

300609

15



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.

**“ESTUDIO ANALITICO DE LOS DELITOS
CONTRA LA SALUD”**

T E S I S P R O F E S I O N A L
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A
CLAUDIA PATRICIA TREJO CURIEL

MEXICO, D. F.

2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Quiero darle las gracias a todos los que contribuyeron a la realización de este trabajo y en especial:

Lic. Francisco Javier Moreno Tamayo

Lic. Octavio Cervantes Riestra

Lic. Marcos González Carmelo

Lic. Beltrán A. Robles Hansen.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Todo es posible para el que cree
poder, y quien cree poder, sien-
te en su interior una fuerza que
lo empuja irresistiblemente a -
realizar su deseo."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES:

Elia C. Curriel de Trejo:

Por haber sido siempre, durante mis largos años de estudio, mi amiga, mi compañera y mi - apoyo constante.

José R. Trejo:

Por creer en mí, y darme lo mejor de sí - mismo.

A MI HERMANA:

Elia Luz : quien desde pequeña - guió mis pasos en mi primera lectura del alfabeto.

Gracias por darme tu ejemplo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS AMIGOS

A FRANCISCO JAVIER:

Por enseñarme que el amor es lo
más noble que puede anidar un
corazón humano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AL LIC. BERNABE LUNA RAMOS
Por darme su apoyo y su tiempo,
en la realización del presente
trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

	Pag.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. Aspectos Terminológicos	
1.1 Salud Pública y Salud Privada.	2
1.2 Estupefacientes, Psicotrópicos y Toxicomanía. Conceptos Generales.	15
Citas Bibliográficas.	22
CAPITULO II. Dogmática de los Delitos Contra la Salud. Aspectos Positivos y Negativos	
2.1 Conducta.	28
2.2 Tipicidad.	43
2.3 Antijuridicidad.	56
2.4 Imputabilidad.	70
2.5 Culpabilidad.	83
2.6 Punibilidad.	99
Citas Bibliográficas	107
CAPITULO III. Breves Comentarios de la Legislación Vigente.	
3.1 Ley General de Salud.	113
3.2 Código Penal.	127
3.3 Carácter Federal de la legislación vi- gente relativa a Estupefacientes y Psi- cotróticos.	138
Citas Bibliográficas	141

**TESIS CON
FALTA DE ORIGEN**

	Pag.
CAPITULO IV. La Intervención del Ministerio Público Federal en la Fase Indagatoria en esta Materia. Aspectos Procesales.	
4.1 Comprobación del Cuerpo del Delito.	152
4.2 Comprobación de la Probable Responsabilidad.	159
4.3 El Término Constitucional en Asuntos con Detenido.	162
Citas Bibliográficas.	166
CONCLUSIONES	167
BIBLIOGRAFIA	170

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I N T R O D U C C I O N

La problemática de los Delitos Contra la Salud, en materia de estupefacientes y psicotrópicos, es mucho muy amplia, pues como bien sabemos nuestro país se encuentra en una zona intermedia, es decir, México viene a servir de puente, de enlace para el tráfico internacional de drogas, sin embargo la lucha que ha emprendido el Estado mexicano se acentúa día con día por medio de campañas en las cuales participan activamente la Procuraduría General de la República, el Ejército, y los gobiernos de países vecinos como el de Estados Unidos de Norteamérica, quien junto con México ha colaborado estrechamente para evitar que el narcotráfico siga atentando contra la salud pública.

Así pues, es de vital importancia el contar con Planes Nacionales de Operaciones Anti-Droga, como por ejemplo el Plan Canador (constituido por 36 zonas militares), el Plan Cóndor, Operaciones Especiales y la participación activa de Generales, Jefes, Oficiales y Tropa.

Por todo lo anterior es por lo cual se quiso desarrollar este tema, pues creemos firmemente que el grave problema del narcotráfico no solo se debe limitar a imponer sanciones a quienes incurran en estas conductas delictivas, si no también debe prevenirse este delito, para lo cual, es muy necesaria una adecuada instrumentación legal de la norma penal, permitiendo el ataque directo a este problema, pues es conveniente recordar: en la medida que un Estado salvaguarde la salud pública y por ende la salud individual de sus habitantes, en esa misma dimensión logrará cumplir -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con todos sus objetivos y aspiraciones.

El objetivo al realizar la presente Tesis Profesional, fue precisamente el efectuar un análisis de los instrumentos legales con que se cuenta a nivel nacional para combatir esta terrible lacra de la sociedad, la cual día con día hace presa suya a la juventud, a la sociedad total, pues no es un problema que atañe exclusivamente a un sector social, sino al país entero.

Por lo tanto, la finalidad es la de hacer una crítica, un análisis eminentemente jurídico, que de acuerdo con lo expuesto anteriormente, no es el único medio de resolver el problema, pero sí es en cambio un elemento de ayuda muy importante.

Para concluir, puede afirmarse como la máxima aspiración del Estado mexicano, el que algún día no muy lejano, - la totalidad de las entidades del país se conviertan en territorios libres de enervantes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

"ASPECTOS TERMINOLOGICOS"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1 SALUD PUBLICA Y SALUD PRIVADA

En este primer capítulo se buscará determinar el concepto de salud, ¿qué es la salud? ¿qué es la salud pública y la salud privada?

Todas las anteriores interrogantes son importantes para poder comprender el espíritu del legislador al rodear de un marco jurídico penal lo relativo a la alteración de la salud, ya sea hecho por substancias artificiales o naturales.

De acuerdo a lo anterior, durante el régimen presidencial del Licenciado Luis Echeverría Alvarez, siendo la Ceremonia del Día del Médico el 23 de octubre de 1972, éste convocó para que en julio de 1973 se realizara la Primera Convención de la Salud, a la que asistieron médicos de todo el país así como representantes de Instituciones y Asociaciones Médicas, iniciativa publicada en el Plan Nacional de Salud editada por la llamada entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia. (1)

En dicha Convención participaron además diversos sectores de la población, todos conscientes de que la vida, la salud y la seguridad social vienen a constituir un derecho fundamental de los hombres, el cual genera al mismo tiempo una responsabilidad plena con el fin de preservar, fortalecer y desarrollar todo lo que implica el mejoramiento del individuo, de la familia y por ende de la sociedad.

De esa manera y en términos muy generales se estableció que la salud consiste en "la capacidad física y mental para transformar las condiciones adversas del medio, en cir

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cunstancias propicias al desarrollo de las facultades y energías que caracterizan a nuestra especie y representan el poder consciente y la capacidad de lucha que vence resistencias cotidianas y adquiere satisfacciones que son producto del trabajo, la voluntad y la fuerza emotiva." (2)

Puede afirmarse a la salud como el patrimonio máspreciado de los pueblos, la cual es insustituible en el desarrollo económico y sociológico, manifestándose en el hombre por su capacidad para ser cada vez mejor y más apto para la vida en sociedad, a cuyo servicio han de aplicarse su esfuerzo, inteligencia y voluntad.

Asimismo es importante reconocer dos tipos de salud: - salud individual o privada y salud pública.

La salud individual es indispensable, pues con ella se logra una salud colectiva, y ésta a su vez condiciona los factores eficientes para alcanzar la primera.

La familia es considerada como la célula fundamental de la sociedad, en cuyo seno se inician y troquelan las personalidades. Del equilibrio psico-social de esta entidad, esto es, de su salud, depende la consistencia y bienestar de la estructura social.

Dentro de un marco ecológico, se concibe la salud como aquello donde el hombre se desenvuelve, como equilibrio y plenitud vital.

Por lo anteriormente expresado, la salud, podría decirse, trasciende el interés personal convirtiéndose así en un bien colectivo. Al ser un derecho que se adquiere con la vida misma, implica al igual la responsabilidad de conservar-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la e incrementarla, y entraña el compromiso de lograr que -
otros la incrementen y la conserven. Apareciendo como un -
nuevo elemento el referido a la obligación que todos tene--
mos para conservar nuestra salud personal, pues ésta incide
directamente en la salud pública.

Sociológicamente hablando, el individuo y grupo se van
a fortalecer mutuamente, con la existencia de una interac--
ción que genera el sentido de solidaridad social, así como
también proyecta salud y bienestar, los cuales son medio y
fin de justicia social, conforme al ideario emanado de la -
Revolución.

Así, un pueblo enfermo no alcanzará la plenitud de sus
facultades productivas, si el hombre individualmente no con--
serva su salud.

Ya se había establecido que tanto la salud como la vi--
da, vienen a ser y a constituir derechos supremos del hom--
bre los cuales generan una responsabilidad suprema de con--
servarlos, contribuyendo también a la conservación de la vi
da y el mejoramiento de la salud de los semejantes, por lo
tanto, al ser la salud un derecho inalienable, es también -
una responsabilidad indeclinable.

Nadie tiene derecho a lesionar la salud de sus semejan--
tes, ni abusar ni deteriorar los recursos de la naturaleza
que son patrimonio de todos.

Para concluir con la salud individual, se puede afir--
mar que es fundamental para lograr la salud de la familia,
y la salud de ésta es primordial para lograr la salud colec--
tiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, de acuerdo a Luis Rodríguez Ramos, agregado de Derecho Penal de la Universidad Complutense, en su estudio denominado "Fraudes Alimentarios Contra la Salud Pública" considera: "La salud pública, como objeto de protección penal, puede tener una naturaleza propia, independiente de la suma de las saludes individuales de una colectividad de ciudadanos, configurándose como el conjunto de condiciones objetivas que defienden de posibles enfermedades a una pluralidad de personas". "Esta formulación abstracta, que podría denominarse "higiene", convertiría los vigentes delitos contra la salud pública en delitos de lesión, al significar una real alteración de las condiciones objetivas aludidas, consecuencia que incompatibiliza esta configuración autónoma de la salud pública con el vigente Código Penal (español) que, en el Título V del Libro II denominado "De las infracciones...y de los delitos de riesgo en general", considera los injustos penales contra la salud pública como delitos de peligro y no de lesión".

"La Salud Pública en el Código Penal español, ha de considerarse pues como la suma de saludes individuales de una colectividad de ciudadanos, que se pone en peligro cuando, mas o menos próximamente, se agudice la posibilidad de que alguno o algunos individuos de tal colectividad resulten atacados en su salud personal". (3)

A continuación es interesante transcribir un fragmento de la Convención de Ginebra de 1978 de la Organización Mundial de la Salud:

" D E C L A R A C I O N D E A L M A - A T A "

O M S , G I N E B R A

ALMA-ATA 1978 Atención Primaria de Salud

La Conferencia Internacional sobre atención primaria - de salud, reunida en ALMA-ATA en el día de hoy, doce de septiembre de mil novecientos setenta y ocho, considerando la necesidad urgente por parte de todos los gobiernos, de todo el personal de salud y del desarrollo de la comunidad mundial para proteger y promover la salud de todos los pueblos del mundo, hace la siguiente DECLARACION:

I

La Conferencia reitera firmemente que la salud, estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, es un derecho humano fundamental y que el logro del grado más alto posible de salud es un objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya realización exige la intervención de muchos otros sectores sociales y económicos, además del de la salud.

II

La grave desigualdad existente entre el estado de salud y de la población, especialmente entre los países en desarrollo y los desarrollados, así como dentro de cada país, es política, social y económicamente inaceptable y, motivo de preocupación común para todos los países.

III

El desarrollo económico y social, basado en un Nuevo Orden Económico Internacional, es de importancia fundamen--

tal para lograr el grado máximo de salud para todos y para reducir el foso que separa, en el plano de la salud, a los países en desarrollo de los países desarrollados.

La promoción y protección de la salud del pueblo es indispensable para un desarrollo económico y social sostenido y contribuye a mejorar la calidad de la vida y a alcanzar - la paz mundial.

IV

El pueblo tiene el derecho y el deber de participar individual y colectivamente en la planificación y aplicación de su atención de salud..." (4)

A grandes rasgos se ha tratado de determinar el espíritu de lo que representa la salud para la comunidad internacional, su importancia no solamente en un ámbito particular sino más general, definición aportada por la OMS (Organización Mundial de la Salud), y la cual podría considerarse como un concepto mundialmente adoptado.

Dentro de las definiciones de carácter propiamente médico de lo que es la salud, tenemos también la que aporta - el Doctor Mario M. Chávez, miembro de la OPS (Organización Panamericana de la Salud) y el cual considera que: "Una de las grandes aportaciones de la OMS en el orden de conceptos fue la de formular en su propia constitución una definición exacta de salud...", (5), y lo anterior es acertado, pues - no hubiera podido ser de otra manera en razón de que si se daba nacimiento a una Organización, la cual defendiera la - salud, era necesario por tanto el que contara con una clara noción de lo que en sí viene a constituir su objetivo pri--

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mordial.

Es considerada modelo la definición de salud que la OMS aportó, la cual nos va a proporcionar un concepto positivo de salud, es decir, se considera a la salud como un estado que puede poseer en mayor o menor grado, siendo posible tener mas o menos salud sin estar enfermos.

Anteriormente dominaba un concepto negativo de salud, considerándose como tal únicamente la ausencia de enfermedad, pero al ser sustituida por la definición de la OMS, ésta última inmediatamente gozó de aceptación universal.

La definición de salud que consideraba a ésta como la ausencia total de enfermedad, es considerada ideal y en este sentido, difícil de alcanzar por lo cual puede afirmarse, es una declaración de principio más que una definición, sin embargo permitirá establecer una gradación, es decir, una noción de cantidad en los distintos estados de equilibrio de cada individuo, en relación con el medio donde vive; así mismo una gradación entre el estado de salud ideal, que sería el grado máximo de bienestar físico, mental y social, y el grado máximo de desequilibrio de ese bienestar, lo cual vendría a ser la incapacidad total o bien la vida puramente vegetativa, por tanto, en el estado de salud ideal puede haber una inmensa gama de estados intermedios, pero si hubiera ruptura completa del equilibrio entre el individuo y el medio, ésto supondría la muerte.

