

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MAGISTRADO PONENTE

CP047-2016

Radicación No 45796

Acta No. 141

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 500 de la Ley 906 de 2004, procede la Sala a emitir el concepto que en derecho corresponda en relación con la solicitud de extradición del ciudadano colombiano ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, elevada por el Gobierno de la República Federativa del Brasil.

ANTECEDENTES

1. Mediante Nota Verbal No. 024 de 6 de febrero de 2015, el Gobierno de la República Federativa del Brasil por conducto de su Embajada en Colombia, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la captura provisional con fines de extradición del ciudadano colombiano ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.480.985, para responder por delitos relacionados con narcotráfico.

Ello, en consecuencia del mandamiento de prisión No. 7/2009, dictado en su contra el

18 de septiembre de 2009, por el Juez Federal del 3° Tribunal Federal de Santos – Brasil, tras haberle sido revocado el beneficio del régimen abierto, por incumplimiento de las obligaciones de «prisión albergue domiciliario», durante la ejecución de la sentencia condenatoria que por el delito de tráfico de estupefacientes le fue impuesta el 6 de agosto de 2002, en el 6° Tribunal Federal de la 4ª Subsección Judicial de esa ciudad, dentro de la causa No. 2001.61.04.004772-0, por el punible de tráfico de estupefacientes.

2. El 2 de junio de 2014, se emitió la Notificación Roja de INTERPOL No. A-4105/6-2014, por la 3ª Corte Federal de Santos -Brasil-1, notificada al requerido durante su aprehensión el 2 de febrero de 2015, por miembros de la Policía Nacional de Colombia, en Medellín (Antioquia).

3. En razón de ello, se dejó al capturado a disposición del Fiscal General de la Nación, quien decretó su captura con fines de extradición, siendo notificada al implicado el 9 de febrero del año anterior².

4. Mediante la Nota Verbal No. 066 de 30 de marzo de 2015, la Embajada de la República Federativa de Brasil formalizó el requerimiento de extradición del ciudadano colombiano ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA.

5. La Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del Oficio No. 0704 de 6 de abril de igual anualidad³, manifestó que al caso le es aplicable el «Tratado de Extradición entre la República Federativa del Brasil y la República de Colombia, suscrito en Rio de Janeiro, el 28 de diciembre de 1938».

6. A través de oficio No. OFI15-0009401-OAI-1100 de 13 de abril del año anterior⁴, la Jefe de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, luego de considerar perfeccionado el expediente y «teniendo en cuenta que se encuentran reunidos los documentos que exige la normatividad convencional

aplicable al caso», remitió a la Corte la documentación relacionada con la solicitud de extradición, con el fin de que se emita el respectivo concepto.

7. El 29 de abril de 2015, se le reconoció personería para actuar a los defensores de confianza -principal y suplente- designados por el requerido, ordenando correr traslado común de la actuación a los intervinientes para la presentación de pruebas, conforme al artículo 500 de la Ley 906 de 2000.

Durante dicho término, la representante del Ministerio Público se abstuvo de formular peticiones probatorias, mientras que la defensa solicitó por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia oficiar a la Embajada de Brasil para que certifique: (i) desde qué fecha y hasta cuándo estuvo privado de la libertad físicamente ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA; (ii) el descuento de pena por trabajo que le fue reconocido al interior de ese proceso; y (iii) la pena definitiva de prisión que le fue impuesta.

Igualmente deprecó admitir como pruebas las documentales aportadas.

8. El 9 de septiembre del año anterior, esta Sala accedió al pedido probatorio de la defensa, ordenando allegar por vía diplomática, debidamente traducidas: «(i) constancia de ejecutoria de la sentencia de 6 de agosto de 2002, proferida por el Juez Federal Sustituto del 6° Tribunal Federal de la 4ª Subsección Judicial de Santos (Brasil) que le fue impuesta a ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA; (ii) copia de la providencia de segundo grado, si la hubiere; y (iii) certificación del tiempo físico en que estuvo privado de la libertad ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA en razón del proceso penal por el que es requerido, y del tiempo que ha descontado de la pena, ya sea por trabajo o cualquier otra circunstancia de redención».

Así mismo, no admitió como prueba la documentación aportada por la defensa, al incumplir con las exigencias legales para su aducción, dado que a pesar de haber sido legalizada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores la misma fue incompleta y sin

traducción al castellano.

9. Por lo anterior, la Embajada de Brasil a través de las Notas Verbales No. 330 y 341 de 9 y 16 de diciembre de 2015, respectivamente, allegó la documentación probatoria requerida. En firme la anterior determinación, se dispuso correr traslado común de cinco (5) días a las partes para la presentación de alegatos.

Dentro del término concedido el Ministerio Público guardó silencio, mientras que la defensa solicitó conceptuar de manera desfavorable el pedido de extradición.

ALEGATOS DE LA DEFENSA

El defensor suplente manifiesta que resulta improcedente la extradición de ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, ya que de la documentación obrante en el expediente se extrae que la pena de prisión impuesta por la judicatura de Brasil al implicado se encuentra prescrita de conformidad con la legislación penal colombiana.

Advierte que el procesado fue condenado a 9 años, 9 meses y 10 días de prisión, de los cuales estuvo en detención física desde el 31 de agosto de 2001 hasta el 26 de enero de 2007, con 147 días reconocidos por redención, quedándole por cumplir un total de 3 años, 11 meses y 13 días de reclusión, según el país requirente.

Anota que conforme a la normatividad colombiana el término de prescripción de la sanción penal se interrumpió desde el 2 de febrero de 2015 cuando fue capturado en Colombia, por lo que «contado desde el momento que se le concedió el régimen abierto (26 de enero de 2007) a ésta última fecha de aprehensión (2 de febrero de 2015) transcurrieron 8 años y 7 días», es decir, que conforme con el artículo 89 del Código Penal, la pena prescribió tras haber superado el mínimo de 5 años desde el momento en que «fue dejado en libertad», configurándose tal fenómeno el 26 de enero de 2012.

Sostiene que como el tratado de extradición aplicable, prevé que no se concederá la misma cuando la pena estuviere prescrita según las leyes del Estado requirente o requerido, resulta imperante en este caso que se conceptúe desfavorable la petición de extradición de ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, disponiendo su consecuente libertad.

