

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

CP024-2018

Radicación N.º 50914

Acta N° 72

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Procede la Corte a emitir concepto sobre la solicitud de extradición de CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO, ciudadano colombiano requerido por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.

ANTECEDENTES

1. Con Nota Verbal Col-01180 del 8 de junio de 2016¹ el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, por conducto de su Embajada en Colombia, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano colombiano CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO, requerido por el Juzgado Quinto de Distrito del Estado de Morelos, contra quien dictó orden de reaprehensión dentro del proceso 23/2016 que contra aquel cursa, por la supuesta comisión del “delito contra la salud en la modalidad de posesión del psicotrópico denominado clonazepam”.
2. El ciudadano mencionado fue capturado el 2 de junio de 2017 por miembros de la Policía

Nacional en el Aeropuerto El Dorado de Bogotá, D.C., en cumplimiento de la Circular Roja de Interpol número A-1041/2-2017 con fecha de publicación del 6 de febrero de 2017². De esta manera, a través de resolución del 9 de junio siguiente, el Fiscal General de la Nación decretó la captura de CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO para los fines anotados³, providencia que le fue debidamente notificada al requerido el 9 de junio de 2017⁴.

3. Mediante Nota Verbal Col-01606 del 25 de julio de 2016⁵, la referida representación diplomática formalizó el requerimiento de extradición de VARGAS HENAO y aportó la documentación pertinente para el trámite.

4. En el concepto de que trata el artículo 496 de la Ley 906 de 2004, el Ministerio de Relaciones Exteriores indicó que para el caso «...se encuentra vigente el “Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos Mexicanos”, suscrito en la ciudad de México, el 1º de agosto de 2011»⁶.

5. Remitidas las diligencias al Ministerio de Justicia y del Derecho, éste determinó que la documentación allegada por el gobierno requirente reunía los requisitos formales exigidos en la normatividad procesal penal colombiana, y, por ende, la remitió a la Corte el 2 de agosto de 2017⁷.

6. Recibido el expediente en esta Corporación, mediante auto del 6 de septiembre de 2017, se reconoció personería al defensor público del reclamado y se ordenó correr el traslado contemplado en el artículo 500 de la Ley 906 de 2004 para presentar pruebas⁸.

7. Dentro de ese término, el defensor solicitó que se allegaran a la actuación algunos elementos de juicio, mientras que la Delegada del Ministerio Público informó que no elevaría solicitudes probatorias.

8. Por auto del 13 de diciembre de 2017, la Sala negó las pruebas solicitadas por el representante judicial del requerido. Sin embargo, de oficio, ordenó, requerir al Ministerio

de Salud y Protección Social y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos – INVIMA-, para que informaran sobre los componentes químicos del medicamento «Rivotril - comprimidos-»y la sustancia clonazepam, así como las restricciones y condiciones de comercialización y si existen resoluciones que reglamentaran su uso⁹.

9. Acto seguido, se ordenó correr traslado por el término de 5 días para que los intervinientes presentaran sus alegatos, de conformidad con lo previsto en el inciso 3° del artículo 500 de la Ley 906 de 2004¹⁰. Dentro de ese término se pronunciaron la Delegada del Ministerio Público y la defensa.

10. Mediante auto del 1º de febrero del año en curso, se reconoció personería a los defensores de confianza designados por el reclamado¹¹.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Del Ministerio Público

Luego de reseñar la actuación procesal, la Procuradora 3ª Delegada para la Casación Penal enunció los documentos aportados con la solicitud y la forma como fueron expedidos y autenticados en el país de origen, para concluir que está acreditada la validez formal de la documentación.

En lo que tiene que ver con la plena identidad del requerido, señala que en las notas verbales se identificó plenamente a CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO, identificado con la cédula de ciudadanía 1.089.932.563 de Pereira (Risaralda), nacido el 20 de abril de 1989 en esa ciudad, datos que fueron incluidos en la resolución a través de la cual se ordenó su captura con fines de extradición y en los documentos relacionados con su aprehensión, por lo que, en su opinión, se cumple con este condicionamiento.