La línea de separación existente entre salud y enfermedad es difícil de trazar puesto que individuos clínicamente enfermos pueden comportarse y actuar como personas en plena

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

salud, muchas veces; y por otro lado se encuentran personas clínicamente sanas viviendo vidas vacías, ineficientes y enfermizas. Concluyéndose, el factor determinante del concepto positivo de salud, es precisamente la dificultad de trazar con precisión tal línea divisoria.

Si se tiene un cuadrante donde hay un punto cero, abstracto, a cuya derecha se encuentran números positivos los cuales representan los grados de salud hasta el punto máximo, ideal, que a raras personas les es dado alcanzar, estos números positivos se refieren a la plenitud y armonía de las funciones físicas, el equilibrio sereno de los procesos mentales, y el desempeño eficiente de las actividades sociales, por ello si se colocara a una persona a la izquierda del punto cero, entonces se encontrarían los números negativos progresivamente mayores de acuerdo a la gravedad, para el individuo y para la sociedad, de la enfermedad actual o de sus consecuencias.

Dentro del concepto de salud se distinguen tres componentes, de los cuales los dos primeros se refieren al bienestar físico y mental, es decir, aquí correspondería como función al campo de la medicina moderna, la medicina psicosomática. Y el mantenimiento del bienestar social caería fuera del alcance de las llamadas profesiones sanitarias, exigiendo para su logro y mantenimiento, una actuación en escala mucho más amplia por parte de los distintos órganos de la sociedad.

De acuerdo a lo considerado como bienestar social, es posible agrupar además de las actividades en el campo de -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la salud, otras en campos tales como el de la educación, - la nutrición, la vivienda, los recreos, la protección al - consumidor y la seguridad social entre otros. Por lo anterior dicho bienestar social será objeto de programas especiales por parte del gobierno.

Si se intentara definir la salud pública, debería entonces tomarse en cuenta a un país en concreto, pues es - una realidad el hecho de que hoy en día y en más de la mitad del mundo, la salud pública aún lucha con problemas, - muchos de los cuales ya dejaron de existir en gran número de países.

Al respecto de la salud pública se tienen los siguientes criterios:

Winslow: "La salud pública es la ciencia y el arte de prevenir la enfermedad, prolongar la vida y fomentar la salud y la eficiencia física y mental, mediante esfuerzos organizados de la comunidad para el saneamiento del medio, el - control de las enfermedades transmisibles, la educación de los individuos en higiene personal, la organización de los servicios médicos y de enfermería para el tratamiento preventivo y el diagnóstico precoz de las enfermedades, el desarrollo de un mecanismo social que asegure a cada individuo un nivel de vida adecuado para la conservación de la - salud, organizando estos beneficios de tal modo que cada - ciudadano se encuentre en condiciones de gozar de su derecho natural a la salud y a la longevidad." (6)

Mc Gavran, E.G.: "Es el diagnóstico científico y el trata-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

miento de los problemas de salud de las comunidades, como entidades. Esta definición sencilla podrá servir universalmente. La Salud colectiva es la suma de saludes individuales de cada miembro de la comunidad". (7)

Knutson, I. W.: "Es la salud de un pueblo y la considera - como la salud colectiva de un grupo, de una comunidad, de una nación." (8)

De acuerdo a lo anterior puede concluirse la gran importancia que reviste la salud pública o colectiva, para - el Estado quien con el fin de lograr sus metas y aspiraciones debe velar por ella.

En los delitos Contra la Salud, la salud pública ocupará el lugar del bien jurídico protegido pues la seguridad común va a ser precisamente la que indique cuál es el bien jurídico protegido en las diferentes figuras delictivas contenidas en el vigente Código Penal, concretándose - de distinta manera según el delito de que se trate, por - ejemplo en el delito de robo, al tipificarse como tal, se persigue proteger los bienes patrimoniales.

Igualmente es conveniente recordar que en lo referido a la tutela de los bienes jurídicos, la ley penal castigará las acciones que lesionen, pongan el peligro o creen la posibilidad de peligro para bienes jurídicos, y en delitos contra la salud aunque se crea un daño privado lesionando la salud individual, no por ésto puede decirse que no afecta la seguridad común, aunque por supuesto hay acciones - que sólo afectan un derecho singular de la persona, sin -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que ésto signifique el no haber existido un ilícito contra la seguridad.

Puede concluirse en forma definitiva: el bien jurídico tutelado es la salud pública y aunque si bien las normas penales contienen distintas hipótesis, tratando de abarcar todas las situaciones que en materia de estupefacientes y psicotrópicos se dan, muchas veces no es posible determinar el peligro que estas sustancias entrañan, pues to que la salud pública es un concepto comprendido dentro del más amplio del de seguridad común y se refiere en un sentido lato al estado sanitario de una población.

En justificable incluir como delito, el tráfico de estupefacientes y psicotrópicos (aparte de las demás modalidades), pues todo este tipo de acciones suponen un grave peligro para la población, el cual se pone de manifiesto no únicamente por la perturbación mental y física que el consumo produce, sino también por la amenaza, que representa para la sociedad la posibilidad de realizar actos en su perjuicio.

Debe partirse de la premisa de que la vida y la salud son los bienes o valores desde cuya perspectiva el problema se ha de considerar, y así estos bienes proporcionan la razón por la cual el legislador interviene, al determinar en primer lugar las sustancias inadecuadas para hacer que peligre la vida o la salud, dejando que permanezcan fuera del radio de estos bienes.

El resto de las conductas del "ciclo de la droga", como son los actos de cultivo, transporte, venta o cualquier

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

género de tráfico, son formas de participación en lo relativo a este delito.

La lesión del bien jurídico se produce por una pluralidad de comportamientos los cuales en conjunto son indispensables para que dicha lesión pueda sobrevenir, pero mas sin embargo lo anterior no significa que toda acción la cual implique un peligro o lesión para un bien jurídico protegido penalmente, deberá ser alcanzada por una pena, como lo es en el caso de la conducta referida a los actos de propio consumo de estupefacientes o psicotrópicos, y así en las operaciones de tráfico sobre estas mismas substancias.

1.2 ESTUPEFACIENTES, PSICOTROPICOS Y TOXICOMANIA. CONCEPTOS GENERALES.

Es conveniente dar un esquema general del concepto de estupefacientes y psicotrópicos así como de toxicomanía, es decir, remontarnos un poco en la historia al respecto:

La utilización de las drogas es algo muy antiguo, -- pues lo que se intentaba era producir una personalidad distinta y llevar a los seres humanos a una esfera sobrenatural, con fines litúrgicos o mágicos.

Igualmente, desde la Edad Media, con el personaje -- real llamado "El viejo de la montaña", quien dirigía una secta árabe, y el cual se dice, suministraba a sus acólitos el "haxix" o "haschis", haciéndolos presos de grandes delirios y distinguiéndose por su ferocidad en ataques, asaltos, etc. (9)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la época contemporánea este problema adquiere grandes proporciones, pues ya vemos poblaciones enteras esclavas de las drogas o bien, su uso se hace a diario más y más común.

Algunos pueblos de Asia vivían corrompidos por el vicio del opio (en China por ejemplo), también en Estados Unidos de Norteamérica el uso generalizado de estupefacientes y psicotrópicos ya acarrea innumerables problemas, así como en gran parte de Centro y Sud América.

Para continuar es preciso dar la connotación de algunos conceptos referidos al tema para su lectura, con el fin de entender mejor los temas a tratar posteriormente:

Estupefaciente: esta expresión viene del latín "estupefacere" es decir, "stupor" y "facere" que significa: causar -- adormecimiento, pasmar, causar estupor, produce estupefacción, hace perder la sensibilidad (es decir afecta los sentidos), con acción sedante, analgésica, narcótica y euforizante capaz de producir hábito trastornando el funcionamiento sensorial, y produciendo además consecuencias tanto físicas como mentales por lo cual tienen la capacidad de crear toxicomanías.

Se consideran estupefacientes, todas las sustancias, drogas y preparados enunciados por la Convención Sobre Estupefacientes de 1961, realizada con el auspicio de las Naciones Unidas; también son determinadas como sustancias estupefacientes aquellas que por conclusiones de organismos propios o internacionales, la autoridad sanitaria resuelva incluir en ellas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"En un sentido restringido el concepto de estupefaciente equivale a narcótico o soporífero, y se aplica especialmente a todas aquellas sustancias narcóticas y analgésicas que dan origen a adicción o dependencia, pero en un sentido amplio este término tendrá una proyección jurídica y administrativa, puesto que se incluye en el concepto de estupefaciente: todas las drogas que por el peligro que supone su consumo, esporádico o continuado, requieren la implantación de medidas de control en su fabricación, tráfico, control, posesión, consumo, etc." (10)

Es decir, de acuerdo a lo anterior, el término "estupefaciente" significará y abarcará cualquier sustancia de origen químico, vegetal o animal que en un momento dado sea capaz de crear toxicómanos.

Droga: este término en el ámbito internacional puede encontrarse a la luz de varias declaraciones por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), y en términos generales, puede entenderse por drogas: "las sustancias que por la consumición repetida provocan en el hombre un estado de intoxicación periódica perjudicial para él y para la sociedad. Las características de ese estado son:

- 1) Deseo abrumador o deseo de continuar tomando la droga (hábito o dependencia psíquica).
- 2) Tendencia a aumentar la dosis (tolerancia, o sea la adaptación biológica caracterizada por una disminución de efecto farmacológico de una sustancia adictiva tras la toma repetida de la misma).
- 3) Dependencia física a los efectos de la droga, que hace -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

verdaderamente necesario el uso prolongado de la droga - si se desea evitar el característico síndrome de la abstinencia." (11)

En el ámbito jurídico internacional el significado de droga o estupefaciente, o sustancia psicotrópica, etc., - viene determinado por los Tratados o Convenios Internacionales cuya elaboración y aplicación depende directa o indirectamente, expresa o tácitamente, de excesivas interferencias económicas y políticas entre los países.

Actualmente, en el campo del Derecho Internacional, se entiende por drogas, todas las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II de los anexos al Convenio de 30 de Marzo de 1961 sobre Estupefacientes. (12)

Toxicomanía: "Se caracteriza por el irresistible deseo o necesidad de tomar la droga y de adquirirla por cualquier medio; la tendencia a ir aumentando progresivamente la dosis, y la sumisión psíquica y física a los efectos del fármaco." (13)

La definición de toxicomanía aportada por el Comité de Expertos de Drogas Toxicomanígenas de la Organización Mundial de la Salud en 1957, es clásica y aún se sigue usando en muchas publicaciones y trabajos científicos actuales: "La toxicomanía es un estado de intoxicación periódica o crónica producido por el consumo repetido de una droga (natural o sintética). Entre sus características se encuentran:

- 1) Un invencible deseo o necesidad (compulsión) de seguir - tomando la droga y de obtenerla por todos los medios;
- 2) Una tendencia a aumentar la dosis;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 3) Una relación de dependencia psíquica (psicológica) y generalmente física respecto a los efectos de la droga;
- 4) Un efecto nocivo tanto para el individuo como para la sociedad en que éste vive." (14)

Psicotrópico: viene del vocablo "psyché" que quiere decir - espíritu, y de "trépein" que significa volver. Es una substancia que actúa sobre la actividad cerebral, es decir, sobre la psique de una persona. La define en términos generales un pacto internacional que es el Convenio sobre Substancias Psicotrópicas de 1971 y una fuente nacional como la - Ley General de Salud, asimismo es conveniente aclarar que - en virtud del Reglamento del 10. de junio de 1976, el mencionado Convenio Internacional quedó sin efecto, aunque es digno de mencionar.

Hay asimismo plantas estupefacientes comunes en México y son: la marihuana, la amapola, el peyote, el cardo, el árbol de la coca, el cual se trafica y comercializa en nues--tro país y el cornezuelo del centeno, de los cuales se tratará más adelante.

Habituaación: "Es un deseo (no compulsión) de seguir tomando la droga por la sensación de mayor bienestar que produce. Se puede definir también como la situación originada por la administración repetida de una droga. Entre sus características figuran:

- 1) Un deseo (no compulsión) de seguir tomando la droga por la sensación de mayor bienestar que produce.
- 2) Una tendencia escasa o nula a aumentar la dosis.
- 3) Cierta grado de dependencia psíquica respecto a los efec

tos de la droga, pero nunca una dependencia física con el consiguiente síndrome de abstinencia.

- 4) Los efectos nocivos, si los hay, recaen sobre todo en el individuo." (15)

Farmacodependencia: "Estado psíquico y a veces físico causado por la interacción entre un organismo vivo y un fármaco; la farmacodependencia se caracteriza por modificaciones del comportamiento y por otras reacciones que comprenden siempre un impulso irreprimible a tomar el fármaco en forma continua o periódica a fin de experimentar sus efectos psíquicos y a veces para evitar el mal producido por la privación. Una misma persona puede ser dependiente de uno o más fármacos." OMS Informe Técnico Número 407. (16)

Debe recordarse que un fármaco puede entenderse como toda substancia que al ser introducida en el organismo de un ser vivo, es factible modificar una o mas funciones de éste.

Dependencia Síquica: "Estado en el que un fármaco produce una sensación de satisfacción, un impulso síquico que lleva a tomar periódica o continuamente el fármaco para experimentar placer o para evitar un malestar." (17)

Es decir, si existe dependencia, pero exclusivamente en la psiqué de la persona, en su mente, y no es su cuerpo propiamente el que necesita del fármaco.

