

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

CP087-2014

Radicación No.: 42.808

Acta No.153

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Procede la Corte a emitir concepto sobre la solicitud de extradición del ciudadano colombiano ALEXANDER OSPINA MONTOYA, elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

ANTECEDENTES

1. Mediante nota verbal No. 1115 del 21 de junio de 2013, el Gobierno de los Estados Unidos de América por conducto de su Embajada en Colombia, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la detención preventiva con fines de extradición del natural colombiano ALEXANDER OSPINA MONTOYA, requerido para comparecer a juicio por delitos federales de narcóticos, según la acusación No. 1:12-cr-00183, dictada el 23 de agosto de 2012, por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia.
2. Atendiendo a esa solicitud, la Fiscalía General de la Nación mediante resolución del

19 de julio de 2013, decretó su captura, la que llevaron a cabo integrantes de la Policía Nacional el 25 de septiembre siguiente.

3. Mediante nota verbal No. 2452 del 20 de noviembre de la misma anualidad¹, la Embajada de los Estados Unidos de América formalizó el requerimiento de extradición de OSPINA MONTOYA, aportando la documentación pertinente para el trámite.

4. El Ministerio de Relaciones Exteriores conceptuó que para el caso «...se encuentra vigente entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, la “Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas” suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988,...» y además, que en los aspectos no regulados por la Convención, el trámite debe regirse por los artículos 491 y 496 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)².

Remitió además la nota verbal referida y los correspondientes anexos al Ministerio de Justicia y del Derecho, entidad que a su vez dispuso el envío del expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde luego de proveerse para que el requerido contara con defensa adecuada, se ordenó correr el traslado para solicitar pruebas, termino dentro del cual se pronunció solo la defensora.

5. En consideración a que por auto del 26 de febrero de 2014 la Corte negó las solicitudes probatorias de la abogada, sin que se advirtiera la necesidad de incorporar ninguna evidencia, se ordenó correr traslado a los intervinientes por el término de cinco (5) días para que presentaran los alegatos, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 3° del artículo 500 de la Ley 906 de 2004, término dentro del cual, tanto la defensora del solicitado en extradición como la Delegada del Ministerio Público se pronunciaron.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. De la defensa.

Después de sintetizar la actuación surtida y relacionar los documentos incorporados al trámite, transcribe en forma íntegra el auto dictado el 3 de agosto de 2011 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia)³, mediante el cual, ese despacho accedió a la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía, dentro de una investigación que cursó en contra de ALEXANDER OSPINA MONTOYA por la comisión del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, considerando ese funcionario que la conducta cometida por él, el 11 de abril de la misma anualidad, era atípica.

Cita esa providencia la togada para que la Sala dilucide «si la conducta del señor OSPINA constituye o no un delito en Colombia», pues allí se desestimó su responsabilidad penal, en razón a que si bien la efedrina es una sustancia que eventualmente puede ser utilizada como precursor para la elaboración de sustancias psicoactivas, en el artículo segundo de la Resolución 009 de 1987 dictada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, se estableció que «serán precursores las sustancias líquidas que excedan de cinco litros y las sustancias sólidas que excedan de cinco kilos»⁴, pero el ahora requerido fue detenido en esa oportunidad, portando 3 kilos y 866 gramos de esa sustancia.

Así, como no se establece en la acusación foránea una cantidad determinada de importación y distribución de esa materia, «se podría concluir que la cantidad de pseudoefedrina sería inferior a los 5.000 gramos, lo cual no constituye un delito en Colombia» y si se advierte «en la mencionada traducción...que la Agencia para el Control de las Drogas (DEA) incautaron (sic) más de 540 gramos», las cantidades relacionadas en el indictment, son inferiores al peso que la legislación colombiana contempla como punible cuando se trata del tráfico de esa sustancia. Por ende, las dudas existentes deben ser resueltas a favor de su defendido y así, la Sala debe concluir que las

conductas a él reprochadas, no constituyen delito en este país.

Por lo anterior, solicita a esta Corporación que emita concepto desfavorable, atendiendo al contenido del inciso 2º del artículo 490 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

2. Del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público, se refiere inicialmente al alcance del Acto Legislativo No. 01 de 1997, a los requisitos previstos en la ley para el trámite de extradición, la verificación del cumplimiento de los mismos y la actuación surtida en la Corte.

A continuación entra a verificar la forma en que fueron expedidos y autenticados los documentos anexos a la solicitud, para concluir que está acreditada la validez formal de los mismos.

En lo que tiene que ver con la identificación plena del reclamado en extradición, manifiesta que en las notas verbales que soportan la petición, se informó que ALEXANDER OSPINA MONTOYA, es ciudadano colombiano, nació el 28 de noviembre de 1967 y porta la cédula de ciudadanía No. 98.500.259, documento con el que se identificó al momento de su captura y que ha utilizado durante el trámite de este asunto, sin que se haya producido cuestionamiento alguno sobre su identidad, todo lo cual permite evidenciar que se trata de la misma persona reclamada en extradición.