DOCUMENTACIÓN APORTADA

La Embajada de la República Federativa del Brasil como sustento a la solicitud de extradición arrimó los siguientes documentos:

1. Con la Nota Verbal No. 24 de 6 de febrero de 2015⁵, complementada en la Nota Verbal No. 46 de 3 de marzo de 2015⁶, fueron aportados los siguientes:

1. Mandamiento de Prisión No. 7/2009 de 18 de septiembre de 2009, proferido por el Juez Federal del 3° Tribunal Federal de Santos -Brasil-, en razón a la revocatoria del régimen abierto del que gozaba el implicado, por incumplimiento de las obligaciones de «prisión albergue domiciliar»⁷.

1. Oficio No. 0179/2015-MLVR de 5 de febrero de 2015, suscrito por un Juez Federal Sustituto del 5° Tribunal de la 4ª Subsección Judicial de Santos, dirigido al Ministro de Justicia de Brasil, por medio del cual le adjunta documentaciones relacionadas con el pedido de prisión preventiva para fines de extradición⁸.

1. Declaración hecha ese mismo día por igual autoridad en la que informa que revocó los beneficios del régimen abierto al sentenciado, aplicándole la regresión al régimen semi-abierto⁹.

1. Con la Nota Verbal No. 66 de 30 de marzo de 2015¹⁰, la autoridad diplomática extranjera formalizó el pedido de extradición, allegando:

1. Auto de 17 de septiembre de 2009, suscrito por el Juez Federal de Santos, mediante el cual dispuso revocar a ELEJALDE MONTOYA el beneficio de régimen abierto, por incumplimiento de las obligaciones de la «prisión albergue domiciliar», para aplicar la regresión al régimen semi-abierto¹¹.

2.2. Copia de los textos legales aplicables a la infracción y prescripción del delito, en concreto, el artículo 12 de la Ley No. 6.368 de 21 de octubre de 1976 y artículos 109, 110 y 113 del Decreto Ley No. 2.848 de 7 de diciembre de 1940 de la República Federativa de Brasil¹².

2.3. Copia de la sentencia condenatoria de 6 de agosto de 2002, por la que el Juez Federal Sustituto del 6° Tribunal Federal de la 4ª Subsección Judicial de Santos le impuso a ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA la pena de 9 años, 10 meses y 20 días de reclusión, además de multa por el valor de «240 (doscientos cuarenta) días-multa, cada día multa en el valor de 1/30 (un trigésimo) del sueldo mínimo vigente», como responsable del delito de tráfico de estupefacientes.

3. Con las Notas Verbales 330 y 341 de 9 y 16 de diciembre de 2015¹³, respectivamente, la Embajada de la República Federativa del Brasil anexó los siguientes

elementos probatorios:

3.1. Auto No. 001152-75.2006.403.6104 proferido por el Juez Federal del 5° Tribunal de la 4ª Subsección Judicial de Santos -Brasil-, por medio del cual dispone mantener la ejecución de la pena que le fue impuesta al condenado hasta el efectivo cumplimiento de la sanción, quedándole un saldo de pena privativa de la libertad de tres (3) años, once (11) meses y trece (13) días¹⁴.

3.2. Informe del 1° de diciembre de 2015, suscrito por el Responsable del Núcleo de Contaduría de la Sección de Cálculos de la Sección Judicial de la 4ª Subsección de Santos, sobre el «CÁLCULO DE LA PENA EN TIEMPO» impuesta a ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, en el que discrimina la pena redimida, cumplida y faltante¹⁵.

3.3. Copia de la sentencia de segunda instancia, proferida el 6 de octubre de 2009 por el Tribunal Regional Federal de la 3ª Región, en la que modificó la pena de prisión impuesta al requerido, fijándola en 9 años, 9 meses y 10 días de reclusión y «200 (doscientos días-multa (..) manteniendo (...) el día multa en el mínimo legal»¹⁶.

CONSIDERACIONES

1. En aplicación del artículo 501 de Ley 906 de 2004, la Sala conceptuará de plano sobre la extradición del ciudadano colombiano ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA teniendo en cuenta que: (i) el artículo 35 de la Constitución Política señala que «la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley», y (ii) el Ministerio de Relaciones Exteriores indicó que los presupuestos establecidos en el Convenio de Extradición de 28 de diciembre de 1938, recogido en nuestra legislación, a través de la Ley 85 de 1939 son los aplicables al caso concreto.

Y es que una vez los Estados Parte han adquirido una obligación jurídica convencional

en materia de extradición, ésta tiene preferencia en su aplicación respecto de la ley, es decir, la legislación interna frente a un Convenio en el cual se acuerdan presupuestos de procedibilidad se torna subsidiaria.

2. Así las cosas, inicia la Sala a examinar si la solicitud de extradición cumple con los presupuestos exigidos en el Convenio de 28 de diciembre de 1938, suscrito entre la República Federativa del Brasil y la República de Colombia, que en su artículo V consagra:

La solicitud de extradición debe formularse por el respectivo representante diplomático, y a falta de éste por los Agentes Consulares de carrera, o directamente de Gobierno a Gobierno; y dicha solicitud se documentará del siguiente modo:

- a). Cuando se trate de simples acusados: copia o traslado auténtico del mandamiento de prisión o del auto procesal criminal equivalente, emanado de juez competente;
- b). Cuando se trate de condenados; copia o traslado auténtico de la sentencia condenatoria.

Estas piezas deberán contener la indicación precisa del hecho incriminado, el lugar y la fecha en que se cometió el mismo, e ir acompañados de copia de los textos de las leyes aplicables al caso y de los referentes a la prescripción de la acción o de la pena, como también de los datos o antecedentes necesarios para comprobar la identidad del individuo reclamado.

Parágrafo 1°. Las piezas justificativas de la petición de extradición se acompañarán, cuando fuere posible, de su traducción a la lengua del Estado requerido.

Parágrafo 2°. La presentación de la solicitud de extradición por vía diplomática constituirá prueba suficiente de la autenticidad de los documentos presentados en apoyo

de aquélla, los cuales se tendrán, por tal modo, como legalizados. (Subrayado fuera de texto)

3. De la solicitud de extradición

En el presente caso ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA es reclamado para el cumplimiento de la sentencia de 6 de agosto de 2002 proferida por el Juez Federal Sustituto del 6° Tribunal Federal de la 4ª Subsección Judicial de Santos -Brasil-, modificada el 6 de octubre de 2009 por el Tribunal Regional Federal de la 3ª Región, a través de la cual le fue impuesta a ELEJALDE MONTOYA la pena de prisión de 9 años, 9 meses y 10 días como responsable de la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

Diligencias en las que el 26 de enero de 2007 le fue concedido el beneficio de régimen abierto, consistente en prisión de albergue domiciliar, siendo revocado por incumplimiento de las obligaciones adquiridas mediante auto de 17 de septiembre de 2009, disponiendo en consecuencia su regresión al régimen semi-abierto, con posterior mandamiento de prisión.