Respecto al requisito de la doble incriminación, indica, la conducta por la cual VARGAS

HENAO fue solicitado en extradición tiene en nuestra normatividad su equivalente jurídico en el tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, contemplado en el artículo 376 del Código Penal, con pena superior a 4 años de prisión.

Sin embargo, aclara, teniendo en cuenta que de acuerdo a los parámetros jurisprudenciales decantados por la Corte Constitucional (Sentencias C-689 de 2002 y C-491 de 2012) y la Corte Suprema de Justicia (SP9916-2017 Rad. 44997), para afirmar la tipicidad de la mencionada conducta ilícita se requiere acreditar un fin distinto al consumo personal, esto es, el ánimo o propósito de comercialización o distribución. En este asunto, prosigue, la extradición de VARGAS HENAO no resulta procedente dada la mínima cantidad de sustancia psicotrópica que portaba -dos tabletas de Clonazepam, cada una de dos miligramos- y «la carencia de prueba sobre la existencia de un dolo en el porte de esa sustancia, con fines de comercialización o tráfico propios del delito».

En particular, afirma, «[ni] el ente acusador mexicano ni el juez de la causa en ese país, dentro del auto de reaprehensión del señor VARGAS HENAO hizo alusión al fin de las dos pastillas incautadas al requerido en extradición, menos a la intencionalidad del agente para comercializarlas, distribuirlas o traficarlas».

En consecuencia, pide a esta Corporación que conceptúe de forma desfavorable a la extradición de CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO.

2. La Defensa

Solicita a la Sala emitir concepto desfavorable a la extradición de VARGAS HENAO, como quiera que la conducta imputada por las autoridades mexicanas, la cual sustenta el pedido de extradición, no es considerada delito en Colombia. Por ende, agrega, en este caso no se cumple el requisito de que trata el numeral 1º del artículo 493 de la Ley 906 de 2004 para tal efecto.

CONCEPTO DE LA CORTE

1. Verificación de los requisitos contenidos en el instrumento internacional aplicable al caso.

Para emitir concepto en el presente asunto, debe tenerse en cuenta, conforme lo indicó el Ministerio de Relaciones Exteriores, el “Tratado de extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos Mexicanos”, suscrito en la ciudad de México, el 1º de agosto de 2011 y aprobado en nuestro país mediante Ley 1663 de 2013.

Con base en ese marco normativo, entrará la Sala a estudiar la solicitud de extradición del ciudadano colombiano CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO, para lo cual deberá constatarse:

i) que el pedido de extradición se haya formulado por vía diplomática y esté acompañado de la orden de aprehensión – para el caso de procesados –, así como de la identificación del reclamado y las normas aplicables.

Además, ii) que contra la persona reclamada «se haya iniciado un procedimiento penal o sea requerida para la imposición o ejecución de una sentencia o condena» (artículo 1º del Tratado); iii) que la solicitud «se refiera a conductas delictivas que se encuentren previstas en las legislaciones de ambas Partes y constituyan un delito con sanción privativa de libertad, cuya pena mínima no sea menor a tres (3) años. (...)» (artículo 2-1 ídem); iv) que no esté prescrita la acción, conforme a las leyes del Estado requirente; v) que no haya cumplido la condena o haya sido amnistiado o indultado en el país donde se cometió la conducta punible y v) que no se trate de un delito político o puramente militar, entre otras condiciones que pasa la Sala a verificar.

1.1. Validez formal de la documentación presentada.

El artículo 8º del Tratado de Extradición, dispone que la petición debe ser presentada por la vía diplomática, contendrá «la expresión del delito por el cual se solicita la extradición» y

se acompañará de:

(i) una relación de los hechos imputados; (ii) el texto de las disposiciones legales que fijen los elementos constitutivos del delito; (iii) el texto de las disposiciones legales que determinen la pena correspondiente al injusto; (iv) las disposiciones legales relativas a la prescripción de la acción penal o de la pena; (v) los datos y antecedentes de la persona reclamada que permitan su plena identificación y, siempre que sea posible, los conducentes a su localización, y (vi) copia de la orden de aprehensión, de la sentencia condenatoria o cualquier otra resolución que tenga la misma fuerza y validez legal según la legislación del Estado requirente.