En relación con el principio de doble incriminación, después de citar los cargos contenidos en la acusación, señala que la imputación circunscrita al delito de tráfico de estupefacientes, tiene correspondencia en la Ley 599 de 2000, artículos 375 a 385, en cuanto define y sanciona el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, con pena superior a seis (6) años (sic), razón por la cual encuentra satisfecho este

requisito.

En cuanto a la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la resolución acusatoria nacional, advierte que se cumple satisfactoriamente esta exigencia, toda vez que la acusación proferida por la Corte de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, equivale a la pretensión de la fiscalía en el sistema acusatorio colombiano.

Por esas razones, la delegada del Ministerio Público sugiere a la Corte que emita concepto favorable a la extradición del ciudadano colombiano ALEXANDER OSPINA MONTOYA, exhortando al Gobierno Nacional para que advierta expresamente que no sea procesado por hechos distintos a los que generan su extradición, ni sometido a pena de muerte, desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni condenado a las penas de destierro, prisión perpetua o confiscación.

CONCEPTO DE LA CORTE

1. Aspectos generales.

La competencia de la Sala de Casación Penal dentro del trámite de extradición, está enfocada a emitir concepto sobre la procedencia de entregar o no a la persona solicitada por un país extranjero, después de examinar los aspectos a que se refiere el artículo 502 de la Ley 906 de 2004, sin dejar de considerar que el artículo 35 de la Constitución Política en su inciso 2º, reformado por el Acto Legislativo No. 1 de 1997, autoriza la extradición de colombianos por nacimiento cuando son reclamados por delitos cometidos en el exterior y las conductas que los originan así también se consideren en la legislación penal colombiana.

Con base en ese marco normativo, entrará la Sala a estudiar la solicitud de extradición del ciudadano colombiano ALEXANDER OSPINA MONTOYA.

2. Lugar y fecha de las conductas imputadas.

Sobre este aspecto, debe observarse que de acuerdo con la acusación No. 1:12-cr-00183, dictada el 23 de agosto de 2012 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, las imputaciones que recaen sobre ALEXANDER OSPINA MONTOYA, corresponden a conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes en los Estados Unidos, llevadas a cabo entre el año 2008 y hasta la fecha de expedición de la acusación, esto es, con posterioridad al 17 de diciembre de 1997, de lo cual surge que se satisface la condicionante constitucional de que el hecho haya sido cometido en el exterior, después de la emisión del Acto Legislativo No. 1, reformatorio del artículo 35 de la Carta Política.

En esas condiciones, no aparece motivo constitucional impediendo de la extradición.

3. Validez formal de la documentación presentada.

La Cónsul de Colombia en Washington autenticó los documentos aportados en apoyo de la solicitud de extradición del ciudadano colombiano ALEXANDER OSPINA MONTOYA, de conformidad con el artículo 251 del Código General del Proceso.

En tal forma, la mencionada funcionaria certificó la firma de Sonya N. Johnson, Auxiliar de Autenticaciones del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, quien a su vez avaló la del Secretario de Estado, John F. Kerry y éste, la rúbrica de Eric H. Holder Jr., Fiscal General, quien acreditó la de Magdalena A. Boynton, Directora Asociada de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, encargada de dar cuenta de la autenticidad de la declaración de Joshua P. Jones, Fiscal litigante de la Unidad contra Narcóticos y Drogas Peligrosas de la División Penal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y además, la del Agente Especial del Departamento de Seguridad Nacional, Inmigración y Control de Aduanas, Jason M. Shatarsky⁵.

Adicionalmente, el Jefe de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores abonó la firma de la agente consular, el 13 de noviembre de 2013⁶.

Como documento anexo y debidamente traducido, aparece la acusación No. 1:12-Cr-00183, dictada el 23 de agosto de 2012 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, contra ALEXANDER OSPINA MONTOYA, así como la orden de captura librada por esa Corte⁷.

Del mismo modo, figuran las copias, traducidas en debida forma, de las disposiciones penales del Código de los Estados Unidos aplicables al caso⁸.

En consecuencia, la documentación presentada en respaldo del pedido de extradición de ALEXANDER OSPINA MONTOYA es formalmente válida, por lo que se halla reunido este requisito.

4. Identidad plena del solicitado en extradición.

De acuerdo con las notas diplomáticas números 1115 y 2452, ALEXANDER OSPINA MONTOYA también conocido como «Negro» y «El pájaro», es ciudadano colombiano, nació el 28 de noviembre de 1967 en nuestro país, y se identifica con la cédula de ciudadanía No. 98.500.259.