Es decir, que el implicado ostenta la calidad de condenado, llamado para dar cumplimiento a la pena de prisión faltante, razón por la que impera verificar los presupuestos establecidos en el literal b) del artículo V convencional.

En concreto, la Sala debe identificar que la petición contenga; (i) copia o traslado auténtico de la sentencia condenatoria, (ii) indicación precisa del hecho incriminado, el lugar y la fecha en que se cometió el mismo; (iii) copia de los textos de las leyes aplicables al caso y de los referentes a la prescripción de la acción o de la pena; y (iv) los datos o antecedentes necesarios para comprobar la identidad del individuo reclamado, como pasa a verse:

3.1. Copia o traslado auténtico de la sentencia condenatoria.

Dicha exigencia convencional se encuentra satisfecha en el presente asunto, en tanto fueron allegadas las reproducciones de las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia, emitidas por las autoridades judiciales competentes, a través de las cuales resultó condenado el requerido en la República Federativa de Brasil.

Así, fueron allegadas por vía diplomática copias contentivas de: i) la sentencia de 6 de agosto de 2002 proferida por el Juez Federal Sustituto del 6° Tribunal Federal de la 4ª Subsección Judicial de Santos, condenando a ÓSCAR ELEJALDE MONTTOYA por el delito previsto en el artículo 12 de la Ley 6.368 de 1976 (combinado con el artículo 18, I y III, primera parte), esto es, tráfico de estupefacientes, a la pena privativa de la libertad de «9 (nueve) años, 10 (diez) meses y 20 (veinte) días de reclusión», y (ii) el fallo de segundo grado de 6 de octubre de 2009 emitido por el Tribunal Regional Federal de la 3ª Región de esa ciudad, por el que se modificó parcialmente la condena, para en su lugar imponerle al implicado la pena de «9 (nueve) años, 9 (nueve) meses y 10 (diez) días de reclusión».

Es más, también fue arrimado por la vía consular el respectivo mandamiento de prisión No. 7/2009, dictado el 18 de septiembre de 2009 por el Juez Federal Titular del 3° Tribunal Federal de esa ciudad, dentro de la causa penal que se le sigue, documentos en los cuales se soporta la petición de extradición.

En este punto, es necesario precisar que frente a la autenticidad de la documentación aportada por el país solicitante, el parágrafo 2° del artículo V del Tratado aplicable establece que «[l]a presentación de la solicitud de extradición por vía diplomática constituirá prueba suficiente de la autenticidad de los documentos presentados en apoyo de aquella, los cuales se tendrán, por tal modo, como legalizados (...)», permitiendo a los Estados Parte agilizar el trámite de extradición.

Entonces, sin que sean necesarias mayores exigencias respecto de la legalización de

los documentos que apoyan la presente demanda de extradición y las misivas examinadas, éstos se tornan idóneos para ser considerados por esta Sala en el estudio que debe preceder el concepto, ya que fueron allegados por vía diplomática, a través de la Embajada de la República Federativa de Brasil en Colombia, tal como consta en las Notas Diplomáticas No. 66 de 30 de marzo y 341 de 16 de diciembre de 2015, respectivamente, y como lo verifica la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante los Oficios DIAJI-0705 de 6 de abril y DIAJI-2981 de 30 de diciembre de 2015¹⁷.

3.2. Indicación precisa del hecho incriminado, el lugar y la fecha en que se cometió el mismo.

Frente a este requisito, la Sala observa que el mandamiento de prisión No. 7/2009 de 18 de septiembre de 2009, por el que es llamado en extradición ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, fue expedido «en razón de la decisión dictada el 17/09/2009 que regresó del régimen del (sic) abierto al semi-abierto (...) ante el incumplimiento injustificado de las condiciones fijadas en la audiencia de advertencia de prisión alberge domiciliario».

A su vez el auto de 17 de septiembre de ese mismo año, en el que se revocó el citado beneficio domiciliario, fue proferido en la ejecución de la condena emitida contra ELEJALDE MONTOYA, por la causa penal No. 2001.61.04.004772-0, esto es, para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la sentencia condenatoria de 6 de agosto de 2002, por el Juez Federal Sustituto del 6° Tribunal Federal de la 4ª Subsección Judicial de Santos -Brasil-.

Dicha sanción penal le fue impuesta al requerido «por la práctica del delito previsto en el artículo 12, caput combinado con el artículo 18, I y III, primera parte, ambos de la Ley n° 6.368/76», es decir, por el punible de tráfico de estupefacientes, con una pena de prisión equivalente a nueve (9) años, diez (10) meses y veinte (20) días.

Impugnada esa determinación, fue modificada parcialmente por el Tribunal Regional Federal de la 3ª Región, en fallo de 6 de octubre de 2009, en el sentido de fijarle a ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA la pena restrictiva de la libertad, de manera definitiva, en nueve (9) años, nueve (9) meses y diez (10) días.

Del relato de los supuestos de hecho que involucran al reclamado, efectuados por el Ad quem, se tiene:

X. En lo que se refiere a la materialidad delictiva, quedó comprobada de manera inequívoca, por medio de Laudo de Constatación Preliminar, posteriormente confirmado por el Laudo de Examen en Sustancia.

XI. La autoría del delito también quedó probada a la saciedad, en relación a todos los involucrados.

XII. La investigación que dio inicio al presente proceso inició con la prisión de personas en São Luis del Estado de Maranhão el 03/06/2001 que mencionaron a las autoridades el involucro de la Empresa Embrapress-LTDA con el tráfico internacional de drogas.

XIII. Con esa información los policías constataron que dicha empresa de hecho existía con respectivo domicilio en el barrio Saúde en São Paulo y Adonias Evangelista además de ser uno de los socios-propietarios era representante de la organización criminosa en el país y alquilaba tres galpones más y uno de ellos se ubicaba en la ciudad de Arujá-SP, lugar incluso donde se dio la prisión en flagrante de los demandados.

XIV. En diligencias identificaron en el galpón el movimiento de Juan Marín Henao, vulgarmente conocido por 'Beneco', César Augusto Duque Vanegas, Óscar Elejalde Montoya, además del mismo Adonias, siendo que todos trabajaban en el lugar y los tres primeros vivían en las cercanías en una residencia alquilada por el mismo Adonias.

XV. El día 22/08/01 los policías de campaña notaron la llegada de un camión Volkswagen, blanco, tipo furgón, como también el trabajo de empaquetados de refrigeradores o freezers realizado en el galpón (Hojas 114/120).

