

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

AP2485-2023

Radicación 63074

Aprobado según acta n° 159

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Resuelve la Corte las solicitudes probatorias presentadas por la defensa de ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA, ciudadano peruano estadounidense, solicitado en extradición por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

II. ANTECEDENTES

2. El gobierno de los Estados Unidos de América, a través de su Embajada en Colombia, mediante Nota Verbal 1992 del 17 de noviembre de 20221, solicitó la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano peruano estadounidense, ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA.

3. El Fiscal General de la Nación, con resolución proferida el 18 de noviembre de 20222, dispuso su captura con fines de extradición, la cual se hizo efectiva el 18 de noviembre del mismo año en el Aeropuerto Internacional el Dorado, por Miembros de la Policía Nacional.

4. El Estado requirente, mediante Nota Verbal 0046 del 13 de enero de 20233, solicitó

formalmente la extradición de ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA, para “cumplir una condena en los Estados Unidos por un delito de fraude”, por razón de la Acusación en el Caso No. 19-20622-CR-UNGARO/O’SULLIVAN (también referido como Caso No. 1:19-20622-CR-UNGARO y Caso 1:19-cr-20622-UU), dictada el 24 de septiembre de 2019 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, acusándolo de tres cargos de fraude electrónico⁴. ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA fue detenido, y posteriormente puesto en libertad bajo fianza; el 17 de marzo de 2020 “se declaró culpable del siguiente delito: Cargo Tres: fraude electrónico.”

5. La Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, con oficio DIAJI No. 0098 del 13 de enero de 2023, dirigido al Director de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, manifestó que, en este caso, en los aspectos no regulados en la «Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas» suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, y en la «Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional», adoptada en New York el 15 de noviembre de 2000, es aplicable el ordenamiento jurídico colombiano.

6. A su turno, la directora de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho (E), mediante oficio MJD-OFI23-0001479-GEX-10100 del 20 de enero de 2023, envió la documentación relacionada con la solicitud de extradición a la Sala de Casación Penal, para que se emita el respectivo concepto.

7. La Sala reconoció personería al abogado contractual y ordenó correr traslado a las partes por el término de diez días para que presentaran sus solicitudes probatorias, de conformidad con lo previsto en el artículo 500 de la ley 906 de 2004. El Ministerio Público adujo que no solicitaría pruebas; mientras que la defensa técnica sí lo hizo.

III. PETICIÓN PROBATORIA

8. La defensa de ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA solicitó:

8.1. Se oficie a Migración Colombia para que remita:

(i) “toda la información” sobre el traslado de ALDO NÉSTOR MARCHENA “desde su retención el 04 de noviembre de 2022 en la ciudad de Pasto hasta el 18 de noviembre del 2022 en la ciudad de Bogotá”, con el propósito de demostrar la transgresión al derecho a la libertad y debido proceso, cuando se otorgó su libertad y no se materializó.

(ii) “todo el trámite administrativo en su integralidad para dejar en libertad a ALDO NÉSTOR MARCHENA quien fue mantenido en privación de libertad por un tiempo de tres (3) días”, después de que la Vicefiscal General de la Nación, dispuso su libertad mediante orden del 15 de noviembre de 2022.

(iii) El certificado de las personas a cargo del proceso de aprehensión, traslado y cualquier receptor y remitente de notificaciones sobre el proceso de extradición de ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA, «desde la comunicación No. 20221700084291 del 04 de noviembre de 2022, en el que, la Directora de Asuntos Internacionales de la F.GN, informó a la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores acerca de la retención por notificación roja de INTERPOL del señor ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA, la cual hasta la fecha del 17 de noviembre los Estados Unidos de América no había solicitado la captura con fines de extradición.»

Con relación a «de cada persona, notificar su cargo y anexar su hoja de vida, al igual que su rol en el respectivo proceso de aprehensión hasta el 18 de noviembre de 2022, con el propósito de que su Honorable Despacho pueda tomarles declaración respecto de la demora injustificada en el proceso de libertad del señor MARCHENA ESPINOZA.»

8.2. Se tenga como prueba copia del Manual de procedimiento (o documento que haga sus veces), «para todo caso en que, bajo orden de la Fiscalía General de la Nación, se ordene la

libertad por ausencia de solicitud de extradición de la persona aprehendida y en custodia o disposición de Migración Colombia.»

8.3. Se tenga como prueba y se llame a declarar «al funcionario que corresponda de Migración Colombia que tenía la facultad legal de hacer efectiva la orden de libertad proferida por la Vicefiscal General de la Nación el 15 de noviembre de 2022 a favor de ALDO NÉSTOR MARCHENA con el propósito de que se indique y señale los motivos por los cuales no dio cumplimiento a la orden de libertad.»