Al ser notificado de la orden de captura con fines de extradición, OSPINA MONTOYA se identificó con ese documento, cuyo número aparece en el acta de derechos del capturado⁹ y en el trámite aquí surtido no se puso en cuestión la identidad del requerido. Por lo tanto, este condicionamiento también se encuentra satisfecho.

5. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero.

Como lo ha reiterado en diversas oportunidades la Sala de Casación Penal de la

Corte Suprema de Justicia, se cumple con el requisito en mención acatando lo previsto en el numeral segundo del artículo 493 de la Ley 906 de 2004, es decir, «que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente».

En el presente evento, el 23 de agosto de 2013 el Gran Jurado del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, profirió la acusación No. 1:12-cr-00183, con base en los delitos señalados anteriormente, acto procesal que equivale al escrito acusatorio del artículo 337 de la Ley 906 de 2004. Tales providencias, si bien no son idénticas, guardan similitudes que las tornan equivalentes, con lo cual el requisito legal en estudio se estima acreditado.

Cabe recordar en torno a esta temática, que a pesar de ser disímiles los sistemas procesales de los países involucrados en el presente trámite de extradición, las acusaciones proferidas por las autoridades judiciales de los Estados Unidos, resultan equivalentes a la resolución de acusación prevista en la legislación procedimental penal nacional, pues contiene una narración sucinta de la(s) conducta(s) investigada(s), con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar; tiene como fundamento las pruebas practicadas en la investigación; califica jurídicamente la(s) misma(s), con la invocación de las disposiciones penales aplicables y tal cual sucede con el proferimiento de la resolución de acusación en nuestro ordenamiento interno, marca el comienzo del juicio, en el cual el acusado tiene la oportunidad de controvertir las pruebas y los cargos dictados en su contra.

Por lo anterior, este requerimiento también se cumple a cabalidad.

6. El principio de la doble incriminación.

De acuerdo con el numeral 1º del artículo 493 del Código de Procedimiento Penal, la doble incriminación se presenta cuando el hecho que es motivo de la extradición está «previsto como delito en Colombia y {es} reprimido con una sanción

privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años».

La Corte tiene dicho que para establecer si la conducta que se le imputa al requerido en el país solicitante es considerada como delito en Colombia, debe hacerse una comparación entre las normas que allí sustentan la sindicación, con las de orden interno para establecer si éstas también recogen los comportamientos contenidos en cada uno de los cargos.

Tal confrontación se hace con la normatividad que está en vigor al momento de rendir el concepto, puesto que lo emite dentro del trámite de un mecanismo de cooperación internacional, razón por la cual la aplicación del principio de favorabilidad que podría argüirse como producto natural de la sucesión de leyes no entraría en juego, por cuanto las domésticas no son las que operarán en el extranjero. Lo que a este propósito determina el concepto es que, sin importar la denominación jurídica, el acto desarrollado por el ciudadano cuya extradición se demanda sea igualmente considerado como delictuoso en el territorio patrio.

Pues bien, de acuerdo con el resumen contenido en las notas verbales y la acusación No. 1:12-cr-00183, dictada el 23 de agosto de 2012 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, contra ALEXANDER OSPINA MONTOYA se formulan los siguientes cargos:

CARGO UNO

Desde aproximadamente 2008 y de manera continua a partir de entonces, hasta la fecha de radicación de la presente acusación, inclusive, ambas fechas siendo aproximadas e inclusivas, en los países de Colombia, Panamá, Honduras, Guatemala, Belice, México, Estados Unidos y otros, los acusados (...) ALEXANDER OSPINA MONTOYA, alias “Negro”, alias “El Pájaro” (...), juntos y con otros tanto conocidos como desconocidos al Jurado Indagatorio, se conspiraron de manera consciente, deliberada

e intencionada, con fines de cometer delitos en contra de Estados Unidos, a saber: (1) distribuir pseudoefedrina y efedrina, sustancias químicas de la Lista I, sabiendo y pretendiendo que dichas sustancias químicas catalogadas fueren introducidas ilícitamente a Estados Unidos, y sabiendo o con motivos razonables para creer, que las sustancias químicas catalogadas se utilizarían para fabricar una sustancia controlada; y (2) ayudar y facilitar la fabricación de 50 gramos o más de metanfetamina, una sustancia controlada de la Lista II, sabiendo y pretendiendo que dicha metanfetamina fuere introducida ilícitamente a Estados Unidos, en violación de las Secciones 959(a), 960(b)(1)(H) y (d)(3) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en violación de la Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos, y la Sección 2 del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

(...)