XVI. En la madrugada del 23/08/01, Adonias, Juan Manuel, César y Óscar junto con el conductor no identificado del furgón realizaron el transporte de las cajas al Puerto de Santos - SP.

XVII. Por medio de la información de la inspección de Aduana fue informado que había un registro de exportación por la Empresa Embrapress LTDA de refrigeradores y freezers en el contenedor n° GRIU 112.036-1, con destino a España.

XVIII. El día 31/08/01 el contenedor fue abierto en el terminal TECONDI, en el Muelle de Valongo, fueron encontrados 222,794 Kg (doscientos veintidós kilos con setecientos noventa y cuatro gramos) de cocaína, empaquetada en paquetes y escondido al fondo de 12 (doce) refrigeradores y freezer envueltos en capa de plomo.

XIX. Un equipo de policías fue hasta el lugar de la salida de las mercaderías y mismo con el galpón cerrado encontraron a los demandados en las cercanías, en la residencia en que vivían tres de los demandados.

XX. En ese lugar, una vez autorizados a ingresar procedieron una búsqueda que logró encontrar en las cosas de los colombianos César Augusto, Óscar y Juan Manuel, documentos, diseños de los refrigeradores, anotaciones de medidas, todo de conformidad con el material encontrado en el puerto.

XXI. Los testigos escuchados también confirmaron que los tres colombianos eran vistos en el lugar trabajando con mucha frecuencia. (Folio 227 carpeta Corte) (Negrilla fuera de texto).

Dicha relación fáctica encaja con las aserciones plasmadas por el juez de conocimiento en primera instancia al condenar a ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, en la sentencia de 6 de agosto de 2002, tras indicar:

Se trata de acción penal movida en contra (sic) los demandados César Augusto Duque Vanegas, Adonias Evangelista Da Silva, Óscar Elejalde Montoya y Juan Manuel Marín Henao, identificados en los autos, por la práctica en tesis del delito descrito en el art. 12 caput, combinado con el art. 18, inciso I y art. 14, todos de la Ley n° 6.368/76, pues según consta en la denuncia, en síntesis que, el día 31 de agosto de 2001, los denunciados fueron presos en delito flagrante porque estando asociados, guardaron y mantuvieron en depósito droga (cocaína), mientras preparaban refrigeradores y freezers, los cuales fueron transportados con la droga hasta el muelle del Puerto de Santos para ser exportados a España.

(...) El codemandado Óscar alegó en síntesis que no era verdadera la denuncia; que pasó a trabajar con máquina en el galpón de Arujá; que cierto día llegó un camión con refrigeradores y que fue determinado que cambiara los embalajes de ellos; que fue el acusado Juan quien determinó que trabajara en los embalajes de los refrigeradores; que no llegó a abrir los refrigeradores; que desconocía la existencia de cocaína en el galpón; que trabajaba para Juan y no para la Empresa Embrapress; que no sabía hacia donde serían exportados los refrigeradores; que en ningún momento trató de abrir los refrigeradores.

Sin embargo, no merece crédito la versión del codemandado Óscar, ya que no se pueden disociar las pruebas vinculadas a fin de dar oportunidad del apartado del dolo en la ejecución criminosa que realizaba. Se esquiva de la imputación por lo que se extrae del interrogatorio alegando que no tenía ciencia de que los refrigeradores con fondos falsos contuviesen sustancia estupefaciente cocaína.

Sin embargo, la combativa defensa no hizo prueba de esa ignorancia alegada por el codemandado Óscar, el cual si fuese demostrado acarrearía la falta de tipicidad y consecuentemente no habría infracción penal. Por el contrario, se denota que tenía ciencia.

(...) No tengo dudas de que entró en la esfera de conocimiento de los codemandados Adonias, César, Óscar y Juan de que se trataba de cocaína lo que se estaba llevando de Brasil al exterior, en los refrigeradores por medio del Puerto de Santos. Está claro que los codemandados participaron en la práctica de esa ejecución criminosa con utilidad y provecho financiero común a todos, solo no siendo posible establecer la conducta individual de cada uno, ya que escapó a la investigación policial lo que ocurría dentro del galpón de la Empresa Embrapress. Otrosí está claro que los codemandados por medio de la Empresa Embrapress, tras haber recibido los refrigeradores con la sustancia estupefaciente cocaína, los mantuvieron en depósito hasta que fuesen debidamente re-empaquetadas y posteriormente transportados al Puerto de Santos para ser exportados.

El simple hecho que los condenados Adonias, César, Óscar y Juan nieguen en juicio por medio de evasivas, no aparta sus responsabilidades, pues verifico compatibilidad de las pruebas en los autos que lleva a la concurrencia de éstos a la ejecución criminosa. (...) (Folio 154 carpeta adjunta) (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior se extrae que, en efecto, las decisiones judiciales que condenaron al requerido, alegadas por la vía diplomática por parte del Gobierno de la República Federativa del Brasil, contienen en forma detallada la relación de los hechos por los que resultó sentenciado ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, con pleno señalamiento de la fecha y lugar de ocurrencia de las conductas delictivas, conforme lo exige el artículo V del convenio aplicable.

Sea este el momento para indicar que la razón por la cual le fue revocado el

beneficio del régimen abierto, lo fue conforme al auto de 17 de septiembre de 2009 porque «el sentenciado, en el caso, además de no cumplir condiciones impuestas en la concesión del régimen abierto, también frustró en consecuencia las condiciones impuestas de comparecencia mensual a juzgado para comprobar el ejercicio del trabajo y de no cambiarse de domicilio sin comunicar al Juzgado, según los términos de la audiencia de advertencia prisión albergue domiciliar» (Folio 141 carpeta adjunta).

Ahora, respecto del efectivo tráfico de estupefacientes en el territorio de Brasil con destino al exterior a que hacen referencia los fallos de condena de primera y segunda instancia, se encuentra que tal conducta se tipifica en la legislación penal colombiana en el artículo 376 (modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011) del Código Penal, como tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el cual prevé:

Artículo 376. El 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 sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de la Naciones Unidas sobre sustancias sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, es evidente que la conducta por la que resultó condenado ELEJALDE MONTROYA a la pena de 9 años, 9 meses y 10 días de prisión, para cuyo cumplimiento es requerido el implicado -luego de serle revocado el régimen abierto de prisión de albergue domiciliar-, describe un comportamiento que también es delictivo en Colombia, estando doblemente incriminado, el cual tiene una sanción privativa de la libertad superior a un (1) año.