Del mismo modo, el inciso final del apartado en comento dispone que «los documentos transmitidos en aplicación de este Tratado, estarán dispensados de todas las formalidades de legalización o apostilla cuando sean cursados por la vía diplomática».

Pues bien, la Corte constata el cumplimiento de las exigencias descritas, toda vez que la solicitud fue presentada por la vía diplomática, esto es, fue radicada por conducto de la Embajada de México en Colombia, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Además, fue acompañada de copia apostillada de la determinación proferida el 16 de noviembre de 2016 por el Juzgado Quinto de Distrito del Estado de Morelos, por medio de la cual ordenó la reaprehensión de CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO, por la presunta comisión del “delito contra la salud en la modalidad de posesión del psicotrópico denominado clonazepam”¹².

De igual forma, el país reclamante aportó copia de las normas aplicables al caso y de las relativas a la prescripción de la acción¹³.

Así las cosas, los documentos allegados por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, se tornan aptos y suficientes para ser considerados por la Corte en el estudio que debe

preceder su concepto y en consecuencia, se cumple a cabalidad el condicionamiento bajo análisis.

1.2. Identificación del requerido en extradición.

De acuerdo con la información contenida en las notas diplomáticas y en los documentos anexos a la solicitud de extradición, se advierte que el reclamado CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO es ciudadano colombiano, nació el 20 de abril de 1989 en la ciudad de Pereira (Risaralda) y se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.089.932.563 expedida en la misma ciudad, y el pasaporte No. AM534635.

Al ser enterado de la orden de captura con fines de extradición, el reclamado se identificó con tales documentos¹⁴, que también aparecen en el acta de derechos del capturado¹⁵.

Además, su identidad fue corroborada mediante informe pericial en el que se concluyó que las huellas del solicitado corresponden a las de quien se encuentra privado de la libertad por cuenta de este trámite¹⁶.

Por lo anterior, no hay duda en cuanto a la plena identificación del individuo pedido en extradición.

1.3. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero.

Como se expuso en precedencia, el país reclamante aportó copia apostillada de la determinación proferida por el Juzgado Quinto de Distrito del Estado de Morelos, mediante la cual ordenó la reaprehensión de CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO, por la supuesta comisión del “delito contra la salud en la modalidad de posesión del psicotrópico denominado clonazepam”¹⁷.

Esa providencia contiene la relación de los hechos imputados, el delito que se le atribuye al

reclamado y su fecha de realización, así como la mención de los elementos materiales probatorios tenidos en cuenta por las autoridades de ese país para dictar el auto de detención preventiva y los datos personales que permiten su identificación.

Lo anterior permite colegir que la determinación dictada por la autoridad judicial de los Estados Unidos Mexicanos, cumple los requisitos formales y sustanciales exigidos en el instrumento internacional¹⁸. Razón por la que se verifica reunido este condicionamiento.

1.4 Principio de la doble incriminación

1.4.1 Para verificar el cumplimiento de este requisito, la Corte ha de examinar si el comportamiento atribuido al reclamado como ilícito en el país extranjero, tiene la misma connotación en Colombia, es decir, si es considerado delito y, de ser así, si conlleva la pena mínima señalada en el Acuerdo sobre Extradición.

En ese sentido, el numeral 1º del artículo 2º del mencionado instrumento internacional dispone la entrega del solicitado cuando el hecho por el cual está siendo procesado o fue condenado, «se refiera a conductas delictivas que se encuentren previstas en las legislaciones de ambas Partes y constituyan un delito con sanción privativa de libertad, cuya pena mínima no sea menor a tres (3) años. (...)».

A su vez, el numeral 3º del apartado en comento señala que «no importará si la legislación nacional de una de las Partes, señala el hecho o hechos constitutivos del delito por los que se solicita la extradición, con terminología distinta a la de la otra parte».