CARGO DOS

Desde aproximadamente 2008 y de manera continua a partir de entonces, hasta la fecha de radicación de la presente acusación, inclusive, ambas fechas siendo aproximadas e inclusivas, en conformidad con la Sección 3238 del Título 18 del Código de los Estados Unidos, dentro de la competencia del Tribunal Distrital de Estados Unidos para el Distrito de Columbia, en los países de Colombia, Panamá, Honduras, Guatemala, Belice, México, Estados Unidos y otros, los acusados (...) ALEXANDER OSPINA MONTOYA, alias "Negro", alias "El Pájaro" (...), juntos y con otros tanto conocidos como desconocidos al Jurado Indagatorio, se conspiraron de manera consciente, deliberada e intencionada, con fines de introducir pseudoefedrina y efedrina a Estados Unidos desde un lugar fuera de este, sabiendo o con motivos razonables para creer que la pseudoefedrina y la efedrina se utilizarían para fabricar una sustancia controlada, en violación de las Secciones 952(a) y 960(d)(3) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en violación de la Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos

y la Sección 2 del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

Soporta el pliego de cargos, la declaración jurada de Jason M. Shatasrky, Agente Especial de Investigaciones de Seguridad Nacional (HSI), quien refiere que «en el transcurso de la investigación, agentes de la DEA y de HSI incautaron más de 540 kilogramos de pseudoefedrina y efedrina»¹⁰, así:

El 5 de agosto de 2009, agentes de Aduanas y Protección Fronteriza en Memphis, Tennessee, incautaron dos paquetes que contenían un total de 13.995 gramos de pseudoefedrina.

(...)

La Policía Nacional de Colombia (PNC) recibió información de una fuente confidencial y el 23 de julio de 2010, incautó un contenedor de carga que salía de Cartagena, Colombia, con destino a Honduras y encontró 2.102 millones cápsulas (sic) que contenían 252.24 kilogramos de pseudoefedrina.

(...)

El 13 de enero de 2011, llamadas telefónicas legalmente intervenidas...revelaron que un cargamento de pseudoefedrina se enviaría desde Bogotá, Colombia, hacia la Ciudad Panamá (sic), Panamá, para volver a empacarse y luego enviarse a Honduras...Agentes policiales guatemaltecos posteriormente incautaron el cargamento en la Ciudad de Guatemala, y encontraron 500.000 capsulas que contenían un total de 60 kilogramos de pseudoefedrina pura.

(...)

En febrero de 2011, llamadas telefónicas legalmente interceptadas indicaron que

miembros de la organización narcotraficante...estaban negociando y organizando un cargamento de 33.000 capsulas que contendrían cuatro kilogramos de pseudoefedrina.

(...)

El 11 de abril de 2011, agentes policiales se enteraron de llamadas telefónicas legalmente interceptadas que Ospina Montoya viajaba de Colombia a Panamá...una inspección posterior del equipaje...descubrió 15 almohadas ortopédicas que contenían aproximadamente 14 kilogramos de pseudoefedrina.¹¹

Ahora bien, de acuerdo con la normatividad allegada, la sección 952 (a) del Título 21 del Código de los Estados Unidos, preceptúa que será ilegal la «...importación hacia los Estados Unidos, desde cualquier otro lugar fuera del país, de una sustancia controlada de la Tabla I o II del subcapítulo I de este capítulo, o cualquier estupefaciente de la Tabla III, IV o V del subcapítulo de este capítulo...».

La Tabla I contiene las siguientes sustancias:

(C) Efedrina, sus sales, isómeros ópticos, y sales de sus isómeros ópticos.

(...)

(K) Pseudoefedrina, sus sales, isómeros ópticos, y sales de sus isómeros ópticos.

A su vez, la Lista II de sustancias controladas hace mención a la metanfetamina, sus sales, isómeros y sales de sus isómeros.

Igualmente, la Sección 960 (a) del mismo Título determina como «actos antijurídicos» la importación, exportación, elaboración, posesión con la intención de distribuir, o distribución de una sustancia controlada.

Por su parte, la Sección 960 (b) establece las siguientes penas:

(1) En caso de una violación del inciso (a) de esta sección, cuando se trata de...

(H) 50 gramos o más de metanfetamina, sus sales, isómeros y sales de sus isómeros, o 500 gramos o más de una mezcla o sustancia que contiene una cantidad detectable de metanfetamina, sus sales, isómeros, o sales de sus isómeros.

...quien cometa dicha violación será condenada a un término de privación de libertad no menos de 10 años y no mayor de pena de reclusión a perpetuidad...una multa no superior a lo que resulte mayor de lo autorizado según las disposiciones del Título 18 o \$10.000.000, ...

(d) Pena por importación o exportación

Quien a sabiendas o deliberadamente...

(3) importe o exporte una sustancia química regulada en la lista sabiendo, o teniendo motivos razonables para pensar que, la sustancia química se utilizará para fabricar una sustancia controlada...

Será multado...o encarcelado no más de 20 años en el caso de una violación del párrafo... (3) que trata de una sustancia química de la lista I.

Ahora bien, los cargos imputados contra ALEXANDER OSPINA MONTOYA, concretados en el concierto para el tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, tienen su correspondencia en el Código Penal colombiano, específicamente en el artículo 340, inciso 2º, modificado por los artículos 8º de la Ley 733 de 2002, 14 de la Ley 890 de 2004 y 19 de la Ley 1121 de 2006, así:

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 cuatro (4) a nueve (9) 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.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir.