En este punto resulta oportuno señalar que también se satisface el presupuesto exigido en el artículo II del Convenio aplicable, que prevé: «autorizan la extradición las infracciones que las leyes del Estado requirente castigue con penas de un año o más de prisión, comprendidas no solamente la ejecución o la cooperación en la ejecución del delito, sino también la tentativa y la complicidad» (Negrilla fuera de texto).

Ello, porque conforme con la legislación brasilera allegada, específicamente, el artículo 12 de la Ley 6.368 de 1976, la pena mínima a imponer para el delito de tráfico de drogas, es de 3 años de reclusión, circunstancia que sin lugar a duda cumple la citada exigencia.

En la copia del texto legal aplicable arrimado por el Estado requirente a la presente actuación, se prevé:

Ley No. 6.368 DEL 21 DE OCTUBRE DE 1976.

Dispone sobre medidas de prevención y represión al tráfico ilícito y uso indebido de sustancias estupefacientes o que determinen dependencia física o psíquica y da otras providencias.

Art.12. Importar o exportar, remitir, preparar, producir, fabricar, adquirir, vender, exponer a la venta u ofrecer, proveer aunque gratuitamente, tener en depósito, transportar, llevar consigo, guardar, prescribir, ministrar o de cualquier forma entregar a consumo sustancia estupefaciente o que determine dependencia física o psíquica, sin autorización o en desacuerdo con determinación legal o reglamentaria.

Pena- Reclusión de 3 (tres) a 15 (quince) años y pago de 50 (cincuenta) a 360 (trescientos sesenta) días-multa. (Folio 142 carpeta adjunta).

Entonces, como el Estado requirente castiga con una pena de prisión mínima de tres (3)

años el delito por el que fue condenado el requerido, se supera el mínimo de un (1) año que exige la normatividad convencional aplicable.

3.3. Copia de los textos legales aplicables al caso y de los referentes a la prescripción de la acción o de la pena.

La Embajada de la República Federativa de Brasil arrió la transcripción de los textos legales aplicables al caso, en los que se soporta el pedido de extradición para lograr el cumplimiento de la pena de prisión que le fue impuesta a ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, tras haberle sido revocado el beneficio domiciliario de régimen abierto, ante el incumplimiento de sus obligaciones, específicamente, por el delito de tráfico de estupefacientes, contenido en el artículo 12 de la Ley 6.368 de 1976, como fue relacionado con anterioridad.

Así mismo, fue allegada la transcripción de los artículos 109, 110 y 113 del Código Penal Brasileiro indicadores de los términos de prescripción de la pena, de la siguiente manera:

DECRETO-LEY N° 2.848 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 1940. Código Penal Brasileño.

Prescripción tras sentencia firme.

Art. 113. En el caso que el condenado se evada o se le revoque la libertad condicional, la prescripción es regulada por el tiempo que queda de la pena.

Art. 110. La prescripción después de la sentencia condenatoria firme se regula por la pena aplicada y se verifica en los plazos fijados en el artículo anterior, los cuales se aumentan en la tercera parte, si el condenado es reincidente.

Art. 109. La prescripción, antes de la sentencia firme, salvo lo dispuesto en el 1° del artículo 110 de este Código se regula por el máximo de la pena privativa de la libertad

conminada al delito, verificándose:

III- En 12 (doce) años, si el máximo de la pena es mayor que 4 (cuatro) años y no excede a 8 (ocho). (Folio 142 carpeta adjunta).

Con ello, resulta evidente que se cumplió a cabalidad con la exigencia prevista en el artículo V del Convenio de Extradición, de acompañar a la solicitud de extradición los textos legales aplicables.

3.4. Datos o antecedentes necesarios para comprobar la identidad del individuo reclamado.

En los documentos adjuntos a la solicitud de extradición presentada por la Embajada de la República Federativa del Brasil, mediante la Nota Verbal No. 66 de 30 de marzo de 2015, se indica que el requerido responde al nombre de ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, identificado con la cédula de ciudadanía colombiana No. 3.480.985.

Información que se equipara a la consignada en la sentencia condenatoria de 6 de agosto de 2002, proferida por un Juez Federal Sustituto del 6° Tribunal Federal de la 4ª Subsección Judicial de Santos -Brasil-, por la que es llamado a cumplir «ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, NATURAL DE FRONTINO, COLOMBIA, SOLTERO, NACIDO EL 12/03/1958, DESEMPLEADO, HIJO DE ÓSCAR ELEJALDE GAVIRIA Y DE EUFEMIA MONTOYA» (Folio 164 carpeta adjunta).

Al igual que el mandamiento de prisión No. 07/2009 de 18 de septiembre de 2009, emitido por el Juez Federal del 3° Tribunal Federal de esa ciudad y en la Notificación Roja de INTERPOL No. A-4105/6-2014, por el que es solicitado en extradición.

Estos datos también coinciden con los aportados por la persona que permanece privada de la libertad con fines de extradición en el Complejo Carcelario Metropolitano

COMEB de Bogotá, al momento de su aprehensión, esto es, en la constancia de buen trato y en el acta de notificación de los derechos del capturado.

Igualmente, en la tarjeta decadactilar allegada por la Fiscalía General de la Nación y en la rúbrica plasmada por el requerido en el poder otorgado a su defensor de confianza, la cual se verifica a nombre de «ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA / C.C. No. 3.480.985»; se comprueba que se trata de la misma persona requerida en extradición, sin que en momento alguno su identidad haya sido cuestionada por él o por su representante judicial.

Por ende, es claro que se cumplen los requisitos previstos en el convenio binacional aplicable para acceder al pedido de extradición, presentado por el Gobierno de la República Federativa de Brasil.

4. Causales de improcedencia

Dentro de la obligación convencional adquirida por los Estados Partes, se dispuso lo siguiente:

No se concederá la extradición:

- a). Cuando el Estado requerido fuere competente, según sus leyes para juzgar el delito;
- b). Cuando por el mismo hecho, el delincuente haya sido ya o esté siendo juzgado en el Estado requerido;
- c). Cuando la acción o la pena hubieren prescrito ya, según las leyes del Estado requirente o requerido;
- d). Cuando la persona reclamada tuviere que comparecer, en el Estado requirente, ante Tribunal o Juzgado de excepción.

e). Cuando el delito fuere puramente militar o político o de naturaleza religiosa, o dijere relación a manifestaciones de pensamiento en esos asuntos.