1.4.2 Pues bien, los cargos con fundamento en los cuales el Juzgado Quinto de Distrito del Estado de Morelos, ordenó la reaprehensión de CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO, fueron descritos en la Nota Verbal COL-01606 del 25 de julio de 2016, de la siguiente manera:

El 20 de enero de 2016, en el municipio de Xochitepec, Morelos, CRISTIAN ANDRÉS VARGAS

HENAO y otro, fueron detenidos por elementos de la Policía Federal Ministerial, quienes al realizarles una revisión al reclamado, lo encontraron en posesión de dos pastillas con la leyenda "RIVOTR" las cuales fueron localizadas en la bolsa delantera derecha de su pantalón dentro de un blíster metálico de color rojo, motivo por el cual el reclamado junto con su acompañante fue puesto a disposición de la Representación Social de la Federación.

En la puesta a disposición los Suboficiales de la Policía Federal Ministerial, Miguel Ángel Gómez Figueroa, Hugo Armando Sánchez Cisneros y Rafael Alex Solórzano Rodríguez, señalaron entre otras cosas lo siguiente:

Que estaban realizando labores de investigación tendientes a dar cumplimiento una orden de aprehensión que se les había dado para su ejecución cuando siendo aproximadamente las 18:00 horas del 20 de enero de 2016, al circular sobre la Av. Aeropuerto de la Colonia Nueva Morelos, del Municipio de Xochitepec, Morelos, a bordo del vehículo tipo camioneta Hilux de color blanco, que tiene los logotipos de la Policía Federal Ministerial, una persona del sexo femenino les hizo señales con la mano, por lo que los agentes detuvieron la marcha del vehículo en donde viajaban.

Dicha persona les preguntó si eran personal de alguna corporación policial ya que deseaba denunciar a dos jóvenes que circulaban a bordo de unas motocicletas de color blanco y rojo, los jóvenes tenían entre 20 y 25 años de edad, eran de tez blanca, uno de ellos de aproximadamente 1.80 metros de estatura, de complexión delgada, ojos claros y el otro medía aproximadamente 1.70 metros de estatura, era de tez morena clara, cabello corto y lacio de color negro, complexión delgada, y ojos negros.

Asimismo, les refirió que dichas personas transitaban continuamente por el lugar, que estaban escandalizando, que tenían conductas antisociales y que se dedican a prestar dinero con el diez por ciento de interés a los habitantes de esa colonia por lo que ella deseaba denunciarlos.

Posteriormente, al retomar el camino, metros más adelante observaron a dos jóvenes con las características antes descritas quienes conversaban a un costado de dos motocicletas una de color rojo y otra de color blanco, motivo por el cual se aproximaron a ellos y se identificaron como suboficiales, al solicitarles efectuar una revisión ambos jóvenes accedieron de manera voluntaria.

Al proceder a revisar a Fernando Martínez Carbajal (quien en esos momentos acompañaba al reclamado), le fue encontrada en la bolsa derecha del pantalón dos pastillas contenidas en una envoltura de color rojo y metálico y la cantidad de \$300.00 pesos (TRESCIENTOS PESOS 00/100 M.N.). Asimismo, al efectuar la revisión a CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO se le encontró en la bolsa delantera derecha de su pantalón un blíster de color rojo y metálico, dos pastillas con la leyenda "RIVOTR" así como la cantidad de \$250.00 (DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS 00/100 M.N.).

Por lo que en ese momento el reclamado manifestó a los Policías Federales Ministeriales que esas pastillas eran para su consumo y que las usaba para dormir, indicándole los policías aprehensores que con dicha circunstancia él y su acompañante se encontraban incurriendo en un delito de carácter federal, motivo por el cual serían trasladados a la Delegación de la Procuraduría General de la República con sede en el Estado de Morelos para ser puestos a disposición de la autoridad Ministerial Federal en turno, y que dicha autoridad determinaría su situación jurídica y daría el destino legal a las pastillas que les fueron encontradas.

Con motivo de la presentación mediante la puesta a disposición del reclamado y su acompañante, la autoridad ministerial federal dio inicio a la averiguación previa número AP/PGR/MOR/CV-IV/65B/2016.

