 340, inc. 2, de la Ley 599 de 2000.”

7.4. Por otra parte, es preciso recordar que la solicitud de captura con fines de extradición proveniente del Gobierno de los Estados Unidos se produjo a través de Nota Verbal Nº 3235 del 29 de diciembre de 2011, esto es, 6 días antes de celebrado el preacuerdo, 7 antes de su radicación ante el juez de conocimiento y 25 antes de su aprobación y emisión de la correspondiente sentencia condenatoria.

7.5. Frente a una situación como la anterior, la Sala tiene que decir que aún cuando Lacides Aurelio Borja Ojeda fue sentenciado en Colombia por concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, lo cierto es que esa circunstancia no tiene la potencialidad de impedir su entrega en extradición al Estado reclamante, puesto que tanto la celebración del preacuerdo, esto es, la expresión de la voluntad de los procesados en el sentido de declararse responsables de los delitos asociados al tráfico de estupefacientes, como el fallo de condena acontecieron con posterioridad a la solicitud de captura formulada por el estado requiriente.

La hipótesis así reseñada, según así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte, permite acceder, como así mismo lo pide en su concepto el Procurador Delegado, a la

solicitud de entrega en extradición del nacional colombiano, toda vez que la prohibición que se genera por el doble juzgamiento obra cuando “antes de recibirse la petición de captura con fines de extradición existe en Colombia decisión en firme, con carácter de cosa juzgada, por los mismos hechos que fundamentan la solicitud de envío fuera del país”.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación del Agente del Ministerio Público, según la cual los hechos constitutivos del concierto para delinquir por los que fue sentenciado en Colombia Borja Ojeda no son los mismos que motivan el pedido de entrega en extradición, la Colegiatura estima que aún cuando existen similitudes, no puede asegurarse que la asociación ilícita sea la misma, por cuanto no existe una identidad en los coasociados, lo que permite deducir razonablemente que aquella que es objeto de acusación en los Estados Unidos configura un acuerdo para delinquir diverso.

Lo propio ocurre respecto de los actos individuales constitutivos de tráfico de estupefacientes, pues en la actuación procesal surtida en Colombia estos tuvieron lugar en los meses de febrero y abril de 2010, mientras que aquellos ‘actos manifiestos’ incluidos en la acusación dictada en los Estados Unidos se refieren específicamente a hechos ocurridos en los meses de junio y septiembre de 2010.

Así las cosas, por razón de la diversidad de los hechos investigados en el exterior y los sentenciados en nuestro país, puede afirmarse que no existe la prohibición para acceder a la entrega en extradición del nacional reclamado.

En conclusión, no existe, por razón del principio de prohibición de doble juzgamiento, impedimento para acceder al pedido del Estado requirente.

CONCLUSIÓN

En consecuencia, como la totalidad de los requisitos formales contemplados en los

artículos 490, 493 y 502 del Código de Procedimiento Penal de 2004 se satisfacen a cabalidad, la Corte CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE a la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América del ciudadano colombiano Lacides Aurelio Borja Ojeda, por razón de los cargos descritos en la acusación N° 11-CRIM 908, dictada el 25 de octubre de 2011 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York.

ACOTACIÓN FINAL

Resulta pertinente ponerle de presente al Gobierno Nacional que, en caso de conceder la extradición de Lacides Aurelio Borja Ojeda en los términos que más adelante se detallan, debe condicionar su entrega de modo tal que no sea juzgado por hechos distintos a los que originaron la reclamación, ni sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le imponga la pena capital o perpetua, al tenor del artículo 494 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Así mismo, al Gobierno Nacional le corresponde condicionar la entrega a que el país reclamante, de acuerdo a sus políticas internas sobre la materia, le ofrezca al requerido posibilidades racionales y reales para que pueda tener contacto regular con sus familiares más cercanos, considerando que el artículo 42 de la [Constitución Política](#) de 1991 reconoce a la familia como núcleo esencial de la sociedad, garantiza su protección, honra, dignidad e intimidad, amparo fundamental que se refuerza con la protección que a ese núcleo también prodigan la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el 23.

Además, conforme precisó la Corte en el concepto del 15 de mayo de 2008 (Rad. 29024), como el mecanismo de la extradición entre Estados Unidos de América y Colombia, en ausencia de un instrumento internacional que la regule, se rige por las normas contenidas en la Constitución Política (artículo 35) y en el Código de

Procedimiento Penal (artículos 490 y siguientes de la Ley 906 de 2004), el Gobierno Nacional debe formular las exigencias que estime convenientes en orden a que en el Estado reclamante se le reconozcan todos los derechos y garantías inherentes a la persona del solicitado, en especial las contenidas en la Carta Fundamental y en el denominado bloque de constitucionalidad, es decir, en aquellos convenios internacionales ratificados por Colombia que consagran y desarrollan derechos humanos (artículo 93 de la Constitución, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en virtud del deber de protección a esos derechos que para todas las autoridades públicas emana del artículo 2° ibidem.

De la misma manera, se exhorta al Gobierno, encabezado por el señor Presidente de la República como Jefe de Estado, para que efectúe el respectivo seguimiento a los condicionamientos que se impongan a la concesión de la extradición y determine las consecuencias que se derivarían de su eventual incumplimiento, al tenor de lo señalado en el ordinal 2° del artículo 189 de la [Constitución Política](#).

Así mismo, en caso de que Lacides Aurelio Borja Ojeda sea absuelto, sobreseído o, por cualquier otra vía legal, declarado no culpable de los cargos que dieron origen a su entrega en extradición y, en consecuencia, dejado en libertad, el Estado reclamante -en el evento en que el ciudadano extraditado desee regresar al país- deberá asumir los gastos de transporte y manutención del extraditado de acuerdo con su dignidad humana (artículos 1° y 93 de la [Constitución Política](#)).

Por último, se le pide al Ejecutivo que recomiende al Estado requirente que, en el evento de que el nacional colombiano sea objeto de una decisión condenatoria dentro del proceso por el que es reclamado en extradición, tenga en cuenta como parte de la pena el tiempo que haya podido estar privado de la libertad con motivo del trámite de extradición.

Comuníquese esta determinación al ciudadano Borja Ojeda, a su defensor, al Ministerio Público y al señor Fiscal General de la Nación, para lo de su cargo.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 29 de la Constitución Política y 21 de la Ley 906 de 2004.

2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8º, numeral 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 7º, aprobado en nuestro país a través de la Ley 74 de 1968, la Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia penal, suscrita en Nassau, Bahamas, el 23 de mayo de 1992 y el Protocolo Facultativo relativo a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en

Materia Penal, adoptado en Managua, Nicaragua, el 11 de junio de 1993, los cuales fueron incorporados a la legislación interna a través de la Ley 636 de 2001, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-974 del 12 de septiembre de 2001.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, concepto de extradición del 7 de abril de 2010, radicación No. 31557.