Dependencia Física: "Estado de adaptación que se manifiesta por la aparición de intensos trastornos físicos cuando se interrumpe la toma del fármaco...estos trastornos, es decir, los síndromes de interrupción o abstinencia, se manifiestan

en formas de conjuntos de síntomas y signos de naturaleza -
psíquica y física que son característicos de cada tipo de -
fármaco." (18)

Marihuana: "Arbusto que llega a medir de 1 a 3 metros de al-
tura y que por su propia naturaleza es capaz de desarrollar
se en cualquier parte, aun en forma silvestre." (19)

Amapola: "Conocida también como adormidera, planta cuya --
flor puede ser de color blanco o rojizo, siendo ésta última
la que mayor cantidad de estupefaciente (droga) produce; su
cultivo requiere de diversos tipos de suelos tales como: ar-
cilloso, el arenoso, y especialmente el arenoso-margoso."
(20)

Peyote: "Cacto alucinógeno con una circunferencia de aproxi-
madamente 10 cm. y altura de 3 a 5 cm., requiere de un sue-
lo boscoso y húmedo." (21)

Cardo: "Planta compuesta y espinosa, puede desarrollarse en
suelo desértico; de ella se obtienen muy pequeñas cantida--
des de narcótico." (22)

Arbol de la Coca: "Localizado en los Andes y otras partes -
de Sudamérica, del cual se obtiene la cocaína, misma que se
trafica y comercializa a través de nuestro territorio."(23)

Cornezuelo de Centeno: "Hongo color púrpura que ataca el -
centeno sustituyendo a los granos, de este hongo se obtiene
el L.S.D." (24)

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO I

- (1) Cfr. Secretaría de Salubridad y Asistencia. Plan Nacional de Salud 1974-1976, 1977-1983. México.
- (2) Idem.
- (3) Universidad de Valencia 1977. Delitos Contra la Salud Pública, Tráfico Ilegal de Drogas Tóxicas o Estupefacientes.
- (4) Documentos Oficiales. Parte III Actas Resumidas e - Informes Finales 87a y 88a Reuniones del Comité Ejecutivo de la OPS (Washington D.C., Octubre de 1981 y Junio de 1982), p. 2 y siguientes.
- (5) Idem.
- (6) Idem.
- (7) Idem.
- (8) Idem.
- (9) Cfr. López Bolado, Jorge Daniel. Drogas y Otras Sustancias Estupefacientes su Tráfico y Tenencia. Enfoque Criminológico y Legal. p. 15
- (10) Ob. cit., Universidad de Valencia. Gilbert Calabuig, Juan Antonio. Catedrático de Medicina Legal de la - Universidad de Valencia. p. 203
- (11) Ob. cit., Universidad de Valencia. Mato Rebolledo, Jose María. Comisario Jefe de la Brigada Especial - de Estupefacientes en Madrid. p. 344
- (12) Cfr. Documentos Oficiales. p. 2 y siguientes.
- (13) Ob. cit., Universidad de Valencia. p. 343
- (14) Idem.
- (15) García Ramírez, Sergio. Delitos en Materia de Estu-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pefacientes y Psicotr6picos. p. 30

- (16) Idem.
- (17) Ob. cit., p. 344
- (18) Idem.
- (19) Procuradurfa General de la Rep6blica. El Esfuerzo -
Mexicano Contra los Estupefacientes. p. 2
- (20) Idem.
- (21) Idem.
- (22) Idem.
- (23) Ob. cit., p. 3
- (24) Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C A P I T U L O I I

" D O G M A T I C A D E L D E L I T O C O N T R A
L A S A L U D "

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es conveniente, antes de iniciar el estudio del primer punto de este capítulo, hacer mención de los términos crimen y delito, los cuales dentro de nuestra legislación son usados indistintamente pues nuestros ordenamientos penales agrupan dentro de los delitos a los crímenes, y con respecto a las faltas, es un campo que en nuestro sistema le compete a la autoridad administrativa, siendo de diferente manera en otras legislaciones en donde establecen una clasificación tripartita: (1)

- a) Crímenes
- b) Delitos
- c) Faltas

Los primeros se consideran los delitos más graves, los que atentan contra la vida humana, los segundos son considerados delitos propiamente dichos, o sea aquellas conductas que van en contra de los derechos nacidos en el Contrato Social. Por último, las faltas son aquellas infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

Por otra parte, es importante mencionar que pretender establecer una noción de delito generalmente aceptada, es imposible dado las circunstancias de tiempo y lugar en las cuales estas conductas delictivas se cometen, así como el grado de cultura de los diferentes países.

Nuestro Código Penal en su artículo 70. dice sobre el delito: "Delito, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", sin embargo esta idea es relativa como lo es también el orden jurídico, el cual varía de acuerdo al tiempo y lugar, por tanto, así como son múltiples los puntos de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vista de los individuos, puede afirmarse: lo mismo que algunos consideran ordenado y justo, otros lo pueden juzgar injusto, delictuoso u opuesto al orden. Es de considerarse - inútiles los esfuerzos para dar una idea de delito en general e independiente de los tiempos y lugares, pues una noción de delito se conecta íntimamente con la vida jurídica y social de cada pueblo, por lo cual, de darse dicho concepto, éste debería evolucionar, es decir, seguir todos los cambios que sobrevengan, pero obviamente considerando siempre el respeto a los valores fundamentales de la vida, la salud, la libertad, etc.; así pues, es muy posible que en un futuro no muy lejano no sean apreciados delitos, los que ahora lo son así y viceversa.

A continuación se transcriben los siguientes conceptos de delito aportados por destacados autores:

Luis E. Ortolán: "Delito es toda acción o inacción exterior que vulnera la justicia absoluta, cuya represión importa para la concepción o el bienestar social, que ha sido de antemano definido y a la que la ley le ha impuesto una pena."

(2)

El anterior autor, tiene del delito una concepción filosófica, pues vincula a la violación del valor justicia con el delito.

Beling: "El delito es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una acción penal adecuada y suficiente para las condiciones de la sanción penal." (3)

Según la anterior definición, para considerar a una acción delito, debe reunir los requisitos de: acción (la cual -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

será descrita por la ley); tipicidad; contraria al derecho o sea que haya antijuridicidad; dolosa o culposa, es decir que medie la culpabilidad; y sea sancionada por una pena.

Sebastián Soler: "Delito es una acción típicamente, antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta." (4)

En mayor o menor grado, todos los conceptos aportados por distintos autores, contienen los mismos elementos, así, en obvio de repeticiones, se dan exclusivamente las anteriores definiciones.

A continuación y de manera general se verá la Teoría del Delito, la cual se avoca al estudio del delito mismo, su aparición y su inexistencia. Así en consecuencia el delito se compone según la Doctrina en dos corrientes:

- a) Totalizadora o Unitaria
- b) Atomizadora o Analítica

La primera considera al delito como una unidad, un todo indivisible, es decir, el delito no es factible de fraccionar para conocer su verdadera esencia, por el contrario si bien es cierto, que puede presentar diversos aspectos, también lo es que debe contemplarse unitariamente, esa es la única manera de captar su significado.

La segunda conceptúa al delito como una unidad pero de sinteándola en sus elementos, es decir, éstos guardan una estrecha vinculación tan indisoluble, que es considerado el delito por su unidad.

Nos adherimos a la concepción Atomizadora, en razón de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que el delito puede ser estudiado por sus elementos sin perder su esencia, pues el examen hecho de esta manera no separa los elementos del delito como si fueran autónomos uno del otro.

Dentro de la Concepción Atomizadora, hay otra subdivisión, de acuerdo al número de sus elementos:

- Dicotómica o Bitómica
- Pentatómica
- Tritómica o Triédrica
- Hexatómica
- Tetratómica
- Hectatómica

Por nuestra parte seguimos la concepción hexatómica: - conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, así como también su aspecto negativo.

2.1 CONDUCTA

Concepto:

Sobre la palabra "conducta" hay diversas acepciones, - pues algunos autores la conocen como: acción, hecho, actividad, acto, etc., pero el término más frecuentemente usado - es el de "conducta".

Antes de pasar al análisis del concepto propiamente dicho, es importante establecer si hay o no prioridad temporal de la conducta con respecto a los demás elementos, en el sentido de que primero deba aparecer ésta para posteriormente concurren los demás, lo cual no puede darse pues al integrarse el delito, sus componentes forman una unidad al reunirse simultáneamente. Sin embargo por otra parte sí puede establecerse la existencia de una prelación entre los elementos mencionados, pues es cierto, para poder decir que hay delito, se requiere en primer lugar de una conducta, un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

actuar humano acorde a la descripción típica, en consecuencia la conducta y los demás elementos del delito dentro de la prelación lógica, se dan siendo la conducta la primera.

Una vez aclarado lo anterior, se precisa el concepto de conducta según los siguientes autores:

Jiménez de Asúa: "Acto es una manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda." (5)

Y este autor emplea el vocablo "acto" porque, de acuerdo a su criterio, referirse a "hecho" es muy genérico pues así se designa todo acontecimiento, ya sea que nazca de la mano o de la mente del hombre, o acaezca por caso fortuito. Tampoco alude a conducta porque entonces se referiría más bien al comportamiento, es decir, a una actuación más continua y sostenida que la del mero acto psicológico. (6)

La conducta, constituirá para las normas penales su objeto, definiendo todas las formas por las cuales un ser humano determina un suceso.

Celestino Porte Petit: "La conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)." (7)

Es conveniente aclarar, según el anterior autor, debe hablarse tanto de conducta como de hecho, pues por su parte la primera se refiere a una acción u omisión, y la segunda a una conducta mas el resultado. (8)

Welzel: "La acción humana es ejercicio de actividad final".

(9)

TL SIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es decir, la determinación de un suceso no es simplemente un proceso físico, sino además una sobredeterminación de la causalidad, por el hombre dirigido a un fin u objeto ya fijado.

De acuerdo a los conceptos anteriores, puede afirmarse, en materia de Delitos Contra la Salud, el artículo 197 del Código Penal nos señala el tipo genérico de este delito, al establecer lo siguiente: "ART. 197.- Fuera de los casos comprendidos en los artículos anteriores:

Se impondrá prisión de siete a quince años y multa de diez mil a un millón de pesos:

I. Al que siembre, cultive, coseche, manufacture, fabrique, elabore, prepare, acondicione, posea, transporte, venda, - compre, adquiera, enajene o trafique en cualquier forma, co mercie, suministre aun gratuitamente, o prescriba vegetales o sustancias de los comprendidos en cualquiera de las frac ciones del artículo 193, sin satisfacer los requisitos fijados por las normas a que se refiere el primer párrafo del - propio artículo:..."

El anterior artículo determina como conductas: sembrar, cultivar, cosechar, manufacturar, fabricar, elaborar, preparar, acondicionar, poseer, transportar, vender, comprar, ad quirir, enajenar o traficar, comerciar, etc., pues implican un actuar humano el cual será el objeto de la norma penal.

Elementos:

Con respecto a los elementos de la conducta, se han expresado diversas opiniones, pero la mayormente aceptada es la que considera como tales:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) Manifestación de Voluntad

b) Resultado

c) Nexo Causal

Los tres anteriores, puede decirse, sumados conformarán el acto o conducta.

a) Manifestación de Voluntad: ésta debe ser la actividad externa del hombre, pues mientras no exterioriza su voluntad de delinquir, no puede ser sancionado por la ley penal, es decir, esta manifestación de voluntad producirá un resultado, un cambio en el mundo exterior, y el enlace entre una y otra es lo llamado "nexo causal".

Dentro de lo anterior cabe notarse la aparición del elemento "voluntad", la cual debe ser consciente y espontánea, es decir, tanto acción como omisión han de ser ejecutadas libremente, por propia determinación, pues de otra manera el delito es inexistente.

Hay dos momentos en la manifestación de voluntad, presentándose en la siguiente sucesión:

- Primero, aquellos momentos de voluntad puramente internos, es decir, el simple "querer", el cual constituye el primer eslabón en dicha manifestación. Se quiere la acción.
- Segundo, los actos de manifestación externa, que tienen un carácter físico a diferencia del de pura psíqué, es decir, ya se trata de actividad, y no constituye la acción si le falta el "querer". Deben unirse tanto el elemento material como el psicológico para configurar la conducta. Es de recordar lo dicho por Ulpiano: "El pensamiento no delinque" (Cogitationis Poenam Nemo Patitur) (10), lo cual es cierto,

pues no constituye la acción los actos puramente internos -
ya que faltaría el momento externo de ejecución.

La manifestación de voluntad en el delito genérico de
Contra la Salud, lo constituye precisamente el querer trans-
portar, comprar, vender, fabricar, etc., las sustancias se-
ñaladas por el artículo 193 del Código Penal, por una par-
te, y por la otra, los actos de ejecución de este querer.

Para concluir con la manifestación de voluntad: ésta -
debe ser consciente, espontánea y encaminada a obtener un -
resultado, dejando aparte a los delitos culposos en los cua-
les no se quiere el resultado y se ocasionan por descuido.

b) Resultado: se ha dado por llamarlo también "evento"
por parte de los autores italianos, pero en virtud de no -
ajustar su significado a lo que en castellano se entiende,
por tal motivo se usará el vocablo "resultado".

Se considera al resultado como el efecto externo de la
conducta, el cual modifica el mundo exterior o bien no crea
la mutación de ese mundo externo en virtud de que la acción
esperada, no se ejecutó.