Asimismo, en los autos de la causa penal se cuenta con dictamen en la especialidad de Química Forense de fecha 20 de enero de 2016, suscrito por Miriam Gonzaga Pérez, perito

oficial, en el cual determinó que las tabletas de forma redonda color blanco, correspondientes al indicio 1 e indicio 2 que fueron objeto de estudio y motivo de su dictamen, contenían como principio activo clonazepam, sustancia considerada como psicotrópico de conformidad con la Ley General de Salud, así como que de acuerdo a su presentación comercial cada tableta contiene una concentración de dos miligramos¹⁹.
(Destaca a Sala)

1.4.3 Las circunstancias fácticas descritas fueron adecuadas típicamente por la autoridad foránea en el «delito contra la salud en la modalidad de posesión del psicotrópico denominado clonazepam», «previsto y sancionado por el numeral 195 bis, párrafo primero, en relación con el artículo 13 fracción II, en concordancia con el diverso 193 del Código Penal Federal; y 244, 245, fracción III, 473 y 474 fracción III, de la Ley General de Salud, ordenamientos vigentes en la época en que sucedieron los hechos».

Las normas mencionadas disponen:

a). Código Penal Federal:

Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

(...) II. Los que los realicen por sí;

Artículo 193. Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave

para la salud pública. (...)

Artículo 195 bis. Cuando por las circunstancias del hecho la posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización a que se refiere la Ley General de Salud, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 19420, se aplicará pena de cuatro a siete años seis meses de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

El Ministerio Público Federal no procederá penalmente por este delito en contra de la persona que posea:

I. Medicamentos que contengan narcóticos, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder.

II. Peyote u hongos alucinógenos, cuando por la cantidad y circunstancias del caso pueda presumirse que serán utilizados en las ceremonias, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, así reconocidos por sus autoridades propias.

Para efectos de este capítulo se entiende por posesión: la tenencia material de narcóticos o cuando éstos están dentro del radio de acción y disponibilidad de la persona.

a. Ley General de Salud:

ARTÍCULO 245. En relación con las medidas de control y vigilancia que deberán adoptar las autoridades sanitarias, las sustancias psicotrópicas se clasifican en cinco grupos: (...)

III. Las que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública, y

que son:

(...)

CLONAZEPAM

1.4.4 De otra parte, en el ordenamiento jurídico colombiano, el Código Penal prevé:

ARTÍCULO 376. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. 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 las 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. (Subrayas propias de la Sala).

Así mismo, la lista IV del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971²¹ establece²²:

En los cuadros que figuran más adelante se enumeran las sustancias sicotrópicas sometidas a fiscalización internacional. (...)

Sustancias de la Lista IV

Códigos

IDS

Numero

CAS

Denominación común internacional

Otras denominaciones comunes o vulgares

Denominación Química

PC 005

1622-61-3

CLONAZEPAM

5-(o-clorofenil)-1,3-dihidro-7-nitro-2H-1,4-

benzodiazepin-2-ona

Sobre este psicotrópico, tanto el Ministro de Salud y Protección Social como el Director del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA indicaron que: «en Colombia el principio activo Clonazepam es una sustancia sometida a fiscalización, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Resolución 1478 de 2006»²³.

Así las cosas, según las normas vigentes en Colombia, no hay duda que el fármaco clonazepam es una sustancia sicotrópica sometida a fiscalización y control nacional e internacional.

1.4.5 Ahora bien, la afirmación de la tipicidad del delito en cita, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, exige la verificación de un ingrediente subjetivo del tipo

-o dolo específico- que ha de predicarse respecto del verbo rector «llevar consigo», en tanto se requiere, para que se considere punible, que la sustancia prohibida sea portada con un fin diferente al del consumo propio.

En palabras de la Sala: «para la tipicidad de la conducta del porte de sustancias estupefacientes se debe tener en cuenta el ingrediente subjetivo tácito que plasmó el legislador al excluir de la previsión legal la conducta de quien tenga la finalidad exclusiva de su uso personal». (Negrilla ajena al texto original) (CSJ SP, 9 mar. 2016, rad. 41760)

De igual forma, en reciente decisión (CSJ SP, 11 jul. 2017, rad. 44997) la Corte precisó:

Llegados a este punto, debe destacarse que la evolución del tema relacionado con el porte de estupefacientes –alusivo al verbo rector llevar consigo-, ha consolidado las siguientes tesis:

(...) b) En todos los casos, el consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador.

c) Se reconoce la existencia de un elemento subjetivo implícito en el tipo penal, relacionado con la constatación de la intención del portador de la sustancia estupefaciente, debiéndose establecer si el propósito es el uso personal o si lo es la distribución o tráfico.