Entonces, en observancia de dichas disposiciones procede la Sala a evaluar dentro de la actuación los siguientes aspectos:

4.1. Non bis in ídem. En la actuación no obra algún elemento de juicio que permita a la Corte inferir que ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, esté siendo investigado o haya sido juzgado en Colombia por los sucesos por los que resultó condenado en el país reclamante, menos aún, que haya sido absuelto por los mismos, hipótesis que tampoco ha informado ni la defensa, ni el país requirente.

Es claro que fue solicitada la extradición del perseguido para que cumpla la condena que le fue impuesta el 6 de agosto de 2002, por el Juez Federal Sustituto del 6° Tribunal Federal de la 4ª Subsección Judicial de esa ciudad, dentro de la causa No. 2001.61.04.004772-0, luego de haberle sido revocado el beneficio del régimen abierto, por incumplimiento de las obligaciones de «prisión albergue domiciliar», con regresión al régimen semi-abierto, generando la orden de detención preventiva en su contra.

4.2. Naturaleza jurídica de los hechos. El Convenio sobre Extradición de 1938 suscrito entre los Estados Parte proscribe la extradición de personas acusadas de delitos políticos y conexos, prohibición que para este evento no aplica por cuanto los punibles objeto del requerimiento no ostentan tal connotación, por tratarse de una infracción penal ordinaria o delito común.

Del mismo modo, no se desprende de los hechos que sustentan las providencias aportadas que el pedido de extradición esté motivado en el ánimo de sancionar a ELEJALDE MONTOYA por razones de religión, nacionalidad u opiniones políticas, ni tampoco hay elementos para presumir que la situación del requerido se agravará por tales

circunstancias.

4.3. Prescripción de la pena y de la acción penal. Al tratarse el pedido diplomático sobre una persona con calidad de condenada esta Sala debe verificar el término de prescripción de la pena, de cara al material probatorio allegado con la solicitud de extradición radicada por la Embajada de la República Federativa de Brasil y lo aportado durante el presente trámite.

Recuérdese que el artículo III del Tratado de Extradición entre la República Federativa del Brasil y la República de Colombia, suscrito en Rio de Janeiro, el 28 de diciembre de 1938, aplicable al asunto, refiere que no se concederá la misma, «[c]uando la acción o la pena hubieren prescrito ya, según las leyes del Estado requirente o requerido».

(Negrilla fuera de texto)

A partir de ahí, se tiene que para efectos de evaluar el fenómeno prescriptivo de la sanción penal, en punto de la normatividad convencional referida, los Estados Partes determinaron de manera disyuntiva la posibilidad de aplicar la ley bien sea de uno u otro Estado para establecer la prescripción de la pena, la cual de configurarse en cualquiera de los casos impedirá la procedencia de la extradición.

Resulta necesario precisar que ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA fue condenado el 6 de agosto de 2002 por el Juez Federal Sustituto del 6° Tribunal Federal de la 4ª Subsección Judicial de Santos -Brasil- a la pena de 9 años, 10 meses y 20 días de prisión, como responsable del delito de tráfico de estupefacientes. Providencia que fue modificada en segunda instancia por el Tribunal Regional Federal de la 3ª Región de esa ciudad, mediante fallo de 6 de octubre de 2009, imponiéndole al implicado la pena definitiva de prisión de 9 años, 9 meses y 10 días.

El 26 de enero de 2007 ante el Juzgado del Tribunal de Ejecuciones Criminales de la Comarca de Tupá le fue concedido al condenado el «derecho de cumplir el restante de la

pena en régimen abierto», mismo que le fue revocado por el Juez Federal del 3° Tribunal de Santos Brasil el 17 de septiembre de 2009 por incumplimiento de las obligaciones de la «prisión albergue domiciliar» para aplicarle la regresión al régimen semiabierto, razón por la que el 18 de septiembre siguiente, fue emitido el mandamiento de prisión No. 7/2009 por esa misma autoridad, siendo capturado ante el pedido de extradición en Colombia, hasta el 2 de febrero de 2015.

En el Auto No. 001152-75.2006.403.6104 de 1° de diciembre de 2015 proferido por el Juez Federal del 5° Tribunal de la 4ª Subsección Judicial de Santos -Brasil-, en el que se dispuso continuar con la ejecución de la sentencia y «proseguir hasta el efectivo cumplimiento de las sanciones impuestas a ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA»¹⁸, se indicó claramente que el saldo de la pena privativa de la libertad por cumplir es de tres (3) años, once (11) meses y trece (13) días.

Incluso, fue arrimado el informe del Núcleo de Contaduría de la Sección de Cálculos de la 4ª Subsección de Santos, de esa misma data, a través de la cual presenta el «CÁLCULO DE LA PENA EN TIEMPO» impuesta a ELEJALDE MONTOYA, advirtiéndolo:

[E]fectuamos el recuento del tiempo considerando que el demandado tenía que cumplir 9 años, 9 meses y 10 días, pero al descontar 147 días de redención, él pasó a tener como pena 9 años, 4 meses y 3 días para el cumplimiento de la pena restrictiva de libertad, pero por motivo de evasión del demandado el 26 de enero de 2007 (contando el inicio del cumplimiento de la pena desde el 31/08/2001 hasta el 26/01/2007 Hoja 18 - régimen abierto) él cumplió el tiempo de 5 años, 4 meses y 26 días;

Después de los cálculos concluimos que, aún quedan 3 años, 11 meses y 13 días para cumplir la pena, sin contar el nuevo periodo que se está cumpliendo actualmente.

El valor de la pena pecuniaria está actualizado desde la sentencia firme de hoja 421

reverso, por la Resolución 267/2013 actualmente vigente y presenta el total de R\$ 1.335,44 para el 6/2015 (...).

CÁLCULO DE LA PENA EN TIEMPO

AUTOS N° 000115275-2006.403.6104

AUTOR: ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA HOJA 380

Delito e inicio de la prisión
31/08/2001

TIEMPO POR CUMPLIR EN AÑOS	9
TIEMPO POR CUMPLIR EN MESES	9
TIEMPO POR CUMPLIR EN DÍAS	10
Redención- Descontar (4 meses y 27 días)	-147 días

1. DESPUES DE LA REDENCIÓN EL DEMANDADO TENÍA QUE CUMPLIR:

	Finales Previstos
9 Años	30/08/2010
4 Meses	30/12/2010
13 días	12/01/2011

2. YA CUMPLIÓ

-5 Años

-4 Meses

-26 Días

3. FALTA CUMPLIR

3 Años

11 Meses

13 Días

La reducción de la pena de 147 días se encuentra en el Volumen de Redención de la Pena. Se refiere al periodo en que prestó trabajos entre el 25/10/2002 y el 30/09/2004

El final de la pena estaba previsto para el 12/01/2011.