Por su parte Edmundo Mezger opina así: "Resultado (Er-
folg) del delito es la completa realización típica exterior;
por ello, el resultado comprende tanto la conducta corporal
del agente, como el resultado externo (Aussenerfolg) por -
ella causado." (11). La anterior definición engloba el re-
sultado strictu sensu, pues considera la propia manifesta-
ción de voluntad como un resultado, opinión compartida por
otros autores.

Para concluir, el resultado de la acción es la lesión,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

o el peligro del bien jurídico protegido, así en los casos de los delitos Contra la Salud, el resultado de los actos - ilícitos, sí se reflejan en el mundo exterior, pues el daño o puesta en peligro del bien jurídico por medio de estupefacientes y psicotrópicos además de ser irreversible, repercute cambios de conducta y actitudes por parte de quienes son habituales consumidores.

c) Nexo Causal: al ser el delito un acto que comprende un movimiento corporal (acción strictu sensu) o la acción - esperada (omisión) y un resultado producido (daño) o potencialmente causado (peligro que hace la tentativa), debe haber una relación de causalidad o también llamado nexos causal entre la conducta del ser humano y el resultado obtenido.

En el Derecho Romano, Ulpiano (12) formuló pasajes de los cuales se ha podido partir para formular una doctrina - general, y estos fueron principalmente en orden a equiparar los copartícipes en la causa de la muerte y en orden a la - letalidad de la herida. Actualmente al fundarse la moderna dogmática y la Teoría del Acto, la relación de causalidad - ya no se limita únicamente al examen de casos aislados como lo fue la muerte sino a un nivel ¿cuál es la causa del resultado?

A continuación se tienen dos Teorías sobre la Causalidad, las cuales aunque no son las únicas, sí son las de mayor relevancia:

a) Teoría de la Causación Adecuada seguida por Merkel, - Meyer, Frosali, Bettiol, etc.. Según ésta, existe conexión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

causal entre un acto y un resultado, cuando ese acto contri-
buyó materialmente a producir tal resultado (conditio sine
qua non) y además normalmente debía producirlo, de acuerdo
al orden natural y ordinario de las cosas.

b) Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, para ésta
el resultado se debe a la unión de todos los antecedentes -
(condiciones) los cuales, juntos forman la verdadera causa,
rechaza la distinción de las condiciones considerándolas -
equivalentes en la producción del resultado, es decir, toda
condición debe ser tenida como causa del resultado, pues to-
do antecedente es absolutamente necesario para la produc-
ción de la consecuencia en concreto.

Para concluir: la causalidad es un problema general -
porque se circunscribe a todos los delitos, y dentro de to-
das las teorías que al respecto se han elaborado, es aplica-
ble en mayor grado la de la equivalencia de las condiciones
pero con un atemperante, la relevancia de esa condición pa-
ra adecuar al tipo legal.

Formas:

Las formas de la conducta son las siguientes:

- a) De acción o actividad, y
- b) De omisión: - simple omisión
- comisión por omisión

Todo delito puede ser cometido de dos maneras: por me-
dio de una actividad positiva, y también mediante lo que se
llama propiamente una omisión; además da lugar a los conoci-
dos en Alemania como de "omisión impropia" y llamados de -
"comisión por omisión".

Felipe Grisipini considera que la conducta en strictu -

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

sensu (cuando comprende al resultado) puede presentarse de dos formas: (13)

POSITIVA ——— ACTIVIDAD (O ACCION)

NEGATIVA ——— INACTIVIDAD (O INACCION)

La diferencia se refiere solamente a los modos y formas en las cuales una conducta puede ser contraria a las normas.

La acción es esencialmente realización de la voluntad, este querer puede dirigirse a una actuación corporal o a impediría, así, se llaman acción y omisión las dos formas de exteriorizarse el acto.

La omisión consiste en no impedir voluntariamente el resultado, es decir, la manifestación de voluntad significa el no ejecutar voluntariamente un movimiento corporal que debería haberse realizado siempre que fuera realizable.

Por otra parte, "Los delitos de comisión por omisión existen cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior no haciendo aquello que se espera del agente."(14)

Jiménez de Asúa hace la siguiente distinción:

" a) En los delitos de omisión simple existe voluntad interna del no hacer en concreto pero puede no estar querido el resultado que consiste en no mudar el mundo exterior, cuyo cambio se espera. El delito de omisión simple es de peligro abstracto y se encuentra configurado así en la ley, en forma preceptiva.

b) En los verdaderos delitos de comisión por omisión concurre la voluntad externa del no hacer tendiente al resultado. Este delito engendra un peligro concreto, y no suele es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tar especificado en la ley:...

c) En los delitos de acción existe voluntad del acto hacia el resultado de lesión que se pretende lograr desde el comienzo mismo de la conducta con la que se causa la directa consecuencia representada." (15)

De acuerdo a lo anterior, y conforme al artículo 197 - del Código Penal, el cual contiene el tipo concreto de los delitos Contra la Salud, se establece lo siguiente: Se refiere el artículo a actos de siembra, cultivo, cosecha, manufactura, fabricación, etc., de sustancias enunciadas por el artículo 193 del mismo ordenamiento legal, por lo cual - es de concluirse, nos encontramos ante un delito de acción propiamente dicho, pues todas las conductas enunciadas se refieren a un hacer positivo, es decir, a efectuar movimientos corporales encaminados a un fin.

Casos de Ausencia de Conducta:

A este respecto, si conducta abarca acción y omisión, su ausencia engloba la actividad e inactividad no voluntarias. (16)

En cuanto a los casos específicos de ausencia de conducta, estamos de acuerdo con Celestino Porte Petit (17) - respecto a la falta de unidad por parte de los autores en lo relativo a este tema, así, pueden dividirse dos grupos de opiniones:

- 1) Los que especifican casos en los cuales es innegable se trata de ausencia de conducta, por ejemplo: fuerza física irresistible y movimientos reflejos.
- 2) Los que aparte de los anteriores, comprenden casos que -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para otros autores pertenecen al ámbito de la inimputabilidad.

Por nuestra parte, veremos los casos mas frecuentemente mencionados por los distintos autores, haciendo especial mención a aquellos contemplados por nuestra ley penal.

Casos de Ausencia de Conducta:

- 1.- Fuerza Física Irresistible o Vis Absoluta.
- 2.- Fuerza Mayor o Vis Maior
- 3.- Movimientos Reflejos
- 4.- Sueño
- 5.- Sonambulismo
- 6.- Hipnotismo

1.- Fuerza Física Irresistible o Vis Absoluta: es considerada como tal, cuando el agente realiza una conducta de hacer o un no hacer, violentado por una fuerza física, humana e irresistible. Asi la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto: "De acuerdo con la Doctrina y la Jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior e irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario, lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda resistirla y se vio obligado a ceder ante ella." (18)

Se ha hablado de la naturaleza de esta figura, considerándola como: una causa de inimputabilidad, una causa de inculpabilidad y como un caso de ausencia de conducta, siendo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esta última posición la mas aceptada pues con la fuerza física irresistible el sujeto realiza una conducta de acción u omisión involuntariamente, es decir, no hay el "querer", la voluntad de su parte, y por lo tanto es de considerar, - si se realiza una actividad e inactividad forzada, obviamente no hubo conducta.

Elementos de la Vis Absoluta:

- a) Que exista una fuerza
- b) Que esa fuerza sea física
- c) Que sea humana
- d) Que sea irresistible

En nuestro Código Penal, la Vis Absoluta se encuentra consagrada en el artículo 15o. fracción I, el cual dice: - "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal; - I. Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible;..."

Este artículo señala los siguientes requisitos:

- que obre el acusado - física
- impulsado - exterior
- por una fuerza humana - irresistible

El primero, es decir "obrar", es un tanto inexacto -- pues se refiere solamente al hacer, y debe recordarse que una conducta no es solamente de hacer sino además de un no hacer. El segundo, significa recibir un impulso que produjo un movimiento; El tercer elemento es esencial, pues de no tratarse de una fuerza humana, entonces mas bien se hablaría de Vis Maior, es decir, de las fuerzas de origen natural o de los animales; En cuanto al cuarto elemento, la -

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

fuerza física se refiere a algo material que lo compele a - actuar en contra de su voluntad, por lo cual es absolutamente necesario comprobar que el agente al ejecutar el hecho, se vio obligado a ello, pues existía una fuerza física exterior impulsora; En relación al quinto elemento, se habla de fuerza exterior, lo cual significa que ésta proviene de -- otra persona, anulando el libre albedrío del agente; el último componente, es la fuerza física irresistible, es decir, cuando el sujeto que la sufre, no la puede dominar, es vencido por ella. (19)

Respecto al delito Contra la Salud genérico, esta hipótesis de ausencia de conducta sí se presenta pues el individuo en un momento dado, puede delinquir realizando actos de venta, transporte, cultivo, cosecha, compra, etc., de estupefacientes o psicotrópicos sin que medie su voluntad.

2.- Fuerza Mayor o Vis Maior: es de considerarse así, cuando el agente realiza una conducta de acción u omisión, compelido por una fuerza física irresistible, no humana, encontrando como elementos: una fuerza, no humana, física e irresistible. Aclarando, al referirnos a fuerza no humana, es - la considerada fuera del concepto hombre, es decir, proveniente de la naturaleza, en cuanto a los demás elementos, - ya se explicó su sentido en el punto anterior.

La Vis Maior se asemeja a la Vis Absoluta en que tanto en una como en otra no hay conducta, así como hay una fuerza física, exterior e irresistible, pero en la primera proveniene de la naturaleza y en la segunda, necesariamente del hombre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En los delitos Contra la Salud, esta hipótesis de ausencia de conducta no puede darse de ninguna manera, pues - de acuerdo a los actos a que se refiere el artículo 197 del Código Penal, es necesaria la participación del hombre para que se den estos delitos, sin existir absolutamente una -- fuerza no humana.

3.- Movimientos Reflejos: al respecto Mezger opina: "Son movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no está bajo un influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, ... En estos casos falta la acción y con ella un proceso de importancia para la consideración jurídico-penal." (20)

Conforme a lo anterior, hay un sinnúmero de movimientos inconscientes los cuales no pueden ser de modo alguno regulados y en consecuencia inhibirse por el querer. También es una hipótesis dentro del aspecto negativo de la conducta pues falta voluntad, aunque hay casos donde a pesar - de haber un movimiento reflejo, hay culpabilidad de parte - del agente, si vio venir el resultado y no lo previó debiendo haberlo hecho, por tener la esperanza de que no se realizara. En los delitos Contra la Salud, los tipos de actos a que se refiere el artículo 197 del Código Penal, no encuadrarán los movimientos inconscientes, pues por su esencia misma requieren de una acción mas continuada y no precisamente de un movimiento instintivo.

4.- Sueño: en este estado no existe ni la conciencia ni la voluntad, característicos de la acción humana. Fisiológicamente, el sueño consiste en una suspensión periódica de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

relaciones sensorias y motrices con el mundo exterior, la -
cual va acompañada de relajación de los músculos así como -
la disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas. -
Sin embargo si el sujeto que duerme, se coloca en ese esta-
do de sueño, con objeto de delinquir, se habla ya de "actio
liberae in causa" (acción libre en su causa) donde el suje-
to anula su voluntad para cometer el delito, siendo en este
caso responsable, pues cuando decidió hacerlo, su voluntad
y querer estaban presentes aunque no así en la ejecución -
del hecho delictuoso mismo, de acuerdo a lo establecido por
el artículo 15o. fracción II del Código Penal. También ---
quien duerme puede ser culpable de un delito culposo en ca-
so de no haber previsto el resultado obtenido, o bien, lo -
previó, pero tenía la esperanza de que no se realizara.

En los delitos Contra la Salud, esta hipótesis de au-
sencia de conducta no puede darse, por la esencia misma de
los actos, pues una persona dormida, no puede de ninguna ma-
nera sembrar, cultivar, cosechar, manufacturar, o traficar
con estupefacientes o psicotrópicos.

5.- Sonambulismo: este estado, puede decirse, es igual al -
del sueño, la diferencia consiste en el hecho de que el so-
nambulismo es el sueño anormal en donde el sujeto ejecuta -
actos usuales, por ejemplo levantarse, vestirse, comer, y -
caminar, sin recordar nada al despertar, se dice es una en-
fermedad nerviosa, pero lo importante son los actos automá-
ticos, es decir, el sujeto los realiza sin conciencia ni vo-
luntad, por lo cual se trata de ausencia de conducta, aun--
que otros autores lo consideran como causa de inimputabili-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dad. No se considera factible esta hipótesis pues el modo de ejecución de los delitos Contra la Salud implican encontrarse más bien despierto.

6.- Hipnotismo: es un trance muy parecido al sueño pero con la diferencia de que no se pierde el sentido, puede inducirse a una persona para que se concentre sobre un objeto, o en un movimiento monótono, es decir, la persona pierde su fuerza de voluntad obedeciendo órdenes o sugerencias, por lo cual al faltar el elemento volitivo, no se integra la acción propiamente dicha. Al respecto hay tres Escuelas: (21)

a) La Escuela de Nancy: los hipnotizados, incluso los que se resisten a los impulsos sugeridos, terminan obedeciendo al hipnotizador cuando la sugestión es repetida varias veces con insistencia, proclamándose por tanto, la irresponsabilidad de quien ejecuta los actos delictuosos en ese estado. Es un caso perfecto de ausencia de acto.

b) La Escuela de París: las impulsiones sugeridas no se ejecutan porque el hipnotizado se resiste, la anulación de la libertad moral no es definitiva, pues el hipnotizado puede valorar la gravedad del acto sugerido, por tanto no es irresponsable, ni hay falta de acción.

c) La Escuela Intermedia: es una opinión media, defendida por quienes consideran que en ciertos casos los hipnotizados se oponen realmente a las impulsiones sugeridas pero otras veces bajo ciertas condiciones, la sugestión no puede resistirse, cumpliendo automáticamente con ella, como ocurre por ejemplo en los degenerados y en los predispuestos al delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta hipótesis es dable aplicarla a los delitos Contra la Salud, pues puede ejecutarse un acto de venta y compra - de estupefaciente, si el sujeto se encuentra bajo sugestión hipnótica, encontrando en consecuencia la falta de voluntad en la conducta realizada.

