

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

CP133-2014

Radicación N° 43912

(Aprobado acta N° 254)

Bogotá, D.C., cinco (05) de agosto de dos mil catorce (2014).

Procede la Corte a emitir concepto sobre la petición de extradición del ciudadano colombiano JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA, elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

#### SOLICITUD Y ANTECEDENTES

1. El Gobierno de los Estados Unidos de América, a través de su Embajada en Colombia, mediante Nota Verbal N° 2083 del 2 de octubre de 2013, solicitó la detención provisional con fines de extradición de JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA. En consecuencia, el Fiscal General de la Nación, con resolución emitida el 16 del mismo mes, dispuso su captura, la cual se hizo efectiva el 27 de marzo de 2014.

2. Cumplido lo anterior, la autoridad reclamante, por conducto diplomático y a través de Nota Verbal N° 0870 del 23 de mayo de 2014, pidió formalmente la extradición

del ciudadano TOBÓN ORTEGA.

3. La Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, en oficio DIAJI/GCE N° 1042 del 26 de mayo de 2014, dirigido a la Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, manifestó que en este caso, en los aspectos no regulados en la Convención de Viena de 20 diciembre de 1988, es aplicable el ordenamiento jurídico colombiano.

4. A su turno, la Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante misiva del 30 de mayo de 2014, luego de considerar perfeccionado el expediente, remitió la documentación relacionada con la solicitud de extradición a fin de que la Sala de Casación Penal emita el respectivo concepto.

5. El despacho del Magistrado Ponente, a través del auto proferido el 6 de junio de 2014, requirió a TOBÓN ORTEGA para que designara un abogado que representara sus intereses, a lo que procedió el 11 siguiente.

6. Durante el término de traslado previsto en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, las partes no solicitaron la práctica de pruebas y la Sala tampoco advirtió la necesidad de ordenar oficiosamente su decreto.

## SUSTENTO DOCUMENTAL DE LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN

1. Las mencionadas Notas Verbales 2083 y 0870 que reseñan los hechos objeto de la acusación formulada en contra de JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA, de la siguiente manera:

“La investigación reveló que desde el 2 de diciembre de 2010 hasta el 14 de diciembre de 2010, JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA, J.C.Q.P. y O.A.M.L. eran miembros de una organización de tráfico de narcóticos (DTO) que se concertó para distribuir y

transportar cocaína desde Colombia para su distribución final en los Estados Unidos. TOBÓN ORTEGA, Q.P. y M.L. participaron en la venta de múltiples kilogramos de cocaína a una fuente de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) que coopera con el caso (CS), con el fin de transportar la cocaína a los Estados Unidos. TOBÓN ORTEGA se contactó con un asociado en Colombia para que le suministrara a la CS seis kilogramos de cocaína. TOBÓN ORTEGA y Q.P. fueron informados por la CS de que la cocaína estaba destinada a un individuo en Nueva Jersey.

El 14 de diciembre de 2010, TOBÓN ORTEGA, Q.P. y M.L. le vendieron seis kilogramos de cocaína a la CS en Colombia, con el conocimiento de que la cocaína iba a ser transportada a los Estados Unidos.

Todas las acciones adelantadas por el acusado en este caso fueron realizadas con posterioridad al 17 de diciembre de 1997”.

2. La acusación formal 12-827 (SDW) del 17 de diciembre de 2012, proferida por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Nueva Jersey, por medio de la cual se acusa a JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA de estos cargos:

“Cargo uno. Del 2 de diciembre de 2010, o alrededor de esa fecha, hasta el 14 de diciembre de 2010, o alrededor de esa fecha, en Colombia, Sudamérica y otros lugares, el acusado, JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA, alias “El Coste”, ilícitamente y con conocimiento confabuló y acordó con otros para elaborar y distribuir 5 kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína, una sustancia controlada de la categoría II, sabiendo que dicha sustancia sería ilícitamente importada a los Estados Unidos a Nueva Jersey, en contravención de las Secciones 959(a)(2) y 960(b)(1)(B) del Título 21 del Código de los Estados Unidos [...] En contravención de la Sección 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos.

Cargo dos. El 14 de diciembre de 2010, o alrededor de esa fecha, en Colombia,

Sudamérica y otros lugares, el acusado, JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA, alias “El Coste”, con conocimiento elaboró y distribuyó 5 kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína, una sustancia controlada de la categoría II, sabiendo que dicha sustancia sería ilícitamente importada a los Estados Unidos a Nueva Jersey. [...] En contravención de las Secciones 959(a)(2) y 960(b)(1)(B) del Título 21 del Código de los Estados Unidos y la Sección 2 del Título 18 del Código de los Estados Unidos”.

3. Las declaraciones juradas de Sharon E. Ashe, Fiscal Auxiliar en el Distrito Judicial de Nueva Jersey, y de Charles Shields Jr., Agente Especial de la Oficina Federal de Investigación (FBI), que fundamentan la acusación contra JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA.