Además, la importación de la sustancia vedada, tiene correspondencia en la legislación punitiva patria, toda vez que el artículo 382, modificado por los artículos 14 de la Ley 890 y 12 de la Ley 1453 de 2011, tipifica el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, de la siguiente manera:

El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder, desvíe del uso legal a través de empresas o establecimientos de comercio, elementos o sustancias que sirvan para el procesamiento de cocaína, heroína, drogas de origen sintético y demás narcóticos que produzcan dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, diluyentes, disolventes, sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la Convención de Naciones Unidas contra los Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, así como medicamentos de uso veterinario, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses y multa de 3.000 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La norma en cita, en cuanto hace a su descripción típica, refiere como sujeto

activo a quien «ilegalmente», introduzca (incluso en tránsito), saque, transporte o posea, elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína, drogas de origen sintético o cualquier otro estupefaciente que produzca dependencia, señalando algunas de las sustancias utilizadas con ese propósito.

Además, se remite a las sustancias contempladas en los cuadros I y II de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 y las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin.

La Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas¹², contempla en su artículo 3º el deber de los Estados firmantes de tipificar como delitos, entre otros:

La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines.¹³

Y en el cuadro I anexo del instrumento internacional, se relacionan las siguientes sustancias:

* Ácido lisérgico.

* Efedrina.

* Ergometrina.

* Ergotamina.

* 1 - fenil - 2 - propanona.

* Seudoefedrina.

* Las sales de las sustancias enumeradas en el presente cuadro, siempre que la existencia de dichas sales sea posible.¹⁴

Además, la Sala de Casación Penal dijo en providencia CSJ AP, 20 de febrero de 2008, Rad. 28.719, lo siguiente:

Si se revisa la resolución número 000826 del 10 de abril de 2003 (D.O. núm. 45192) “por la cual se expiden normas para el control y vigilancia de la importación, exportación, procesamiento, síntesis, fabricación, distribución, dispensación, compra, venta y destrucción de Materias Primas de Control Especial y medicamentos que las contengan”, emitida por el Ministro de la Protección Social en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por la Ley 9ª de 1979, Capítulo IV de la Ley 30 de 1986 y el Decreto 3788 de 1986, se sabrá con total claridad que las sustancias químicas efedrina y metanfetamina hacen parte de la enumeración de sustancias sujetas a control en el país, que sirven para el procesamiento de drogas que producen dependencia (estupefacientes) y que pertenecen al monopolio estatal.

La Metanfetamina está clasificada en el GRUPO III, entre las «Anfetaminas, anorexiantes y estimulantes generales».

La Efedrina, está clasificada en el GRUPO IV¹⁵ como una sustancia que se utiliza frecuentemente en la fabricación ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cumplimiento de la Convención de las Naciones Unidas de 1988 como sustancia precursora: «la Efedrina, y sus sales, isómeros ópticos y sales de sus isómeros ópticos».

De lo expuesto, colige la Corte que siendo la efedrina y la pseudoefedrina sustancias controladas¹⁶, su manejo al margen de la ley se encuentra sancionado por nuestro país, en atención al contenido del artículo 382 del Código Penal, que debe observarse en relación con la Convención atrás citada y las disposiciones que complementan el tipo punitivo.

Por lo anterior, se cumple el requisito de la doble incriminación en el asunto que concita la atención de la Corte.

6. Respuesta a los alegatos de la defensa.

Son dos los aspectos que cuestiona la abogada que agencia los intereses de ALEXANDER OSPINA MONTOYA en el presente caso. Uno, relacionado con la que estima ausencia de tipicidad de la conducta desplegada por él, en el ordenamiento jurídico colombiano, que soporta en la resolución 009 de 1987.

No obstante, en el acápite anterior y al evidenciar la Sala que el principio de la doble incriminación sí se cumple en el asunto, fue absuelto ese interrogante, como quiera que la legislación penal colombiana sí contempla como punible el tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, para el caso, efedrina y pseudoefedrina.

El otro aspecto tratado por la defensa en sus alegaciones, lo constituye una presunta vulneración de la garantía constitucional del non bis in ídem, en razón a que por hechos ocurridos el 11 de abril de 2011, OSPINA MONTOYA fue capturado en el aeropuerto internacional de Rionegro, portando tres mil ochocientos sesenta y seis (3.866) gramos de la sustancia denominada efedrina.

Por ese hecho se adelantó la correspondiente investigación y allí se consideró que la conducta era atípica, por lo que el Fiscal del caso solicitó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, la preclusión de la investigación y ese despacho accedió

a ella¹⁷.