(...) la carga de probar tiene que ser asumida por el órgano de persecución penal, pues el procesado no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, siendo función del Estado acreditar la ocurrencia del delito, que el acusado intervino en su realización y que es penalmente responsable. Así lo ratifican la Declaración Universal de los Derechos Humanos

(artículo 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14-2) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (artículo 8-2).

En consecuencia, es a la Fiscalía a quien compete la demostración de cada uno de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los fines del porte de estupefacientes relacionados con la distribución o tráfico de los mismos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. Obviamente, también corresponde al órgano de persecución penal, en virtud del principio de objetividad (artículo 115 de la Ley 906 de 2004), establecer situaciones relacionadas con la ausencia de responsabilidad, a efectos de no incoar la pretensión punitiva.

De otro lado, en relación con la acción de llevar consigo, verbo rector alternativo del tipo penal que recoge el artículo 376 del Código Penal, la Corte debe señalar que aunque eventualmente la cantidad de droga que se porte permitiría inferir conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, no es ese un elemento que pueda adscribirse a la tipicidad de la conducta.

(...) Por lo tanto, aun cuando se repunte como categoría vigente el concepto de dosis personal, aparte de su función reductiva (será impune portar cantidades que no superen ese rango, a excepción de los casos asociados al tráfico o distribución), no es un criterio suficiente para determinar la prohibición inserta en el tipo penal, cuando se admite que independientemente de la cantidad de sustancia estupefaciente que un individuo lleve consigo, lo que en realidad permite establecer la conformación del injusto típico es el fin propuesto de traficar o distribuir con el psicotrópico. Por lo mismo, se hace inocuo la apelación a criterios caprichosos empleados en la praxis judicial como el de cantidad ligera o levemente superior a esa dosis personal.

En este sentido, cobra importancia la orientación que frente al delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes ha dado la Sala en las sentencias CSJ SP-2940, 9 mar. 2016, rad.

41760; CSJ SP-4131, 6 abr. 2016, rad. 43512; y, CSJ SP-3605, 15 mar. 2017, rad. 43725; en el sentido de considerar el ánimo -de consumo propio o de distribución- del sujeto activo como ingrediente subjetivo o finalidad del porte de sustancias alucinógenas, a efectos de excluir su responsabilidad penal o de estimar realizado el tipo de prohibición.

Con ello, la Corte está reconociendo la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal de lo que se conoce en la doctrina como elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto, que son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos penales y que poseen un componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita.

(...) De esa manera, en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector llevar consigo remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, el desarrollo jurisprudencial atrás relacionado ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin o telos de la norma.

Ahora bien, ese ánimo ulterior asociado con el destino de las sustancias que se llevan consigo, distinto al consumo personal, puede ser demostrado a partir de la misma información objetiva recogida en el proceso penal. Por eso, si bien es cierto que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina la tipicidad de la conducta, sí puede ser relevante, junto con otros datos demostrados en el juicio (...) para inferir de manera razonable el propósito que alentaba al portador.

Por último, importa reiterar que la demostración de los hechos o circunstancias atinentes al

ánimo del porte de los estupefacientes, como componentes de los ingredientes subjetivos relativos al tráfico o distribución de las sustancias, incumbe siempre al acusador, quien tiene la carga de probar toda la estructura de la conducta punible.

En este orden de ideas, la Sala arriba a dos conclusiones:

Por una parte, surge incuestionable que, en Colombia, para que un comportamiento pueda realizar la descripción típica del injusto previsto en el artículo 376 del Código Penal, debe acreditarse el ingrediente subjetivo del tipo o dolo específico, esto es, el fin de traficar, distribuir o suministrar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas.

En contraposición, en el ordenamiento penal mexicano, la descripción típica del «delito contra la salud pública» se realiza con la simple posesión de estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en ese país y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia, sin que la descripción típica -general y abstracta- contenga algún ingrediente subjetivo.