8.4. Se tenga en cuenta y se decrete como prueba «a favor de ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA la orden de libertad» del 15 de noviembre de 2022, suscrita por la Vicefiscal General de la Nación a favor de ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA, «con el propósito de demostrar la ilegalidad posterior de su captura vigente.»

8.5. Se tenga en cuenta como prueba la denuncia penal interpuesta por ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA, el 15 de diciembre de 2022, «en contra de personas indeterminadas por los presuntos delitos de prolongación ilícita de la libertad y detención arbitraria especial, la cual cursa actualmente ante la Fiscalía No. 253 de la Unidad de Seguridad Pública-Amenazas bajo el radicado NUC. 110016000050202288068.»

8.6. Se tenga como prueba la declaración del «funcionario encargado de recibir la notificación de la nota verbal No. 1992 procedente del Gobierno de los Estados Unidos de América», para que indique cuál fue el procedimiento que realizó una vez llegó la misma.

8.7. Copia de la notificación Verbal No.1992 del 17 de noviembre de 2022, mediante la cual, la Embajada de los Estados Unidos de América en Bogotá D.C., solicitó la detención provisional con fines de extradición de ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA.

8.8. Se tenga como prueba y se solicite copia de la sentencia que se profirió en contra de ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA, «con el propósito de que se estudie bajo el principio

de equivalencia, si la sentencia condenatoria, su tiempo de pena y delito son aplicables en Colombia especialmente frente al tiempo de la pena por el que fue condenando y si el mismo tiempo de condena aplica para emitirse concepto favorable de extradición.» Y, «respecto al cargo que actualmente es acusado en Estados Unidos se verifique si se puede dar un concepto favorable (...) atendiendo el principio de equivalencia respecto a la existencia o no de ese delito en Colombia.»

IV. CONSIDERACIONES

9. La extradición es un mecanismo de cooperación internacional para lograr el juzgamiento, o el cumplimiento de las sanciones penales, mediante la entrega del requerido a las autoridades del país requirente, es decir, encaminada a evitar la impunidad mediante la colaboración entre Estados.

10. Procedencia de pruebas en el trámite de extradición.

10.1. La Sala ha reiterado que las pruebas solicitadas en el trámite de extradición deben guardar relación con las exigencias previstas en el artículo 502 de la ley 906 de 2004 y las consagradas en los tratados públicos para la procedencia del concepto, además de las establecidas en la Constitución Nacional.

10.2. La primera de las normas citadas ordena a la Corte fundar el concepto en: (i) la validez formal de la documentación enviada por la autoridad requirente, (ii) la demostración plena de la identidad del solicitado en extradición, (iii) el principio de la doble incriminación, (iv) la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero con la acusación del derecho interno, y (v) el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos, cuando fuere el caso.

10.4. Adicionalmente, de acuerdo con los contenidos del artículo 29 de la [Constitución Política](#), es necesario determinar que el Estado colombiano no haya ejercido jurisdicción en

relación con los hechos que sustentan la solicitud de extradición, en orden a garantizar el principio non bis in ídem, o derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

10.5. Por tanto, las pruebas solicitadas en el trámite de extradición deben estar necesariamente asociadas con la verificación de estos aspectos, so pena de ser rechazadas por impertinentes. Además, deben cumplir los presupuestos de conducencia y utilidad, para que no sean objeto también de rechazo, conforme a lo normado en los artículos 139 y 359 de la ley 906 de 2004.

10.6. El artículo 139 impone a los jueces el deber de rechazar de plano los «actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos», y el 359 ejusdem autoriza «la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba»

11. El caso concreto

Atendiendo los parámetros fijados en el acápite anterior, la Sala se pronuncia sobre las peticiones probatorias de la defensa.

12. Pruebas que se negarán

12.1. Las solicitudes de la defensa enlistadas en los ítems (i), (ii) y (iii) del numeral 8.1, y las descritas en los numerales 8.2, 8.3, 8.4, 8.5., y 8.6., de la petición probatoria se negarán, por impertinentes, por cuanto, no están encaminadas a establecer o desvirtuar alguno de los aspectos sobre los cuales debe versar el concepto de la Corte, sino que se dirigen a demostrar un presunto incumplimiento o «demora injustificada» en la materialización de la orden de libertad del 15 de noviembre del mismo año, suscrita por la Vicefiscal General de la Nación.

De tal modo, lo que se pretende por parte de la defensa es acreditar la «ilegalidad posterior de su captura vigente», al punto que, pretendió que se tuviera como prueba la denuncia penal que instauró ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA, «en contra de personas indeterminadas por los presuntos delitos de prolongación ilícita de la libertad y detención arbitraria especial.»