Sobre el derecho a no ser juzgado dos veces por una misma circunstancia fáctica, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala que para que se configure esa garantía es necesario que el ejercicio de la jurisdicción haya culminado con decisión que tenga el carácter de cosa juzgada con anticipación a la solicitud de captura con fines de extradición.

Desde esa perspectiva, en principio podría tener razón la defensa, toda vez que la pretensión del país requirente encaminada a que se ordenara la captura del requerido con fines de extradición, fue formulada el 21 de junio de 2013 y se le notificó personalmente el 25 de septiembre siguiente, lo cual significa que esos trámites se surtieron con posterioridad a la determinación adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, que lo fue el 3 de agosto de 2011.

Además, para que opere la extradición de nacionales colombianos, es necesario establecer que nuestro país no haya ejercido su jurisdicción respecto del mismo hecho que fundamenta el pedido, lo que dicho en otros términos, significa que el principio de la cosa juzgada y el de prohibición de doble incriminación son causales de improcedencia de la extradición (CSJ CP, 9 mayo 2009, Rad. 30373).

La Sala ha decantado ya las exigencias que deben verificarse para la declaratoria de la cosa juzgada penal. En ese sentido, en decisión CP068-2014 señaló:

(i) [C]uando 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 (se resalta).

Los dos primeros condicionamientos se cumplen en el caso concreto, pues la decisión

mediante la cual se precluyó la investigación en favor de ALEXANDER OSPINA MONTOYA tiene efectos de cosa juzgada, como así lo enseña el artículo 334 de la Ley 906 de 2004. Además, quien allí fue favorecido con la medida es la misma persona ahora requerida en extradición.

No sucede lo mismo con el tercer requisito, pues los hechos sometidos a conocimiento del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro y que se plasmaron en el aludido auto, no abarcan la totalidad de las conductas por las que OSPINA MONTOYA es requerido en extradición por el gobierno de los Estados Unidos, es decir, no podría predicarse la identidad fáctica (cuando el hecho objeto de juzgamiento sea naturalísticamente el mismo que motiva la solicitud de extradición), que posibilite predicar la existencia de cosa juzgada penal, por las razones que se pasa a explicar.

La situación fáctica analizada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro fue resumida así:

El día 11 de abril del año 2011, siendo aproximadamente las 06:00 de la tarde en el filtro Internacional del Aeropuerto José María Córdoba del municipio de Rionegro Antioquia en actividades propias de control y prevención, se sometió a registro el equipaje del señor Alexander Ospina Montoya, quien se disponía a viajar con destino a la ciudad de Panamá, hallándose en el interior del mismo quince (15) almohadillas de calor, marca Relax Pillows de tela que contenían una sustancia granulada. Sometido el material incautado a prueba preliminar de campo, arrojó como resultado preliminar positivo para Anfetaminas, posible precursor Efedrina, estableciendo además un peso bruto de 21.945 gramos.¹⁸

Y en la acusación 1:12-cr-00183 se detallan los hechos por los cuales fue requerido en extradición así:

Desde aproximadamente 2008 y de manera continua a partir de entonces, hasta la

fecha de radicación de la presente acusación, inclusive, ambas fechas siendo aproximadas e inclusivas, en los países de Colombia, Panamá, Honduras, Guatemala, Belice, México, Estados Unidos y otros, los acusados (...) ALEXANDER OSPINA MONTOYA, alias “Negro”, alias “El Pájaro” (...), juntos y con otros tanto conocidos como desconocidos al Jurado Indagatorio, se conspiraron de manera consciente, deliberada e intencionada, con fines de cometer delitos en contra de Estados Unidos, a saber: (1) distribuir pseudoefedrina y efedrina, sustancias químicas de la Lista I, sabiendo y pretendiendo que dichas sustancias químicas catalogadas fueren introducidas ilícitamente a Estados Unidos, y sabiendo o con motivos razonables para creer, que las sustancias químicas catalogadas se utilizarían para fabricar una sustancia controlada; y (2) ayudar y facilitar la fabricación de 50 gramos o más de metanfetamina, una sustancia controlada de la Lista II, sabiendo y pretendiendo que dicha metanfetamina fuere introducida ilícitamente a Estados Unidos, en violación de las Secciones 959(a), 960(b)(1)(H) y (d)(3) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en violación de la Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos, y la Sección 2 del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

(...)