1.4.6 Ahora bien, en el presente asunto, revisada la documentación a través de la cual se formalizó el pedido de extradición, la Corte advierte que no existe ningún señalamiento de que la mínima sustancia psicotrópica (clonazepam) que le fue incautada a CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO (dos pastillas, cada una con una concentración de dos miligramos) estaba destinada al tráfico o distribución a terceras personas. Antes bien, en la Nota Verbal COL-01606 del 25 de julio de 2016, se aprecia que, al momento de la aprehensión, el propio requerido manifestó que portaba ese medicamento porque lo utilizaba para tratar un problema de salud relacionado con un trastorno del sueño.

En tal virtud, para la Corte no existe duda de que la conducta por la cual VARGAS HENAO es requerido en extradición, esto es, específicamente, el simple porte de dos pastillas de clonazepam sin ánimo de comercialización, distribución o suministro a terceros, deviene en

atípica, según las reglas jurisprudencias vigentes en Colombia, que integran el artículo 376 del Código Penal.

Por ende, es incuestionable que en el presente caso no se cumple el presupuesto de la doble incriminación.

2. Concepto

Los razonamientos expuestos en precedencia no permiten tener acreditada la totalidad de las exigencias legales para conceptuar de manera favorable a la solicitud de extradición formalizada por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos a través de su Embajada en nuestro país contra el ciudadano colombiano CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO, a fin de que comparezca ante el Juzgado Quinto de Distrito del Estado de Morelos, para responder por la comisión del “delito contra la salud en la modalidad de posesión del psicotrópico denominado clonazepam”.

En consecuencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia CONCEPTÚA DESFAVORABLEMENTE al pedido de extradición de CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO.

Comuníquese esta determinación a la Fiscalía General de la Nación, para que provea inmediatamente sobre la libertad de CRISTIAN ANDRÉS VARGAS HENAO, a quien igualmente se comunicará este proveído. Igualmente, a su defensor y a la delegada del Ministerio Público.

Devuélvase el expediente al Ministerio de Justicia y del Derecho para lo de su competencia.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Carpeta Original. Folios 43 - 53.
- 2 Ibíd. Folios 7 - 9.
- 3 Ibíd. Folios 2 -6.
- 4 Ibíd. Folio 41
- 5 Ibíd. Folios 54 - 66.
- 6 Ibíd. Folio 54.
- 7 Cuaderno Corte. Folios 1 - 2.
- 8 Ibíd. Folio 11.

9 Ibíd. Folios 24 – 35.

10 Ibíd. Folio 53.

11 Ibíd. Folio 64.

12 Carpeta Original. Folio 69.

13 Ibíd. Folios 70 -116

14 Ibíd. Folio 41.

15 Ibíd. Folio 40.

16 Ibíd. Folios 15 – 16.

17 Carpeta Original. Folio 69.

18 Según el literal f del artículo 8-2 del Tratado, la solicitud de extradición debe estar acompañada de «copia de la orden de aprehensión, sentencia condenatoria o cualquier otra resolución judicial o emitida por autoridad competente, que tenga la misa fuerza y validez legal según la legislación del país requirente».

19 Ibíd. Folios 60 – 62.

20 Artículo 194.- Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que:

I.- Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.

Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende: manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por comerciar: vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico.

II.- Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito.

Si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegare a consumarse, pero de los actos realizados se desprenda claramente que esa era la finalidad del agente, la pena aplicable será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el presente artículo.

III.- Aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo; y

IV.- Realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualesquiera de las instancias comprendidas en el artículo anterior.

Las mismas penas previstas en este artículo y, además, privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años, se impondrán al servidor público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo, permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo.

21 Aprobado en Colombia mediante Ley 43 de 1980.

22 Disponible en internet. Fecha de consulta: 23/11/2017.

<https://www.incb.org/documents/Psychotropics/greenlist/Green_list_SPA_2015_new.pdf>

y

<https://www.incb.org/documents/Psychotropics/conventions/convention_1971_es.pdf>

23 Cuaderno Corte. Folio 52.