Cumplió pena hasta el 26/01/2007, según hoja 18 del Régimen Abierto 26/01/2007
INTERRUPCIÓN.

El requerido es solicitado en extradición para el cumplimiento de la sentencia condenatoria emitida en su contra, tras la revocatoria del régimen abierto para la ejecución de la pena, quedándole por cumplir el monto de 3 años, 11 meses y 13 días para completar la sanción penal impuesta, descontando el tiempo efectivo en que estuvo privado de la libertad y el que le fue reconocido en redención de pena.

Así las cosas, para efectos de analizar la prescripción de la sanción penal privativa de la libertad, esta Sala procede a verificar la concurrencia de tal fenómeno de cara a la normatividad aplicable en los dos Estados Parte.

4.3.1. Estado requirente. El artículo 110 del Código Penal Brasileiro (Decreto-

Ley 2.848 de 1940), aplicable de conformidad con el texto legal allegado como sustento al pedido de extradición, establece que: «[l]a prescripción después de la sentencia condenatoria firme se regula por la pena aplicada y se verifica en los plazos fijados en el artículo anterior, los cuales se aumentan en la tercera parte, si el condenado es reincidente».

A su vez el artículo 109 ibídem, prevé que:

La prescripción, antes de la sentencia firme, salvo lo dispuesto en el 1° del artículo 110 de este Código se regula por el máximo de la pena privativa de la libertad conminada al delito, verificándose:

III- En 12 (doce) años, si el máximo de la pena es mayor que 4 (cuatro) años y no excede a 8 (ocho). (Folio 142 carpeta adjunta).

En este caso, el máximo de la pena de prisión prevista para el delito por el que resultó condenado ELEJALDE MONTOTA contenido en el artículo 12 de la Ley 6.368 de 1976 (tráfico de estupefacientes), es de 15 años de prisión.

Respecto del término de prescripción de la pena, el propio Juez Federal del 5° Tribunal de la 4ª Subsección Judicial de Santos -Brasil-, en el citado auto No. 001152-75.2006.403.6104 de 1° de diciembre de 2015, al momento de disponer la continuación de la ejecución de la sentencia condenatoria que persigue a ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, fue determinante en indicar que la prescripción de la sanción opera trascurridos ocho (8) años, a partir de que el procesado incumplió con las obligaciones impuestas en el régimen abierto, entendiendo el mismo desde el 26 de febrero de 2007, cuando debió haber comparecido ante las autoridades.

En esa determinación el juez de la causa señaló que como el sentenciado fue capturado en Colombia el día 2 de febrero de 2015 (días antes de cumplirse el término de 8 años), a partir de ahí se interrumpió el término de prescripción de la pena, siendo completamente ejecutable la misma.

En palabras del referido Juez Federal del 5° Tribunal de la 4ª Subsección Judicial de Santos -Brasil- se refirió:

Ocorre que, como ya ha sido registrado, remanecieron 3 (tres) años, 11 (once) meses y 13 (trece) días de pena privativa de libertad por cumplir (Hoja 471), operándose la prescripción de la pretensión ejecutoria en 8 (ocho) años, en los términos de lo dispuesto en el artículo 109, inciso IV del Código Penal.

No se verifica en el caso la ocurrencia de la prescripción de la pretensión ejecutoria, teniendo en vista que, el término inicial se dio en la fecha en que e (sic) reeducando dejó de comparecer en Juzgado para comprobar el ejercicio de trabajo y satisfacción de encargos familiares, lo que debería haber ocurrido el 26 de febrero de 2007.

Observo que, como bien destacado por el Ministerio Público Federal, el término inicial de la prescripción de la pretensión ejecutoria no puede ser computado de la fecha de la realización de la audiencia admonitoria, pues el artículo 160 de la Ley de Ejecuciones Penales tiene aplicación específica en el supuesto de suspensión condicional de la pena - indulto debiendo calcularse en situaciones tales como la verificada en la hipótesis vertiente, desde la fecha establecida para la comprobación de cumplimiento de la condición establecida para el ingreso en el régimen abierto, lo que en la especie se verificó el 26 de febrero de 2007.

(...) Anoto que el reeducando fue capturado en Colombia el 2 de febrero de 2015, por lo tanto, antes de pasado el plazo de 8 (ocho) años necesario para la

concretización de la prescripción de la pretensión ejecutoria (Artículo 109, inciso IV del Código Penal) dado que aún no fue cumplido el saldo de pena privativa de libertad de 3 (tres) años, 11 (once) meses y 13 (trece) días¹⁹.

Así, las cosas, si el término prescriptivo es de 8 años, a partir del momento en que el requerido incumplió sus obligaciones de albergue domiciliar (26 de febrero de 2007), generando la ejecución efectiva de la sanción penal conforme con el artículo 109 del Código Penal Brasileiro, tal como lo relacionó el Juez Federal del 5° Tribunal de la 4ª Subsección Judicial de Santos -Brasil, se debe entender que tal lapso fue interrumpido con la aprehensión del sentenciado el 2 de febrero de 2015, sin que para esa data se cumplieran los 8 años requeridos para la configuración del fenómeno extintivo.

En otras palabras, según la ley aplicable en la República Federativa de Brasil la pena privativa de la libertad que le fue impuesta a ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA aún no ha prescrito, tras haberse interrumpido el lapso de 8 años exigido, siendo en la actualidad completamente ejecutable en el país requirente.

4.3.2. Estado requerido. El artículo 89 del Código Penal colombiano, describe:

La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años.

La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años.

Al igual, el artículo 90 ibídem concibe la posibilidad de interrumpir dicho término de

prescripción de la sanción privativa de la libertad, así: «el término de prescripción de la sanción privativa de la libertad se interrumpirá cuando el sentenciado fuere aprehendido en virtud de la sentencia, o fuere puesto a disposición de la autoridad competente para el cumplimiento de la misma».

En este caso, ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA fue condenado a la pena de prisión correspondiente a 9 años, 9 meses y 10 días como responsable del delito de tráfico de estupefacientes, de los cuales le fue descontado por redención de pena la suma de 4 meses y 27 días (147 días), quedándole por cumplir -según lo certificó el Núcleo de Contaduría de la de la 4ª Subsección Judicial de Santos a folio 132 cuaderno Corte, el monto de 9 años, 4 meses y 13 días, de los cuales purgó en tiempo físico de reclusión el monto de 5 años, 4 meses y 26 días (del 31 de agosto de 2001 hasta el 26 de enero de 2007), por lo que registra un saldo de pena equivalente al quantum de 3 años, 11 meses y 13 días de prisión.