2.2 TIPICIDAD

Es otro elemento del delito, pero primeramente se tratará el tipo.

Tipo:

Debe estudiarse antes de la tipicidad, pues al existir una conducta, debe haber con anterioridad una descripción - concreta por parte de la ley penal señalando a esa conducta como un delito y por lo tanto acreedora de una pena. La tipicidad se tratará posteriormente pues ésta se refiere a la coincidencia de la conducta delictiva con el tipo legal.

Concepto de Tipo:

De manera general, puede afirmarse al tipo como la descripción legal de un delito, aunque encontramos en la vida diaria una serie de hechos contrarios a la norma, los cuales, dañan el alto grado de la convivencia social, por lo - tanto se sancionarán con una pena, así, el Código y las leyes definen y concretan esos hechos para poder castigarlos construyendo de esa manera los tipos penales.

Como sabemos, el tipo es muy importante pues da una seguridad al proporcionar una descripción objetiva de los delitos, y en nuestro derecho ésta es una garantía consagrada en el artículo 14 Constitucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A continuación se transcriben dos conceptos de tipo:
 Para Luis Jiménez de Asúa: "...el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito." (22)

Según Mezger: "El tipo en el propio sentido jurídico-penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal..." (23)

Conforme a lo anterior, el tipo es una creación del legislador donde se determina una conducta o hecho, como delictuosos.

Respecto al tipo, encontramos que existen algunos muy completos, pues contienen todos los elementos del delito, y en otros, exclusivamente formula la conducta prohibida (o bien esperada, en delitos de omisión).

Los tipos del Delito Contra la Salud genérico, los encontramos en el artículo 197 fracción I, II, III y IV, las cuales dicen: "...Se impondrá prisión de siete a quince años y multa de diez mil a un millón de pesos:

I. Al que siembre, cultive, coseche, manufacture, fabrique, elabore, prepare, acondicione, posea, transporte, venda, compre, adquiera, enajene o trafique en cualquier forma, comercio, suministre...o prescriba...;

II. Al que ilegalmente introduzca o saque del país vegetales o substancias...;

III. Al que aporte recursos económicos o de cualquier especie...;

IV. Al que realice actos de publicidad, propaganda, provocación general, proselitismo, instigación...;"

Es decir, consisten los tipos básicamente en determinar qué conductas se encuentran prohibidas y son: siembra, cultivo, cosecha, transporte, venta, tráfico, introducción ilegal al país, aportación de recursos económicos, realización de actos de publicidad, etc., de estupefacientes y psicotrópicos.

Elementos del Tipo:

Puede afirmarse, dentro del tipo se encuentran distintas partes que lo integran en un todo, así pues, ya se vio al tipo como la descripción legal de un delito o bien de un elemento del mismo, por lo cual, a continuación, se hará una división de éstos, precisando en qué consisten cada uno:

Generales.- sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material, conducta y resultado.

Especiales.- medios de comisión, referencias: temporales, espaciales y de ocasión, elemento subjetivo o dolo específico, elemento normativo o antijuridicidad específica, calidad de: sujeto activo, sujeto pasivo y objeto material, - cantidad de: sujeto activo, sujeto pasivo y - objeto material.

En cuanto a los elementos generales se tiene en primer lugar:

Sujeto Activo.- se requiere en el tipo, pues para hablar de delito es necesaria una persona, quien lo cometa, - entendiéndose por sujeto activo o agente, el individuo que -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

participa en la comisión de un delito ya sea en calidad de autor o cómplice. Así, será sujeto activo en los delitos -
Contra la Salud, quien compre, venda, transporte, siembre, cultive, etc., sustancias estupefacientes o psicotrópicos, en detrimento de la salud pública.

Sujeto Pasivo.- es la persona sobre la cual recae la -
conducta delictiva, este elemento también es muy importante para el tipo, pues es el titular, por decirlo así, del objeto o bien jurídico tutelado; en el caso del delito contra -
la salud, el sujeto pasivo lo constituye la sociedad quien está siendo dañada en su salud por el tráfico de estupefacientes o psicotrópicos. Se habla de dos sujetos pasivos: -
el Estado y el titular del bien jurídico tutelado en concreto. La salud pública es el objeto tutelado por parte del Estado, y en la salud individual lo son todos y cada uno de -
los individuos que integran el mismo.

Bien Jurídico Tutelado.- forma parte del tipo en razón de que si éste es la descripción legal de una conducta ilícita, debe plasmarse lo que se intenta proteger, es decir, el objeto jurídico tutelado, el cual, en los delitos Contra la Salud lo constituye precisamente la salud pública.

Objeto Material.- lo constituye la persona o cosa sobre la cual recae la conducta del agente o sujeto activo, -
se confunde con el sujeto pasivo, pero la diferencia se encuentra en el hecho de que si este objeto material recae sobre una persona, ésta es considerada sujeto pasivo si además es el titular del bien jurídico tutelado. El Objeto Material de los Delitos Contra la Salud, es de considerar lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constituyen las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sin que, por supuesto, se identifique con el sujeto pasivo pues recae directamente sobre una cosa no titular del bien jurídico protegido.

Conducta.- Debe entenderse como un elemento del tipo y no confundirse a la conducta como elemento del delito. Así como elemento del tipo, contiene siempre una descripción de conducta, y de acuerdo a la figura típica se precisa en mayor o menor grado en que consiste ésta, ya se refiera a -- siembra, cultivo, cosecha, manufactura, fábrica, elabora--- ción, introducción, tráfico, etc., de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Resultado.- Para que las diferentes conductas interesen al campo penal, es necesario provoquen una mutación en el mundo exterior, ya sea por un hacer o un no hacer del - agente, así, el tipo debe generalmente contener como elemen to al resultado pues si no lo hubiera, esta conducta no interesaría al ámbito legal pues no tendría relevancia jurídi ca. El resultado como elemento del tipo en los Delitos Contra la Salud, puede considerarse como el poner en peligro - la salud pública.

En cuanto a los elementos Especiales del tipo, se tienen:

Medios de Comisión.- es decir, cada tipo según su estructura o el delito de que se trate, exigirá determinados medios de comisión, obteniéndose el resultado solamente por esa forma determinada. Respecto a los Delitos Contra la Salud, la ley no precisa los medios de comisión, dejando va--

riar estos, simplemente le interesa que se siembre, coseche, cultive, trafique, transporte estupefacientes o psicotrópicos, sin importar de qué medios se valga para ello.

Unicamente se refiere a medios de comisión el artículo 197 del Código Penal último párrafo, el cual dice: "Si el agente aprovechar su ascendiente o autoridad sobre la persona instigada, inducida o auxiliada..."

Referencias Temporales.- en ocasiones el tipo contiene una referencia en orden al tiempo, lo cual, de no darse, no podría hablarse de tipicidad, como por ejemplo el infanticidio contiene una referencia temporal consistente en ocasionar la muerte a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento. Con relación a los Delitos Contra la Salud, no se establece ninguna referencia temporal en específico.

Referencia Espaciales y de Ocasión.- la ley habla de determinado espacio local donde se deba cometer el acto ilícito. En delitos Contra la Salud, el artículo 198 del Código Penal dice: "Cuando alguno de los delitos previstos en este capítulo... se cometiere en centros educativos, asistenciales o penitenciarios o en sus inmediaciones, la sanción que en su caso resulte aplicable se aumentará en una tercera parte." También el artículo 197 fracción II del mismo ordenamiento legal, habla de: "...al que ilegalmente introduzca o saque del país vegetales o sustancias de las comprendidas en cualquiera de las fracciones del artículo 193..."

Elemento Subjetivo o Dolo Especifico.- es lo referido a esos caracteres subjetivos en el ánimo del autor del delito, es decir, toma en cuenta la situación anímica del suje-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

to activo señalando aquellos elementos subjetivos que se -- han de considerar, pues estructuran en sí el tipo del delito en específico convirtiéndose en un elemento de éste.

Elemento Normativo o Antijuridicidad Específica.- lo - constituyen esos juicios normativos sobre el hecho delictivo en sí, son aquellos elementos que resaltan por decirlo - de esta manera, la antijuridicidad de la conducta, pudiendo se distinguir dos tipos:

- elementos normativos con valoración jurídica: es decir, - el legislador introduce conceptos eminentemente jurídicos - como por ejemplo referirse en Delitos Contra la Salud el artículo 198 del Código Penal el cual dice: "Cuando alguno de los delitos previstos en este capítulo se cometiere por funcionarios, empleados o agentes de la autoridad, encargados de vigilar, prevenir o reprimir el tráfico ilegal de los vegetales o sustancias comprendidas en el artículo 193..."

- elementos normativos con valoración cultural: los encontramos cuando el legislador se expresa en términos que implican un juicio valorativo.

Calidad de:

a) Sujeto Activo: puede ser cualquier persona, pero en ocasiones se exige revestir un carácter especial para integrar el tipo, por ejemplo en el caso del artículo 198 del Código Penal, donde la sanción aplicable se aumentará en una tercera parte cuando se trate de funcionarios, empleados o agentes de la autoridad encargados de vigilar, prevenir o reprimir el tráfico ilegal de estupefacientes o psicotrópicos. Para integrar este tipo penal, es necesario que -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el sujeto activo tenga el carácter de funcionario, empleado, etc., con las funciones ya especificadas.

b) Sujeto Pasivo: de la misma manera puede exigir el tipo que este sujeto tenga una característica especial, en el delito analizado, se prevén varios casos, por ejemplo: la persona que cultive, coseche, etc., estupefacientes o -- psicotrópicos tenga escasa instrucción y extrema necesidad económica (artículo 195 del Código Penal), otro caso es el referido a: si la víctima es menor de 18 años o está incapacitada por otra causa (artículo 198 del mismo ordenamiento legal).

c) Objeto Material: como se recordará, lo constituye la cosa sobre la cual recae la conducta delictiva, por tanto, en el delito que nos ocupa, la calidad exigida a este objeto, será precisamente el carácter de estupefaciente o -- psicotrópico señalados por el artículo 193 del Código Penal.

Cantidad de:

a) Sujeto activo: ya se vio quién puede ser sujeto pasivo, es decir el titular del bien jurídico tutelado, y en los delitos Contra la Salud encontramos sujetos activos tanto individuales como colectivos, aunque al respecto el Código no establece nada en concreto.

b) Sujeto Pasivo: no hay una cantidad fijada a este respecto, en lo referido a delitos Contra la Salud.

c) Objeto Material: no existe en delitos Contra la Salud una cantidad especial, se habla genéricamente de estupefacientes y psicotrópicos sin determinar nada al respecto.

Ahora bien, de manera muy breve se mencionará la clas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ficación de los tipos usualmente aceptada por la mayoría de los autores, de acuerdo con Fernando Castellanos:

" Por su Composición:

- Normales: Se limita a hacer una descripción objetiva (homicidio).
- Anormales: Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (estupro).

Por su ordenación Metodológica:

- Fundamentales o Básicos: Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio).
- Especiales: Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen (parricidio).
- Complementados: Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).

En Función de su Autonomía o Independencia:

- Autónomos o Independientes: Tienen vida por sí (robo simple).
- Subordinados: Dependen de otro tipo (homicidio en riña).

Por su Formulación:

- Casuísticos: Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos); v.gr. - adulterio; otras con la conjunción de todas (acumulativos); ej. vagancia y malvivencia.
- Amplios: Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Por el Daño que Causan:

- De daño (o de lesión): Protegen contra la disminución o -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

destrucción del bien (homicidio, fraude).

- De Peligro: Tutelan los bienes contra la posibilidad de -
daño (omisión de auxilio)." (24)

Concepto de Tipicidad:

Antes de dar un concepto, es importante señalar el hecho de que no pocos autores han pretendido ligar los conceptos de tipicidad y antijuridicidad, sin embargo hay una diferencia entre estos dos, y es: el primero se refiere a la ley y el segundo a la norma, es decir, se pueden relacionar pero siempre al ser analizados deben ser distinguidos.

En términos generales puede afirmarse, la tipicidad - consiste en la adecuación de la conducta del sujeto activo al tipo descrito por la ley penal.

Según Luis Jiménez de Asúa: "La tipicidad en cuanto al carácter del delito, se emplea aquí como la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción." (25)

La tipicidad es muy importante pues delimita al Derecho Penal en razón del cumplimiento del principio nullum - crimen sine tipo, es decir no hay crimen sin tipo legal que lo describa.

Ausencia de Tipicidad o Atipicidad y Atipo o Ausencia de Tipo:

Veremos primeramente la atipicidad, la cual ocurre -- cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, de esta manera opina Fernando Castellanos: "La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sa." (26)

El Atipo o Ausencia de Tipo, ocurre cuando simplemente el legislador no haya tomado en cuenta una determinada conducta para describirla y ser considerada como delito, es decir, no existe el tipo.

Causas de la Atipicidad:

Son las siguientes de acuerdo al criterio general de los autores:

- Ausencia de calidad o cantidad del sujeto activo o pasivo.
- Ausencia del Objeto Material y el objeto Jurídico tutelado.
- Ausencia de Referencias: temporales, espaciales y de ocasión.
- No realizarse el delito con los medios comisivos determinados por la ley.
- Ausencia del elemento subjetivo de lo injusto.
- Ausencia del elemento normativo o antijuridicidad específica.