En torno de ese tópico, la Corte Constitucional ha referido que si la persona considera que la privación de la libertad o la prolongación de la misma no cumple con los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico cuenta con unos mecanismos jurídicos para alegar tal situación:

«(...) si la persona considera que la privación de libertad o la prolongación de la misma no cumplen con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, podrá valerse del derecho-acción de habeas corpus (C. Po. Art. 30); ante la eventual amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción de tutela (C. Po. Art. 86) y, finalmente, contra el acto administrativo proferido por el Presidente de la República autorizando la extradición, podrá ejercer la acción de nulidad con restablecimiento del derecho (código contencioso administrativo, Art. 85).»⁵

12.2. Las peticiones probatorias enunciadas en los numerales 8.7 y 8.8 también se negarán, por hacer parte de la documentación que sirve de soporte al pedido de extradición y por lo mismo serán objeto de análisis al momento de conceptuar sobre la solicitud.

La Nota Verbal 1992 del 17 de noviembre de 20226, por medio de la cual el Gobierno de los Estados Unidos solicitó la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano peruano estadounidense ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA fue aportada por ese Estado Requirente y obra en el Indictment.

De igual forma, se anexó en el Indictment, y así se relaciona en el «listado de pruebas PRUEBA E Copia certificada del fallo en un caso penal con fecha del 7 de agosto de 2020»⁷

documento en el que se indica «La sentencia del acusado corresponde a lo descrito en las siguientes páginas de este fallo.»

En esa medida, es claro que en el Indictment están las copias de la Nota Verbal 1992 del 17 de noviembre de 2022 y del fallo proferido en contra de MARCHENA ESPINOZA.

13. Pruebas que se decretaran de oficio

13.1. Requerir a la Fiscalía General de la Nación, para que, consulte sus sistemas de información e indique si ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA, ciudadano peruano estadounidense, identificación nacional peruana número 06349307 y titular del pasaporte No. 595448657 de los Estados Unidos, ha sido investigado o se adelanta en su contra proceso penal, caso en el cual, deberá comunicar su estado actual, la fecha de ocurrencia de los hechos que enmarcan esa investigación y remitir copia de las decisiones de fondo allí proferidas o, en su defecto, precisar el juzgado que adelantó o adelanta la correspondiente etapa de juzgamiento.

13.2. Requerir a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional (DIJIN), para que informen si en contra de ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA ciudadano peruano estadounidense, identificación nacional peruana número 06349307 y titular del pasaporte No. 595448657 de los Estados Unidos, existen investigaciones, acusaciones o sentencias relacionadas con la comisión de conductas punibles y, en caso afirmativo, especifiquen el contexto fáctico y temporal que dio lugar a la respectiva actuación, la autoridad judicial a cargo y su estado actual.

Es de recordar que en virtud del artículo 131 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, se creó el Registro Único de Decisiones Judiciales en Materia Penal y Jurisdicciones Especiales, instrumento informativo que debe ser administrado por la Policía Nacional a través de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

V. RESUELVE

1. DECRETAR, de oficio, las siguientes pruebas:

1.1. Oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para que, en el término de diez (10) días, consulte sus sistemas de información e informe si ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA ciudadano peruano estadounidense, identificación nacional peruana número 06349307 y titular del pasaporte No. 595448657 de los Estados Unidos, ha sido investigado o se adelanta en su contra proceso penal, caso en el cual, deberá comunicar su estado actual, la fecha de ocurrencia de los hechos que enmarcan esa investigación y remitir copia de las decisiones de fondo allí proferidas o, en su defecto, precisar el juzgado que adelantó o adelanta la correspondiente etapa de juzgamiento.

1.2. Oficiar a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, para que en un plazo de 10 días informe si ALDO NÉSTOR MARCHENA ESPINOZA ciudadano peruano estadounidense, identificación nacional peruana número 06349307 y titular del pasaporte No. 595448657 de los Estados Unidos, ha sido investigado, juzgado o condenado en Colombia y, en caso afirmativo, se indique la radicación del proceso, los hechos que motivaron la investigación, qué delitos se le imputan y el estado actual de la actuación. De existir decisiones de fondo se deberá allegar copia de la providencia respectiva con su respectiva constancia de ejecutoria.

2. NEGAR la práctica de las pruebas solicitadas por la defensa, relacionadas en los numerales 12.1 y 12.2 ídem.

Contra esta última decisión procede el recurso de reposición.

Comuníquese y cúmplase,

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1Cfr. Folios 130 y 140 expediente físico

2Cfr. Folios 2 y 3 expediente físico

3Cfr. Folios 27 a 32 expediente físico

4Cfr. Folios 99 a 122 expediente físico

5 Sentencia C-243 de 1º de abril de 2009.

6Cfr. Folios 130 y 140 expediente físico

7Cfr. Folios 123 a 129 expediente físico