Ahora, como de conformidad con el citado artículo 89 del Código Penal se tiene que la pena privativa de la libertad prescribe en el tiempo fijado en la condena o en el que le faltare por ejecutar, sin que en ningún caso sea menor de cinco (5) años; en el presente asunto, tal mínimo es el que debe tenerse en cuenta al momento de efectuar el conteo de prescripción, en la medida en que la pena que le falta por cumplir es menor del tiempo fijado en la norma.

De otra forma, como en ninguna oportunidad el tiempo de prescripción de la sanción penal puede ser menor de 5 años, y en este caso, la pena de prisión que le falta por cumplir al requerido es de 3 años 11 meses y 13 días, el término de prescripción a contabilizar será de 5 años como monto mínimo legal.

Desde ahora evidencia la Sala que tal fenómeno extintivo tuvo ocurrencia en el sub examine, pues como se expondrá a continuación, tal lapso prescriptivo ya se cumplió.

De la situación expuesta por el Estado requirente se revela que al procesado el 26 de enero de 2007 le fue concedido en régimen abierto el derecho de cumplir la pena restante en situación de albergue domiciliario, durante la ejecución de la pena; sin embargo, éste optó por no respetar los compromisos adquiridos desde el 26 de febrero de 2007 cuando se verificó su incumplimiento²⁰, generando su consecuente revocatoria el 17 de septiembre de 2009.

Debe tenerse en cuenta que el procesado al aceptar el acta de compromiso y mientras acate las obligaciones impuestas le está dando cumplimiento a la sentencia, al estar sujeto a la vigilancia de la autoridad competente, razón por la cual el término de prescripción de la pena, en esos casos, permanece suspendido, dado que las autoridades no han perdido el dominio de la situación.

No obstante, a partir del incumplimiento del condenado, nuevamente inicia a contabilizarse el término extintivo de la sanción penal, siendo ese un momento determinado, sin que el juez tenga otra opción que decretarla; como en este asunto, en el que se encontró que ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA dejó de ejecutar la pena a partir del 26 de febrero de 2007 cuando incumplió las obligaciones adquiridas en el régimen abierto.

Entonces, es simple, el término de 5 años en que prescribe la pena que le falta por cumplir a ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, en razón de la sentencia condenatoria por la que es requerido en extradición, contabilizado a partir del incumplimiento del condenado se consumó desde el 26 de febrero de 2012.

Pero, si en gracia de discusión se admitiera la posibilidad de contar el tiempo de prescripción desde el momento en que la autoridad judicial revocó el sustituto de la ejecución de la pena que le fue otorgado al condenado, esto es, desde el 17 de septiembre de 2009, encuentra la Sala que de todos modos, el término mínimo legal de 5 años para la

extinción de la sanción penal, en este caso, también estaría satisfecho desde el 17 de septiembre de 2014.

Recuérdese, que el término de prescripción en momento alguno fue interrumpido conforme lo establece el artículo 90 del Código Penal colombiano, ya que el sentenciado fue aprehendido hasta el 2 de febrero de 2015, como consta en la actuación, momento para el cual ya se encontraba configurado tal fenómeno.

Lo anterior, es suficiente para concluir que la sanción penal privativa de la libertad por la que es reclamado ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA en extradición por el Gobierno de la República Federativa de Brasil, se encuentra prescrita según la normatividad penal colombiana.

Desde ese punto de vista, razón le asiste a la defensa al alegar que la pena de prisión por la que es llamado en extradición el implicado se encuentra prescrita, tal como quedó expuesto en esta providencia.

Entonces como el convenio internacional habilita la aplicación de la legislación interna, consagrando como causal de improcedencia de la extradición (literal c) del artículo III del Tratado extranjero aplicable) la prescripción de la pena en uno u otro Estado, no podrá accederse a la extradición del requerido para el cumplimiento de la pena que le hace falta, impuesta en la sentencia de 6 de agosto de 2002, por el Juez Federal Sustituto del 6° Tribunal Federal de la 4ª Subsección Judicial de Santos -Brasil-, ante la configuración de tal fenómeno extintivo de la sanción penal, de conformidad con las leyes del Estado requerido, por lo que el concepto que emitirá esta Sala será despachado de manera desfavorable, de conformidad con lo que antecede.

5. Conclusión.

Finalizada la valoración de los presupuestos exigidos en el Convenio de Extradición

de 28 de diciembre de 1938, recogido en nuestra legislación, a través de la Ley 85 de 1939 son los aplicables al caso concreto, esta Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conceptúa:

De manera DESFAVORABLE la petición de extradición hecha por la República Federativa de Brasil, respecto del ciudadano colombiano ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia de 6 de agosto de 2002, por el Juez Federal Sustituto del 6° Tribunal Federal de la 4ª Subsección Judicial de Santos -Brasil por el delito de tráfico de estupefacientes, conforme a la Nota Verbal No. 66 de 30 de marzo de 2015, ante la concurrencia de una causal de improcedencia, conforme lo expuesto en el numeral 4.3.2. de esta providencia.

Por la Secretaría de la Sala se comunicará esta determinación al defensor, al requerido ÓSCAR ELEJALDE MONTOYA, a la representante del Ministerio Público y al Fiscal General de la Nación para lo de su cargo.

Finalmente, se devolverá la actuación al Ministerio de Justicia y del Derecho para lo de su competencia.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 13 al 15 ibídem.

2 Folio 44 carpeta adjunta.

3 Folios 68 y 69 ibídem.

4 Folios 1 y 2 cuaderno Corte.

5 Folio 58 carpeta adjunta.

6 Folio 47 ibídem.

7 Folios 65 y 66 ibídem.

8 Folio 23 ibídem.

9 Folio 25 ibídem.

10 Folio 71 ibídem.

11 Folio 139 carpeta adjunta.

12 Folio 142 ibídem.

13 Folios 68 y 204 cuaderno Corte.

14 Folio 127 ibídem.

15 Folio 131 ibídem.

16 Folio 206 ibídem.

17 Folios 70 carpeta anexa y 203 cuaderno Corte, respectivamente.

18 Folio 130 cuaderno Corte.

19 Folio 128 carpeta adjunta.

20 Cf. Folio 128 cuaderno Corte, al indicar el Juez Federal del 5° Tribunal de la 4ª Subsección Judicial de Santos que el «reeducando dejó de comparecer en Juzgado para comprobar el ejercicio de trabajo y satisfacción de encargos familiares, lo que debería haber ocurrido el 26 de febrero de 2007».