En cuanto a lo anterior, ya fue explicado en qué consiste cada uno de los elementos integrantes del tipo y en obvio de repeticiones se concluye: cuando falte cualquiera de estos elementos nos encontramos frente a la no adecuación de la conducta al tipo, es decir, la atipicidad.

En relación a la ausencia de tipo o atipo, sus causas pueden resumirse en una sola: no previó el legislador a una determinada conducta como ilícita, por lo cual no existe tipo que la señale como tal, falta de manera absoluta una descripción típica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En los delitos Contra la Salud, la atipicidad se encuentra cuando no concurre cualquiera de los elementos integrantes del tipo, como por ejemplo la ausencia del objeto material (estupefacientes o psicotrópicos), ausencia del bien jurídico tutelado (la salud pública), etc.

Hay atipo en el delito estudiado, cuando simplemente no existe un tipo legal que prevea la conducta realizada.

Clasificación de los Delitos en Orden a los Elementos del Tipo:

De acuerdo a Celestino Porte Petit (27), se siguen los criterios señalados a continuación:

En Orden al Elemento Material:

- Delitos de Mera Conducta o de Resultado Material.

En Orden a los Medios de Comisión:

- Delitos con Medios Legalmente Determinados.

En Orden a la Calidad del Sujeto Activo:

- Delitos Comunes o Indiferentes.

- Delitos Propios Particulares, Especiales o Exclusivos.

- Delito Especial en Sentido Amplio.

- Delito de Propia Mano.

En Orden a la Cantidad del Sujeto Activo:

- Delitos Individuales o Monosubjetivos.

- Delitos Colectivos o Plurisubjetivos.

En Orden a la Calidad del Sujeto Pasivo:

- Delito Personal.

- Delito Impersonal.

A continuación se explicarán cada uno de los conceptos emitidos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Delitos de Mera Conducta o de Resultado Material: son en orden al elemento material que forma parte del tipo, y se refiere a la conducta o al hecho, es decir, el resultado puede ser determinado en un tiempo y lugar, así como percibirse por los sentidos.

- Delitos con Medios Legalmente Determinados: son en función de los medios comisivos del delito, es decir, pueden realizarse con los medios determinados por el tipo legal correspondiente, obteniendo el resultado de la manera especificada por la ley.

- Delitos Comunes o Indiferentes: cuando no se exige una cualidad determinada al sujeto activo, pudiendo ser el agente cualquier persona.

- Delitos Propios Particulares, Especiales o Exclusivos: se limita la posibilidad de ser sujeto activo, pues debe reunirse una cualidad determinada, como la mencionada en el artículo 198 del Código Penal, al hablar del delito Contra la Salud que cometen funcionarios o agentes de la autoridad.

- Delito Especial en Sentido Amplio: son aquellos en los cuales, si bien no se exige al sujeto activo una cualidad determinada, si en cambio, agrava la pena por el hecho de haber sido realizado por una determinada persona, como ocurre en el caso del artículo 198 del Código Penal, en donde se aumenta hasta una tercera parte la pena a funcionarios o agentes de la autoridad que tengan el deber de vigilar, y reprimir el tráfico de estupefacientes o psicotrópicos y no lo hagan.

- Delito de Propia Mano: también en este tipo de delito, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

limita al sujeto activo, y son aquellos cometidos personalmente por dicho sujeto.

- Delitos Individuales o Monosubjetivos: aquellos en los cuales el tipo se puede realizar por uno o más sujetos.

- Delitos Colectivos o Plurisubjetivos: puede cometerse por dos o más sujetos, se delimita al sujeto activo a no menos de dos.

- Delito Personal: aquel donde se exige una determinada calidad al sujeto pasivo, por ejemplo caso del artículo 198 del Código Penal, el cual en su último párrafo habla sobre la víctima del delito cuando es menor de dieciocho años o sufre alguna otra incapacidad.

- Delito Impersonal: el sujeto pasivo puede serlo cualquiera, es decir, no se exige en el tipo una calidad determinada.

2.3 ANTIJURIDICIDAD

En principio este concepto significa: lo contrario a Derecho, pero primero debe verse en qué consiste esta idea.

En términos generales, una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no está protegida por alguna causa de justificación.

Antijuridicidad es lo contrario a Derecho, así, una conducta antijurídica se presenta cuando se contrapone a un mandato de nuestro ordenamiento legal.

Para desentrañar en qué consiste lo contrario al Derecho, debemos aclarar, se refiere a las conductas lesivas del bien jurídico protegido, como por ejemplo: la vida, la

salud, la propiedad, el honor, etc., sin embargo, algunos - autores sostienen: el delito no es contrario a la ley, sino mas bien se ajusta a la descripción del tipo legal.

Según otros autores, la misma ley señala cuáles actos de la vida humana deben reprimirse para beneficio de la misma comunidad.

De acuerdo a Luis Jiménez de Asúa: "El acto contrario al Derecho es un ataque a los intereses vitales de los particulares o de la colectividad, protegidos por las normas jurídicas; por tanto, una lesión o riesgo de un bien jurídico. La protección de los intereses vitales es el primer deber de las normas jurídicas, pero, por muy cuidadosa que sea la delimitación de los intereses vitales -que son elevados a bienes jurídicos por la protección que el Derecho les otorga- no pueden ser totalmente impedidos los conflictos de los intereses y las colisiones de los bienes jurídicos." (28)

De acuerdo al anterior autor, la antijuridicidad es material, objetiva y valorativa, y para argumentar esto, dice, es esencial para el delito que éste sea contrario a Derecho. Lo injusto es general a todo el Derecho y de ninguna manera puede hablarse de un injusto penal pues lo injusto es uno de los caracteres del hecho punible, según se desprende de su propia definición, y no su esencia específica identificada con el propio delito, así, decimos tendrá, como una de sus notas, el ser contrario a Derecho, es decir, antijurídico pero en calidad de género próximo y no como última diferencia.

Podemos decir en principio, cuando alguien realiza un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

delito, lesiona con ello un bien jurídico. Por lo cual la -
antijuridicidad tiene como tema saber si la realización de
una acción típica está o no amparada por una causa de justifi-
ficación.

Para otros autores, esto se refiere a algo adecuado a
Derecho, es decir, consideran que el Delito no es contrario
a Derecho pues se ajusta a la descripción del tipo penal, -
se afirma también, una conducta es antijurídica si no existe
una causa de justificación. Por lo cual puede concluirse:
en los delitos Contra la Salud, tenemos una conducta antiju-
rídica pues con dicho actuar se está lesionando un bien ju-
rídico constituido por la salud pública, considerando por -
nuestra parte, es un acto contrario a Derecho por dañar ese
objeto jurídico y no de acuerdo al mismo, aunque se adecúe
al tipo legal descrito.

Hay varias opiniones respecto al papel desempeñado por
la antijuridicidad en la teoría del Delito, encontramos --
quienes dicen: constituye un carácter del delito, un elemen-
to de éste, un aspecto del delito y por último hay quienes
sostienen que es el delito en sí. Consideramos a la antiju-
ridicidad como un elemento autónomo del delito, de acuerdo
a la concepción hexatómica adoptada en un principio de este
estudio.

Celestino Porte Petit (29) aporta en su obra una clasi-
ficación de antijuridicidad según distintos puntos de vis-
ta:

1.- La Antijuridicidad es Formal o Nominal: la base de esto
es el dogma "nullum crimen sine legem", en razón de que sin

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

antijuridicidad no hay delito. Así, una conducta o hecho -- son antijurídicos cuando no son lícitos, e incluso hoy en -- día así opera la ley penal, es decir, para existir la anti- juridicidad son necesarios dos requisitos: adecuación al ti- po y una conducta no amparada por una causa de licitud o de justificación.

2.- La Antijuridicidad Material: la constituye esa lesión o riesgo de peligro para los objetos jurídicos tutelados, pe- ro por otra parte hay quienes consideran que la antijuridi- cidad formal y material se excluyen, y no es así pues gene- ralmente se unen, siendo la forma una y el contenido la -- otra.

3.- La Antijuridicidad Objetiva y Subjetiva: la primera es la única válida pues es independiente y autónoma de la cul- pabilidad, así, para existir el delito no se va a requerir la culpabilidad como presupuesto de la existencia de la an- tijuridicidad, pues una conducta puede ser antijurídica sin ser culpable.

4.- Antijuridicidad General o Penal: según este criterio, - no debe hablarse de una antijuridicidad general, pues sola- mente la hay cuando ocurre la violación de un precepto lee- gal, es decir, a partir de ese momento específico, es cuan- do se entinta la antijuridicidad de la materia determinada.

5.- Antijuridicidad Especial o Tipificada: es aquella consi- derada por algunos autores, como necesaria para saber en - ciertos casos, cuando una conducta o hecho son o no antiju- rídicos, haciéndose necesario adicionar al tipo la mención de la antijuridicidad especial, sin embargo, la antijuridi-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cidad especial tipificada es innecesaria, pues para saber - si una conducta o hecho son antijurídicos es suficiente el procedimiento excepción-regla, es decir, lo referido a: si son antijurídicos, entonces no son lícitos.

Causas de Justificación:

Concepto:

Las causas de justificación o licitud nos dan el elemento negativo de la antijuridicidad, a estas causas también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc.

Ahora bien, tenemos los siguientes conceptos:

Luis Jiménez de Asúa: "Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios a Derecho, que es el elemento más importante del crimen." (30)

Fernando Castellanos: "Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica." (31)

Elementos:

Dentro de la legislación mexicana el Código Penal contiene causas de justificación denominándolas: "circunstancias excluyentes de responsabilidad penal" agrupando bajo este rubro, desde la figura de Vis Absoluta (hipótesis de ausencia de conducta) hasta caso fortuito. En forma dogmática nuestro Código considera como causas de justificación, -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las expresadas en las fracciones III, IV, V, VII y VIII del artículo 15o. del mismo, pudiendo en suma considerar las siguientes hipótesis:

- 1.- Legítima defensa (fr. III)
- 2.- Estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el bien salvado, fr. IV)
- 3.- Cumplimiento de un deber (fr. V)
- 4.- Ejercicio de un derecho consignado en la ley (fr. V)
- 5.- Obediencia Jerárquica (fr. VII)
- 6.- Impedimento legítimo (fr. VIII)

Ahora se pasará al análisis de cada uno de los elementos mencionados:

1.- Legítima defensa: en épocas antiguas se consideró la defensa privada no solo como hecho impune, sino como acto lícito, admitiendo en el Derecho Romano la legítima defensa para salvaguardar la vida, la integridad corporal, la protección del pudor y la de los bienes, cuando el ataque contra ellos se acompañara de peligro para la persona del dueño de los bienes. (32)

Concepto: en todas las definiciones se encuentra bastante semejanza, por lo cual solo se transcriben las siguientes:

Fernando Castellanos: "Repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección." (33)

Celestino Porte Petit: "Se puede definir esta causa de justificación como el contra-ataque (o repulsa) necesaria y -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente." (34)

Sujetos:

El número de éstos puede variar, así tenemos: el injusto agresor, el injustamente agredido y quien interviene a favor del agredido, lo anterior de acuerdo al tipo de legítima defensa de que se trate.

Adelantando un poco, puede decirse, la legítima defensa cabe contra cualquier ataque actual o inminente, ilegítimo, proveniente de una persona sin importar sea inimputable, goce de privilegios o se trate de un agente de la autoridad cuando se excede en sus funciones.

La legítima defensa está reglamentada por el artículo 150. fracción III del Código Penal estableciendo una serie de requisitos positivos y negativos:

- Requisitos Positivos: a) que exista una agresión
- b) actual
 - c) violenta
 - d) sin derecho y
 - e) de la cual resulte un peligro inminente

Por agresión se entiende la conducta de un ser, quien puede lesionar intereses jurídicamente protegidos, y en general se debe entender por tal, el movimiento corporal voluntario del agente, el cual, amenaza lesionar o bien lesiona bienes jurídicos tutelados.

Debe ser actual, es decir, en tiempo presente, pues de

**TESIS CON
F/LLA DE ORIGEN**

no ser así, en vez de tratarse de defensa propia sería venganza y nuestra Constitución establece: ninguna persona podrá hacerse justicia por sí ni ejercer violencia para recabar un derecho. No puede haber legítima defensa contra una agresión acabada o terminada, o bien que solo amenaza al futuro.

Debe ser una agresión actual y violenta, es decir, implicando fuerza física o moral y sin derecho, significando lo anterior: no cabe legítima defensa contra una conducta ilícita, es decir contra el ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, etc.

Requisitos Negativos: se establecen en el artículo 15 fracción III segunda parte del Código Penal, el cual a la letra dice: "Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor...a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

- 1a. Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella;
- 2a. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;
- 3a. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y
- 4a. Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa."

En el primer caso, la ley considera, si el agredido provocó la agresión, entonces no puede acogerse a la legítima

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ma defensa, es decir, es necesario haber causado la agresión y ésta sea causa suficiente e inmediata para ella; en la segunda hipótesis, si el agresor previó la agresión y aunque la pudo evitar, no lo hizo, entonces no hay legítima defensa; en la tercera, se refiere a los medios empleados, es decir, debe existir una proporcionalidad respecto a la manera de responder a la agresión; en la cuarta, se alude al valor del bien lesionado, invalidando la legítima defensa si el daño es fácilmente reparable, pero si éste es notoriamente insignificante comparado con el causado por la defensa, entonces habría una evidente desproporción de los bienes en conflicto ya mencionados, y estaríamos en el caso de exceso de legítima defensa; por último, nuestro Código Penal enumera los bienes tutelados en una forma un tanto limitativa pues se refiere exclusivamente a:

- a) la persona misma, su honor, sus bienes.
- b) la persona, honor y bienes de otro.