Desde aproximadamente 2008 y de manera continua a partir de entonces, hasta la fecha de radicación de la presente acusación, inclusive, ambas fechas siendo aproximadas e inclusivas, en conformidad con la Sección 3238 del Título 18 del Código de los Estados Unidos, dentro de la competencia del Tribunal Distrital de Estados Unidos para el Distrito de Columbia, en los países de Colombia, Panamá, Honduras, Guatemala, Belice, México, Estados Unidos y otros, los acusados (...) ALEXANDER OSPINA MONTOYA, alias “Negro”, alias “El Pájaro” (...), juntos y con otros tanto conocidos como desconocidos al Jurado Indagatorio, se conspiraron de manera consciente, deliberada e intencionada, con fines de introducir pseudoefedrina y efedrina a Estados Unidos desde un lugar fuera de este, sabiendo o con motivos razonables para creer que la

pseudoefedrina y la efedrina se utilizarían para fabricar una sustancia controlada, en violación de las Secciones 952(a) y 960(d)(3) del Título 21 del Código de los Estados Unidos; todo en violación de la Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos y la Sección 2 del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

Además, Jason M Shatarsky, Agente Especial de Investigaciones de Seguridad Nacional, señaló en la declaración de apoyo a la solicitud de extradición del gobierno extranjero¹⁹ que: «La investigación reveló que desde 2008 hasta el 23 de abril de 2012...Alexander Ospina Montoya...eran miembros de una organización narcotraficante que transportaba miles de kilogramos de pseudoefedrina y efedrina desde Colombia hasta Estados Unidos», de los cuales, «en el transcurso de la investigación, agentes de la DEA y de HSI incautaron más de 540 kilogramos», así:

(...)

La Policía Nacional de Colombia (PNC) recibió información de una fuente confidencial y el 23 de julio de 2010, incautó un contenedor de carga que salía de Cartagena, Colombia, con destino a Honduras y encontró 2.102 millones cápsulas (sic) que contenían 252.24 kilogramos de pseudoefedrina.

(...)

El 13 de enero de 2011, llamadas telefónicas legalmente intervenidas...revelaron que un cargamento de pseudoefedrina se enviaría desde Bogotá, Colombia, hacia la Ciudad Panamá (sic), Panamá, para volver a empacarse y luego enviarse a Honduras...Agentes policiales guatemaltecos posteriormente incautaron el cargamento en la Ciudad de Guatemala, y encontraron 500.000 capsulas que contenían un total de 60 kilogramos de pseudoefedrina pura.

(...)

En febrero de 2011, llamadas telefónicas legalmente interceptadas indicaron que miembros de la organización narcotraficante...estaban negociando y organizando un cargamento de 33.000 capsulas que contendrían cuatro kilogramos de pseudoefedrina.²⁰

Así las cosas, emerge diáfano que no se configura la cosa juzgada respecto de los hechos por los cuales OSPINA MONTOYA es requerido por el gobierno norteamericano, que se enmarcan en el lapso comprendido entre los años 2008 y 2012, salvo, por la circunstancia fáctica acaecida el 11 de abril de 2011, cuando fue capturado por autoridades nacionales portando 3 kilos y 866 gramos de la sustancia efedrina²¹.

Hecho puntual del cual hizo mención el agente Shatarsky en la declaración jurada atrás citada que soporta la acusación, cuando señaló que:

El 11 de abril de 2011, agentes policiales se enteraron de llamadas telefónicas legalmente interceptadas que Ospina Montoya viajaba de Colombia a Panamá...una inspección posterior del equipaje...descubrió 15 almohadas ortopédicas que contenían aproximadamente 14 kilogramos de pseudoefedrina. Los policías arrestaron a Ospina Montoya.²²

Por lo tanto, es evidente que ese hecho específico está incluido en la acusación por la cual el Gobierno de los Estados Unidos de América, solicitó la extradición de ALEXANDER OSPINA MONTOYA y como por el mismo, las autoridades colombianas dictaron una decisión con fuerza de cosa juzgada, el concepto favorable que habrá de proferir la Corte, excluirá este hecho, en orden a salvaguardar el principio de non bis in ídem.

Así, se da respuesta a las alegaciones presentadas por la defensa, que no sobra decirlo, se limitó a aportar copia de la providencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, sin realizar un análisis del indictment foráneo y cotejarlo con esa

decisión, absteniéndose con su actuar de llegar a la conclusión a la que esta Corporación arribó.

7. Decisión.

Los anteriores razonamientos permiten establecer a la Sala, que de acuerdo con lo manifestado por el Ministerio Público, están dadas las exigencias legales para conceptuar de manera favorable a la solicitud de extradición formalizada por el Gobierno de los Estados Unidos de América a través de su Embajada en nuestro país, respecto del ciudadano colombiano ALEXANDER OSPINA MONTOYA, conforme con la nota verbal No. 2451 del 20 de noviembre de 2013, suscrita por la Embajada de los Estados Unidos de América, por los cargos imputados en la acusación No. 1:12-cr-00183, dictada el 23 de agosto de 2012 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, exceptuando el hecho ocurrido el 11 de abril de 2011 en la ciudad de Rionegro, Antioquia y que se refiere al transporte de 3 kilos y 866 gramos de efedrina.