4. Los textos de las disposiciones del Código de los Estados Unidos de América que se afirman fueron infringidas por el ciudadano requerido y que se encontraban vigentes para la época en que ocurrieron los hechos, así: del Título 18, la Sección 2 (Principales, auxiliar e incitar) y 3282 (delitos sin la pena de muerte), y del Título 21, Secciones 812 (listado de sustancias controladas), 853 (extinción de dominio), 959 (fabricación o distribución con fines de importación ilícita), 960 (actos prohibidos) y 963 (tentativa y concierto).

5. Fotografía y copia de la cédula de ciudadanía N° 8.046.434 de Caucasia (Antioquia), expedida a nombre de JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

6. La orden de arresto del 17 de diciembre de 2012, en contra de JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA, emitida por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito de Nueva Jersey, con motivo de la acusación 12-827 (SDW) de la misma fecha.

ALEGATOS DE LOS INTERVINIENTES

## 1. El Ministerio Público

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal pidió a la Sala conceptuar de manera favorable al requerimiento de extradición del nacional colombiano JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA, puesto que en su criterio, se cumplen los presupuestos constitucionales y legales que así lo permiten, esto es, la validez formal de la documentación allegada por el país reclamante, la demostración de la identidad del solicitado, el principio de la doble incriminación y la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero.

De igual modo, pidió a la Corporación fijar los condicionamientos necesarios para garantizar los derechos fundamentales del ciudadano colombiano cuya extradición se invoca.

## 2. La defensa

El defensor, durante el término de traslado para presentar alegatos de conclusión, guardó silencio.

## CONCEPTO DE LA CORTE

El artículo 502 del Código de Procedimiento Penal 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 lo exigen los artículos 490, 493 y 495 de la Ley 906 de 2004, normatividad a la cual se acude, toda vez que los hechos que se le atribuyen al nacional requerido ocurrieron en diciembre de 2010, o alrededor de esas fechas.

## 1. La validez formal de los documentos aportados

Advierte la Corporación que la documentación que soporta la petición de extradición de JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA, cumple con las exigencias legales contempladas en los Códigos de Procedimiento Penal y Civil para ser tenida como apta para fundar el respectivo concepto.

No hay duda que dentro de los documentos, allegados por vía diplomática y debidamente traducidos y autenticados, obra copia de la acusación formal 12-827 (SDW) del 17 de diciembre de 2012, proferida por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Nueva Jersey.

De igual manera, el Gobierno reclamante adjuntó el contenido de las normas del Código de los Estados Unidos aplicables al caso, ya 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 JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA, según se relacionó en precedencia.

A su vez, se tienen las declaraciones juradas de la Fiscal Auxiliar y el agente del FBI que respaldan la acusación 12-827 (SDW) del 17 de diciembre de 2013, proferida contra el citado TOBÓN ORTEGA, cuyo contenido y traducción al español, junto con el resto de la documentación que las acompaña, fueron certificados por Magdalena A. Boynton, directora asociada de la Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, del Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

A su turno, la rúbrica y el cargo de esta funcionaria fueron certificados por el Procurador General de ese país, Eric H. Holder Jr., cuya firma fue confirmada, a su vez, por el Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, Jhon F. Kerry, a través del Funcionario Auxiliar de Autenticaciones, quien suscribió y fijó el sello del Departamento

de Estado a este documento.

Los instrumentos reseñados, obrantes en original con su correspondiente traducción, fueron autenticados el 12 de mayo de 2014, por Adriana Ahmad Serna, Vice-Cónsul de Colombia en Washington D.C., cuya firma fue avalada, en la misma fecha, por el Jefe de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

Además de lo anterior, la Jefe de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, en su oficio de 30 de mayo de 2014, corroboró que la documentación fue debidamente traducida y legalizada, y 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 1°, 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 el artículo 25 de la Ley 906 de 2004.

Por lo tanto, en consideración a que la solicitud de extradición del nacional colombiano JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA 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 hábiles para servir de prueba en este asunto,

cumpléndose de este modo con la primera exigencia legal.

## 2. La identificación plena del solicitado en extradición

No hay duda, según lo destacó el Procurador Delegado, 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 trámite, en virtud del pedido de detención provisional formulado en la Nota Verbal N° 2083 del 2 de octubre de 2013.

A esta conclusión se arriba tras constatar que el país requirente remitió copia de la cédula de ciudadanía No. 8.046.434 expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, a nombre de JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA, nacido el 1º de mayo de 1969 en Buenavista (Córdoba), y cuyos generales de ley coinciden con los que reporta la Policía Nacional como del ciudadano a quien se le enteró de la orden de captura con fines de extradición proferida por la Fiscalía General de la Nación el 16 de octubre de 2013, aspecto corroborado mediante experticio practicado por perito en dactiloscopia de aquella institución.