Con una amplia interpretación se agregarían a estos bienes la vida, la salud, etc., los cuales son inherentes a la persona, siendo ilógico entonces el separar el honor y bienes de la misma.

De acuerdo a todo lo anterior, en los Delitos Contra la Salud, no es factible la hipótesis de legítima defensa, pues no se puede repeler una agresión con cualquiera de las conductas de: siembra, cultivo, cosecha, manufactura, compra, venta, etc.

2.- Estado de Necesidad: en general es una situación en la cual se pone en peligro un bien jurídico, que solo podrá

salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. El estado de necesidad no se limita al ámbito penal, aunque es el más estudiado.

Concepto.-

Según Eugenio Cuello Calón: "Es el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos que sólo puede evitarse mediante la lesión de otros bienes pertenecientes a otra persona." (35)

De acuerdo a Garraud: "El delito se comete en estado de necesidad, cuando, a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción o la omisión delictiva para escapar él mismo o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente o inevitable de otro modo." (36)

Celestino Porte Petit: "Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley." (37)

La fracción IV del artículo 15 del Código Penal establece esta excluyente de responsabilidad, y sus elementos son:

1o.- Que exista una situación de peligro real, grave e inminente, el peligro consistirá en una probabilidad de daño real, es decir, no imaginario, sino positivo y existente, grave y tan importante que sea posible sacrificar un bien ajeno de escasa importancia. Por inminente se entiende algo que está por suceder.

2o.- Que esa situación recaiga sobre un bien jurídicamente

protegido o tutelado.

30.- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, esto es, la existencia de la necesidad de hacer algo que contribuya a proteger dicho bien pues no hay otro medio. Por necesidad se entiendo algo inevitable, apremiante.

40.- Que no tenga el deber legal de sufrir el peligro, de acuerdo al último párrafo del artículo 15 fracción IV del Código Penal.

50.- Ausencia de otros medios menos perjudiciales.

Hay dos casos a los cuales principalmente se refiere - la ley como estado de necesidad y son:

- Aborto Terapéutico:

ART. 334.- No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

- Robo de Familiar, también llamado indigente:

ART. 379.- No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

El Estado de Necesidad, si es una hipótesis factible - de presentarse en el delito genérico de Contra la Salud, en el caso de encontrarse obligada una persona, a transportar, vender, comprar, sembrar, cosechar, cultivar, etc., estupefacientes o psicotrópicos, por la necesidad de defender la vida de un familiar, pero siempre y cuando no haya tenido -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

otro medio de hacerlo, menos perjudicial, siendo aquí el -- bien jurídico tutelado, la vida de dicho familiar.

3.- Cumplimiento de un Deber: esta hipótesis se encuentra - prevista en la fracción V del artículo 15 del Código Penal.

Concepto.-

Luis Jiménez de Asúa: "La orden de la ley, el ejercicio de un derecho, o el cumplimiento de un deber son causas de justificación en que el ejercicio ordenado, la facultad reconocida o el deber cumplido representan valores predominantes sobre el interés que lesionan." (38)

La mayoría de los autores ubican el anterior caso, en las lesiones y el homicidio cometidos como consecuencia de la práctica de los deportes o de tratamientos médico-quirúrgicos, es decir, esta situación se presenta por ejecutar un mandato, el cual, no puede ser desobedecido y en consecuencia de ello, se lesionan otros bienes igualmente protegidos.

En los Delitos Contra la Salud, de conformidad con lo expuesto, no es viable aplicar el cumplimiento de un deber al tipo genérico de este ilícito, dada la naturaleza de los actos comisivos así como de lo que de acuerdo a la doctrina implica esta causa de justificación.

4.- Ejercicio de un Derecho: se relaciona con el cumplimiento de un deber, en razón de ser tratadas de manera conjunta por la fracción V del artículo 15 del Código Penal, aunque signifiquen dos cosas distintas: un derecho y un deber.

Concepto.-

Es la situación originada al hacer uso de un derecho, lesionando bienes de otra u otras personas, sin mediar dolo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

o imprudencia por parte del sujeto activo.

En los Delitos Contra la Salud genérico, es factible - esta hipótesis, pues conforme a la fracción I del artículo 197 del Código Penal, la cual establece: "...o prescriba vegetales o sustancias de los comprendidos en cualquiera de las fracciones del artículo 193, sin satisfacer los requisitos fijados por las normas a que se refiere el primer párrafo del propio artículo...", el sujeto puede actuar en concordancia a un derecho concedido por el Estado.

5.- Obediencia Jerárquica: lo contiene la fracción VII artículo 15 del ordenamiento legal ya invocado.

Concepto.-

Se discute si realmente es una hipótesis de ausencia - de antijuridicidad o inculpabilidad, por nuestra parte se le da el tratamiento de causa de justificación en razón de la obligación de obedecer por parte de quien se somete al superior jerárquico, constituyendo de esa manera más una causa de justificación que de inculpabilidad.

Es la situación originada cuando un inferior por su rango, deba obedecer a su superior jerárquico, aunque por hacerlo pueda cometer un delito.

Lo anterior es muy frecuente en la disciplina militar, estableciendo la ley las siguientes condiciones:

- a) Que la circunstancia del delito no sea notoria, es decir, en razón de la ciega obediencia del inferior, en lo último que se pensaría es en la posibilidad de que el superior ordene cometer un delito.
- b) Que no se pruebe que el acusado conocía la circunstancia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del delito.

En los Delitos Contra la Salud sí puede darse en un momento dado este caso, pues el inferior por su rango, y por obedecer, puede ejecutar un acto de compra-venta, transporte, tráfico, etc., de estupefacientes y psicotrópicos, sin conocer la circunstancia del delito a ciencia cierta.

6.- Impedimento Legítimo: el artículo 15 fracción VIII lo contempla al establecer: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". Esta hipótesis implica un comportamiento omisivo, por lo cual, no cabe dentro de los Delitos Contra la Salud genérico que se refiere siempre a un actuar positivo.

Concepto.-

Fernando Castellanos: "Opera cuando el sujeto teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose en consecuencia, un tipo penal." (39)

Puede apreciarse el hecho de referirse aquí exclusivamente a un actuar negativo, es decir, a un comportamiento omisivo, lo cual significa que en virtud de un interés preponderante, no se actúa debiendo haberlo hecho.

A nuestro parecer es una hipótesis muy ambigua, pues podría confundirse con el cumplimiento de un deber, y no tratarse de manera autónoma.

En conclusión, en los Delitos Contra la Salud, no se da este supuesto tomando en cuenta que se refiere a un comportamiento exclusivamente omisivo y de acuerdo al artículo 197 del Código Penal, en el delito genérico de Contra la Salud, es necesario un actuar siempre positivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4 IMPUTABILIDAD

En términos generales, imputar es asignar algo a una persona, y en Derecho Penal significa la posibilidad de -- atribuir a alguien una conducta delictiva, así, la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo jurídico penal. Para ser imputable debe ser una persona con desarrollo físico y psíquico normal.

Consideramos en principio a la imputabilidad como un elemento del delito, con carácter autónomo, de acuerdo a la concepción hexatómica del mismo.

Se requiere no solo el querer del agente sino además - su capacidad de entender, pues quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representarse del hecho (es decir de conocerlo), entonces sabrá el significado de actuar voluntariamente violando la norma.

Concepto:

A continuación se transcriben las siguientes nociones respecto a la imputabilidad:

Según Meyer: "Imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar - correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento." (40)

Para Carrancá y Trujillo: "Será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana." (41)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo a Ignacio Villalobos: "La imputabilidad debe -- aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que por tanto, hace posible la culpabilidad." (42)

Puede hacerse notar, las anteriores definiciones contemplaban precisamente esa capacidad de querer y entender por parte del sujeto activo, así, en los Delitos Contra la Salud, no es la excepción, pues el sujeto para poder realizar las conductas descritas por el artículo 197 del Código Penal, necesita contar con esas dos capacidades.

Responsabilidad:

Ahora bien, respecto a los fundamentos de la responsabilidad en la imputabilidad, el resultado objetivo del delito y la causalidad psíquica han sido tomados en cuenta para la declarativa de responsabilidad del delincuente. En la Escuela Clásica se fundamentaba la responsabilidad en la imputabilidad moral y el libre albedrío, siendo este último, el eje central del derecho represivo.

Posteriormente la revolución positivista y filosófica trató de dar un giro de cambio a lo relativo al fundamento de la responsabilidad, negando, en primer lugar, el libre albedrío y afirmando el determinismo de la conducta humana.

Los clasicistas consideraban: solo podían responsabilizar a una persona cuando sus actos hubieran nacido del libre albedrío, el agente para ser responsable debía poseer - al tiempo de la acción, discernimiento y consciencia de sus actos, así como gozar de la facultad de elegir los motivos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la conducta a realizar, libremente, de manera voluntaria. Por su parte los positivistas afirman al hombre como responsable socialmente y no moralmente, debiendo en consecuencia, responder de igual manera respecto al hecho delictivo, tanto imputable como inimputable, con la salvedad de que a estos últimos se les dará un tratamiento especial en sitios - adecuados para ello, tratándoseles como enfermos a los cuales se ha de curar y educar.

No se debe confundir la imputabilidad con la responsabilidad, pues ésta es la obligación que tiene toda persona de dar cuenta a la sociedad de los hechos cometidos. El hombre es responsable de sus actos por vivir en sociedad, y se le pedirá responda por ellos, al tener capacidad de querer y entender, lo cual significa salud y desarrollo mentales.

A mayor abundamiento, puede afirmarse, la imputabilidad se referirá a un modo de ser del sujeto activo, teniendo como fundamento la existencia de determinadas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez), las cuales exige la ley para responder de los hechos ilícitos cometidos.

Será responsable el agente imputable, el cual a causa de la ejecución de un hecho punible deba responder por él, siendo de tal manera la responsabilidad, un deber jurídico de dar cuenta del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas, es decir, la imputabilidad es una posibilidad y la responsabilidad representa una realidad.

Otra diferencia entre imputabilidad y responsabilidad, es la originada del momento en el cual se comete el ilícito, pues mientras el estado de imputable es anterior a la -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comisión del hecho, nace la responsabilidad al momento de perpetrar tal hecho. Todas aquellas personas quienes no sean locos, ni sordomudos, ni menores, etc., son imputables, pero únicamente responsables cuando hayan ejecutado un hecho punible y estén obligados a responder por él.

En conclusión: la capacidad en Derecho Penal es equiparable a la capacidad en Derecho Civil. Así, en los delitos Contra la Salud, no serán responsables los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes. Los anteriormente mencionados (con incapacidad natural y legal de acuerdo al Código Civil) al no tener capacidad jurídica, no sufren tampoco de sus consecuencias dentro del mismo ámbito.

Actio Liberae in Causa:

En principio, el autor de un delito debe tener en el momento de la comisión del mismo, la aptitud necesaria para poder apreciar el carácter ilícito de ese acto, así, la imputabilidad debe existir en el momento mismo del acto, sin embargo, hay situaciones especiales en las cuales el sujeto antes de actuar se coloca en estado de inimputable (voluntaria o culposamente), produciendo de esa manera el delito, es decir, se encamina a suprimir su capacidad de querer y entender, precisamente para hacer posible su actuación ilícita. Debe notarse, que el agente se coloca en un situación de inimputable no solo voluntariamente sino también negli--

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gentemente o culposamente.

La actio liberae in causa significa: acciones libres - en su causa, pero sin embargo determinadas en su efecto, - por ejemplo en los Delitos Contra la Salud, en caso de que un sujeto ingiera bebidas embriagantes con el propósito de darse valor para efectuar alguna transacción sobre sustancias estupefacientes o psicotrópicos, aunque al momento de efectuar el acto ilícito se encontraba en estado inimputable, su capacidad de querer y entender la conducta realizada, no estaba nulificada al decidirse a delinquir.

La solución a este tipo de situaciones es la siguiente: si se demuestra que el sujeto al actuar carecía de la capacidad de querer y entender la conducta que realizaba, - pero tal estado inimputable él mismo se lo procuró, entonces encontramos el fundamento de la imputabilidad en el acto precedente, es decir, aquel momento en el cual el agente, sin la incapacidad de querer y entender, decidió actuar para colocarse en esa situación de inimputable, y en consecuencia sí le es imputable el resultado.

Imputabilidad Disminuída:

Entre la salud mental y la locura, o bien, de la plena consciencia a la total inconsciencia, existen puntos intermedios, grados que se suceden de manera apenas perceptible, y en los cuales dentro del Derecho Penal se deben contemplar para saber los criterios a seguir, y por ello se habla de una imputabilidad atenuada o disminuída.

La Escuela Clásica consideraba la situación de los llamados "defectuosos", diciendo: en virtud de que la imputabi

TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN

lidad no es completa, entonces se precisa medir la pena por la responsabilidad, lo cual no fue una solución pues los defectuosos podían ser aún más peligrosos que los enteramente locos. Así pues, en este tipo de personas la imputabilidad no desaparece, solo se encuentra disminuída por determinados factores anómalos ya sea congénitos o adquiridos.

El "defectuoso" no es un tipo de delincuente sobre el cual se deban tomar menores garantías que el delincuente normal, pues éstos precisamente siempre se encuentran en un estado peligroso tanto para ellos mismos como para quienes los rodean, resumiendo: hay imputabilidad disminuída aún cuando la causa del delito se divida entre el sujeto y el factor anormal. Nuestro Código Penal en su artículo 67 se acoge al sistema de sustituir las penas por las medidas de seguridad:

ART. 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

Inimputabilidad o Ausencia de Imputabilidad:

En general las causas de inimputabilidad son todas aquellas que anulan en el sujeto su aptitud psicológica para delinquir, es decir, no cuenta con la facultad de querer y aceptar el resultado de su actuar ilícito.