7.1. En todo caso, habida cuenta que las normas punitivas de los Estados Unidos aplicables a los delitos por los que solicitó ese país la extradición prevén como sanción hasta cadena perpetua, la cual está prohibida en Colombia (artículo 34 de la Constitución Política), le corresponde al Gobierno Nacional, en caso de que conceda la entrega requerida, condicionar la extradición a la conmutación de la misma, así como imponer las exigencias que considere oportunas para que se observe ese precepto constitucional, y a fin de que OSPINA MONTOYA no vaya a ser juzgado por un hecho anterior al que motiva la extradición (artículo 494 del Código de Procedimiento Penal), ni sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Del mismo modo, para que a ALEXANDER OSPINA MONTOYA se le reconozca como parte cumplida de la pena que se le llegare a imponer en el país requirente, el tiempo que ha permanecido privado de la libertad por razón de este trámite.

7.2. También es preciso advertir que como el trámite de la extradición entre Estados Unidos de América y Colombia se rige, en ausencia de un instrumento internacional que regule los motivos de procedencia, requisitos, trámite y condiciones, por las normas contenidas en la [Constitución Política](#) (artículo 35) y en el Código de Procedimiento Penal (artículos 490 a 514 de la Ley 906 de 2004), cuando recae sobre ciudadanos colombianos por nacimiento – si es pasiva –, es imperioso que el Gobierno Nacional haga las exigencias que estime convenientes en aras a que en el país reclamante se le reconozcan todos los derechos y garantías inherentes a su calidad de colombiano y de procesado, 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 2º *ibídem*.

Tales condicionamientos tienen carácter imperioso, porque la extradición de un ciudadano colombiano por nacimiento, cualquiera sea el delito que dio lugar a su entrega a un país extranjero, no implica que pierda su nacionalidad ni los derechos que le son anejos a tal calidad. Por tanto, el deber de protección de las autoridades colombianas se extiende a tal punto, que han de vigilar que en el país reclamante se le respete los derechos y garantías tal como si fuese juzgado en Colombia. A lo que renuncia el Estado que accede a la entrega de un connacional es a ejercer su soberanía jurisdiccional, de modo que en tanto aquél siga siendo súbdito de Colombia, conserva a su favor todas las prerrogativas, garantías y derechos que emanan de la Constitución y la ley, en particular, aquellos que se relacionan con su calidad de procesado y que tienen que ver con la dignidad humana.

Por esa razón, de conformidad con lo establecido por el artículo 189-2 de la

[Constitución Política](#), al Gobierno Nacional, en cabeza del señor Presidente de la República como supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, le corresponde hacer estricto seguimiento del cumplimiento por parte del país requirente de los condicionamientos atrás referenciados y establecer, así mismo, las consecuencias de su inobservancia (Cfr. CSJ CP, 23 feb. 2005, Rad. 22375, entre otros).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE a la extradición del ciudadano colombiano ALEXANDER OSPINA MONTOYA, conforme con la nota verbal No. 2451 del 20 de noviembre de 2013, suscrita por la Embajada de los Estados Unidos de América, por los cargos imputados en la acusación No. 1:12-cr-00183, dictada el 23 de agosto de 2012 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, exceptuando el hecho registrado el 11 de abril de 2011 en la ciudad de Rionegro, Antioquia y que se refiere al transporte de 3 kilos y 866 gramos de efedrina.

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.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 53 a 56 de la carpeta.

2 Mediante oficio DIAJI/GCE No. 2594, obrante a folios 50 y 51 de la carpeta.

3 Radicación 056156108501201180139.

4 Folio 21 del cuaderno de la Corte.

5 Folios 65 a 69 de la carpeta.

6 Folio 64 ídem.

7 Folios 167 a 183 del expediente.

8 Folios 154 a 165 ibídem.

9 Folio 26 de la carpeta.

10 Folios 187 a 200 de la carpeta.

11 Ídem.

12 Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante Ley 67 de 1993 y ratificada el 10 de junio de 1994.

13 Literal IV) del apartado a) del artículo 3º citado.

14 <http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/ConvencionNacionesTraficoII%C3%ADcitoEstupefacientes.pdf>

15 En realidad hace parte del Grupo VII.

16 De acuerdo al artículo 2º de la Resolución No. 000826 de 2003, “Estupefaciente. Es la sustancia con alto potencial de dependencia y abuso” (en sentido semejante artículo 2º de la Ley 30 de 1986), efecto que coincide con el previsto en el artículo 382 del Código Penal. Lo cual explica la inclusión de estas sustancias en la citada resolución, según se observa en su artículo 8º.

17 Providencia dictada el 3 de agosto de 2011 dentro del proceso con radicación 056156108501201180139

18 Folio 19 del cuaderno de la Corte.

19 Folios 187 a 200 de la carpeta.

20 Ídem.

21 Ese fue el peso específico de la sustancia, encontrada en unas «almohadillas de tela (tipo relaxpillows de calor)», las que tenían un peso bruto de 21 kilos y 945 gramos,

como lo refirió el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, en el auto al que se aludió en precedencia.

22 Folio 191 de la carpeta.