Así, se reitera, no existe duda respecto de que el detenido es el ciudadano pedido en extradición, incluso con esos datos ha suscrito las actas en donde se le comunicaron sus derechos, también las actuaciones surtidas ante esta Corporación, circunstancia que además tampoco ha sido objeto de controversia por la defensa.

Por ende, el presupuesto de la identidad del ciudadano reclamado en extradición se satisface.

## 3. El principio de la doble incriminación

De conformidad con el numeral 1° del artículo 493 del Código de Procedimiento Penal, 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 (4) años.

Se recuerda que, según la acusación 12-827 (SDW) del 17 de diciembre de 2012, proferida por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Nueva Jersey, a JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA se le llama a juicio en razón a que junto con otros se confabuló “para elaborar y distribuir 5 kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína [...] sabiendo que dicha sustancia sería ilícitamente importada a los Estados Unidos a Nueva Jersey” (cargo uno), que “elaboró y distribuyó 5 kilogramos o más de una mezcla y sustancia que contenía una cantidad detectable de cocaína” (cargo dos).

En esas condiciones, la Sala advierte que los comportamientos que motivan el pedido de extradición, conforme a los hechos que se imputan y las normas allegadas, encuentran adecuación en nuestro sistema penal en las conductas punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, consagradas en los artículos 340, inciso segundo, y 376 de la Ley 599 de 2000, sancionadas con pena de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses, respectivamente, ya que el concierto para delinquir (o la confabulación, en los términos de la acusación foránea), entendido como el acuerdo de voluntades entre varios individuos con el fin de cometer delitos indeterminados, claramente tuvo por objeto la realización de actos vinculados con el narcotráfico, habida cuenta que, según quedó visto, JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA con conocimiento de causa e intencionalmente, se concertó con otros para elaborar, vender, ofrecer, adquirir, sacar del país, transportar y suministrar cocaína, como en efecto también lo hizo.

Por último, cabe enfatizar que las conductas punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes no configuran delitos políticos, fueron cometidas en diciembre de 2010, o alrededor de esas fechas, esto es con posterioridad al Acto Legislativo No. 1 del 17 de diciembre de 1997, tuvieron repercusión en territorio extranjero y contemplan pena privativa de la libertad cuyo mínimo supera ampliamente los cuatro años, conforme surge de la cita de las normas correspondientes. Así las cosas, se evidencia que se cumple con el principio de la doble incriminación normativa y punitiva.

#### 4. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero

En este aspecto, la Corte observa que no existe dificultad alguna para concluir que se cumple con el requisito de la equivalencia consagrado en el numeral 2° 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”.

La Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Nueva Jersey, acusó a JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA por las ilicitudes ya señaladas mediante acto procesal (12-827 (SDW) del 17 de diciembre de 2012) que en nuestra legislación equivale a la acusación, como emerge de las siguientes similitudes que las tornan equivalentes: i) se trata de un pliego concreto de cargos en contra del acusado, para que se defienda de ellos en el juicio, ii) una vez formulada, se inicia el juicio oral que finaliza con el respectivo fallo de mérito, y iii) en ella se indican los hechos, con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron y su calificación jurídica, junto con las disposiciones sustanciales aplicables.<sup>1</sup>

Por lo tanto, la aludida acusación emitida por el Tribunal extranjero es equivalente y tiene la misma fuerza vinculante que la acusación propia de nuestro sistema judicial.

## CONCLUSIÓN

En consecuencia, ya que la totalidad de los requisitos formales contemplados en los artículos 490, 493 y 502 del Código de Procedimiento Penal se satisfacen a cabalidad, según lo concluyó el agente del Ministerio Público, la Corte CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE a la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América respecto del ciudadano colombiano JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA, en cuanto se refiere a los cargos que le son formulados en la acusación 12-827 (SDW) del 17 de diciembre de 2012, proferida por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Nueva Jersey.

## ACOTACIÓN FINAL

Como lo resaltó la Procuraduría, resulta pertinente poner de presente al Gobierno Nacional que, en caso de conceder la extradición de JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA en los términos que más adelante se precisa, se 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 impondrá la pena capital o perpetua, al tenor del artículo 494 de la Ley 906 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 razonables 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 y reconoce su 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 el 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), toda vez que 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° ibídem.<sup>2</sup>

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 Nacional.

Igualmente, en caso de que JOSÉ JAVIER TOBÓN ORTEGA 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 desee regresar al país- deberá asumir los gastos de transporte y manutención correspondientes 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 cual es reclamado, 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 requerido, a su defensor, al Ministerio Público y al señor 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

Presidente

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 En este sentido puede confrontarse, entre otros, CSJ CP, 7 Nov 2012, Rad. 39696

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