Concepto:

A continuación se anotan las siguientes nociones de -

TESIS CON
F/LLA DE ORIGEN

inimputabilidad con objeto de aclarar el tema:

Según Ignacio Villalobos: "La excluyente de imputabilidad - será la que suprime, en juicio, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer o discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad, aún conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza jurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido..." (43)

Para Fernando Castellanos: "Las causas de inimputabilidad - son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso - el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad." (44)

De acuerdo a las nociones anteriores, al concurrir una causa de inimputabilidad, el sujeto carece de la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal, y de la cual ya se había hablado. Ahora se pasará al análisis de las causas de inimputabilidad en específico.

Causas de Inimputabilidad:

Legales

- 1) Minoría de Edad
- 2) Estados de Inconsciencia: - Permanentes (artículo 68 CP.)
- Transitorios (fr. II art. 15)
- 3) Miedo Grave (art. 15 fr. IV CP.)
- 4) Sordomudez (art. 67 CP.)

B) Supralegales

- 1) Sueño
- 2) Sonambulismo
- 3) Hipnotismo

La anterior clasificación fue elaborada de conformidad a lo establecido por nuestro Código Penal y a la Doctrina - (en lo referido a las causas supralegales). A continuación se pasará a explicar cada una de las hipótesis mencionadas:

Minoría de Edad: la capacidad de conocer y querer puede faltar cuando no se ha llegado aún a un grado de madurez física e intelectual. Se considera como minoría de edad el período comprendido en la infancia y adolescencia, pues al faltar dicha madurez, es difícil que el menor pueda comprender el significado moral y social de los hechos realizados y por lo tanto no pueden responder de ellos penalmente. Así pues, los menores por su particular situación, se consideran incapaces de determinarse plenamente ante la ley y por tanto se les sujetará a medidas tutelares consistentes en - internarlos el tiempo que fuera necesario para corregirse - en su educación. De acuerdo al artículo 10. de la Ley Que - Crea los Consejos Tutelares Para Menores Infractores Del - Distrito Federal son considerados menores, hasta antes de - los 18 años. En conclusión: esta hipótesis es aplicable a - los Delitos Contra la Salud, de acuerdo al artículo 197 del Código Penal, pues si bien el menor puede realizar los actos descritos por el artículo mencionado, para efectos de - la ley, éste no tiene la madurez intelectual y moral para - alcanzar a comprender el significado de su actuar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estados de Inconsciencia: pueden ser permanentes o -- transitorios. En la inconsciencia se ha tratado de agrupar al sueño, el sonambulismo, la sugestión hipnótica, la fiebre, el dolor y la embriaguez.

- Permanentes: podemos referirnos a los trastornos mentales permanentes dentro de este inciso, en donde no existe la imputabilidad del agente. La Escuela Clásica consideró a los enfermos mentales como irresponsables por no estar conscientes de sus actos, e incluso debían ser entregados a sus familiares para su cuidado, sin que por ello disminuyera la peligrosidad del agente. Por su parte los Positivistas consideran a los enfermos mentales como responsables por el hecho de vivir en sociedad, debiendo, por tanto, juzgárseles como tales, llegando al absurdo de tomarles declaración, efectuar interrogatorios, etc.. Actualmente, existen instituciones especializadas para personas con este tipo de trastornos, es decir, se les somete a una medida de seguridad y no a una pena de acuerdo al artículo 68 del Código Penal el cual establece: "Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia..."

- Transitorios: se caracteriza por la brevedad de su duración y de acuerdo a Eugenio Cuello Calón: "Es una perturbación de las facultades mentales pasajera, de corta duración, lo que desde el punto de vista legal lo diferencia de la enajenación. La situación del trastorno mental transi

torio se refiere a la perturbación de causa inmediata, de aparición mas o menos brusca, de duración, en general, no muy extensa y que termina con la curación sin dejar huellas." (45). Es decir, la transitoriedad supone que la causa del delito ya ha desaparecido en el momento de juzgarse los hechos, este trastorno no debe haberse provocado intencionalmente con objeto de delinquir.

Todos los trastornos mentales transitorios son de naturaleza eminentemente patológica, y pueden ocasionarse de manera involuntaria o accidental eliminando entonces la imputabilidad del autor. Nuestro Código Penal en el artículo 15 fracción II establece: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

fracción II.- Padecer el inculpado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente;..."

Dentro del concepto anterior, podemos abarcar el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, los cuales producen en quien las emplea, un estado de intoxicación que origina la inconsciencia, siendo por tanto, ajenas al sujeto todas las acciones ejecutadas en ese estado. En conclusión: los estados de inconsciencia tanto permanentes como transitorios, dentro del delito genérico de Contra la Salud, tienen completa cabida como hipótesis de ausencia de imputabilidad como por ejemplo si un individuo en

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

completo estado de intoxicación en virtud de haber consumido alguna clase de estupefaciente o psicotrópico, realiza los actos a que se refiere el artículo 197 del Código Penal.

Miedo Grave: podemos definir al miedo como: "la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la imaginación." (46)

Se confunde a menudo miedo grave y temor fundado, pero la diferencia es, el que constituye una causa de inimputabilidad y el temor fundado es más bien una causa de inculpabilidad. Ahora bien, si el miedo grave tiene una motivación exterior porque existe una amenaza real, entonces sí se asemeja al temor fundado pues se constituyen estados psíquicos provocados por alguien distinto al agente autor del hecho, es decir, dimana un peligro real, inminente y grave, en cambio cuando el miedo es producido por un mal o amenaza imaginaria, se asemeja con el temor en que ambas constituyen grados de un estado de conmoción psíquica, pues mientras el miedo es fundado, el temor es infundado.

El miedo se engendra en la imaginación, es decir, con causa interna (va de dentro para fuera), el temor mas bien obedece a una causa externa (va de fuera para dentro).

Quando existe temor hay un proceso de reacción consciente pero cuando se trata de miedo, puede haber inconsciencia o automatismo constituyendo así una causa de inimputabilidad porque se afecta la capacidad o aptitud psicológica para querer y entender la conducta que se realiza.

En resumen: la diferencia entre miedo grave y temor fundado es: el primero se origina por causas de orden psico

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lógico, y el segundo en causas materiales. Si el miedo grave llega a anular la capacidad de entendimiento y la libre expresión de voluntad entonces se habla de una causa de inimputabilidad, y por el contrario, será causa de inculpabilidad (según se verá más adelante) si surge como consecuencia de un peligro real, grave e inminente y no se suprime en el sujeto tal capacidad.

Nuestro Código Penal se refiere al miedo grave en el artículo 15 fracción IV, el cual dice: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

fracción IV. El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraven-tor o la necesidad de salvar su propia persona..."

En el Delito Contra la Salud genérico, también cabe la anterior hipótesis en caso de anular en un sujeto, su capacidad de entender y expresión de voluntad, virtud al miedo grave.

Sordomudez: el fundamento para considerar como inimputable al sordomudo, es que éste al no poder hablar en razón de encontrarse privado del oído, también carece de instrucción, la cual es el medio más eficaz para formar la conciencia moral de una persona. Así, si el sordomudo recibiera una educación que lo instruyera respecto a conocer el contenido, el sentido ético y social de sus actos, podría considerarse imputable, pero si no recibe esa educación, entonces es de considerársele irresponsable. A los sordomudos no se les aplicarán penas sino medidas de seguridad.

El sordomudo es un sujeto aislado de la sociedad pues al no poder hacer uso del oído y la palabra, tampoco puede

comunicarse con los demás, privándose entre otras cosas de recibir y asimilar ideas abstractas relativas al bien y al mal, moral, derecho, del deber y la conciencia jurídica la cual pudiera hacerles entender que serán responsables de sus actos. (47)

De acuerdo a lo anterior, en los Delitos Contra la Salud genérico, esta hipótesis de inimputabilidad no es factible de presentarse, pues los actos de venta, compra, transporte, etc., de estupefaciente y psicotrópicos no puede realizarlos un sordomudo, en virtud de no conocer, obviamente, el mecanismo de una compra-venta o transporte en general.

Por otra parte con respecto a las causas supraleales de inimputabilidad tenemos: (48)

Sueño: se refiere a un actuar negativo o bien a una omisión, es decir, si el sueño se provoca para prolongarse más de lo debido y no ejecutar una acción, implica un hecho delictuoso. Sobre esta hipótesis, puede afirmarse, no es factible de darse en los delitos Contra la Salud, los cuales ya se vio, son estrictamente de actuar positivo, pues dormido, nadie puede ejecutar actos de siembra, cosecha, cultivo, compra, venta, etc., de estupefacientes o psicotrópicos.

Sonambulismo: el sujeto puede moverse y ejecutar actos pero sin la real conciencia, únicamente regido por otras imágenes del subconsciente. Para nosotros es mas adecuado tratar esta hipótesis dentro de la ausencia de conducta.

Hipnotismo: quiere decir, el sueño espontáneo o impuesto, bajo el cual el agente es capaz de actuar fuera de dirección o control, por lo cual al estar el sujeto en tal es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tado de obediencia automática, podemos referirnos a inimputabilidad. Esta hipótesis también fue tratada como caso de ausencia de conducta y no de imputabilidad, sin embargo -- otros autores así la consideran.

2.5 CULPABILIDAD

Concepto:

A continuación se transcriben las siguientes nociones: Para Bettiol: "La culpabilidad es un juicio de reproche por la perpetración de un hecho lesivo de los intereses penalmente protegidos." (49)

Según R. von Hippel: "Culpabilidad son las cualidades anímicas (psíquicas) del autor, que nos autorizan a hacerle un reproche por ese acto y que, en consecuencia, el Derecho exige para la responsabilidad jurídico penal." (50)

Para Eugenio Cuello Calón: "La culpabilidad puede definirse como un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley." (51)

Las tres anteriores definiciones consideran en mayor o menor grado, el juicio de reproche hecho al agente por la conducta realizada, siendo este elemento muy importante como se verá más adelante.

Doctrinas sobre la Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad:

Al respecto puede afirmarse, existen dos corrientes principales y a las cuales se han adherido la mayoría de los autores.

A) Teoría Psicológica de la Culpabilidad: considera que la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

culpabilidad desemboca de una situación de hecho predominantemente psicológica, es decir, la valoración jurídica compete exclusivamente a la antijuridicidad. Afirma al dolo y a la culpa como presupuestos meramente psicológicos, los cuales fundamentan la pena, tomando solo en cuenta, la psique del autor. En resumen: esta teoría consiste en la relación psicológica del agente con el hecho realizado, es decir, el hombre es culpable por obrar dolosa o culposamente para la obtención del resultado.

B) Teoría Normativa de la Culpabilidad: no considera a la relación psicológica como decisiva de la culpabilidad, sino mas bien el juicio de reproche del autor. La auténtica teoría normativa surge a partir de las ideas expuestas por R. Frank en 1907, fundando en el reproche y la exigibilidad de una conducta a la culpabilidad, así, el elemento normativo exige precisamente un comportamiento conforme a Derecho. Valora en un juicio de reproche el contenido psicológico del actuar del agente.

Ahora bien, tenemos algunas diferencias entre las dos anteriores teorías (52):

1.- La teoría psicológica colma la culpabilidad en dos especies: dolo y culpa, cuyo contenido es meramente psicológico, presentando dos tipos de culpabilidad completamente diferentes, y no dos especies de la culpabilidad. La teoría normativa no solo examina el proceso psicológico (es decir la intención y la negligencia) sino además, el motivo, carácter del agente y sobre todo el reproche cuando era exigible -- otra conducta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- La teoría psicológica presenta dos caracteres esenciales del delito como dos mundos separados: el objetivo de lo injusto y el subjetivo de lo culpable. En la teoría normativa, el deber significa un nexo entre una y otra característica del hecho.

3.- La teoría psicológica se contenta con probar la existencia o no del hecho psicológico. La teoría normativa gradúa la culpabilidad de acuerdo a los motivos y al carácter, de aquí las llamadas circunstancias atenuantes y agravantes.

4.- En la teoría psicológica, la culpabilidad se excluye por causas eliminatorias del proceso psicológico, el cual reviste a la misma culpabilidad. En la teoría normativa se libera también la culpa en caso de subsistir el hecho psicológico, o bien ocurran circunstancias que vuelvan anormal la situación, haciendo inexigible otra conducta.

5.- En la teoría psicológica es imposible la inculpabilidad supra-legal, siendo ésta, aquella que considera las causas de inculpabilidad como catálogo cerrado, es decir, taxativamente enumeradas por la ley. En la teoría normativa sí es admisible la inculpabilidad supra-legal.

Formas de la Culpabilidad:

Se establecen de acuerdo a la manera por la cual el agente dirige su voluntad consciente para la ejecución del hecho delictuoso, y son:

- Dolo (intención).
- Culpa (negligencia).
- Preterintencionalidad (si el resultado sobrepasa a la intención delictuosa del agente).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En términos generales, en el dolo el sujeto tiene la intención delictuosa, es decir, está consciente del significado de su conducta; en la culpa, se habla de negligencia - pues el sujeto olvidó o no tomó las mínimas precauciones para evitar una conducta delictiva; la preterintención ocurre cuando la conducta está en medio del dolo y la culpa, es decir, tiene una naturaleza mixta pues aunque no se quiera el resultado, por falta de precauciones mínimas se comete el delito.

Nuestro Código Penal contiene una expresa división de los delitos en su forma de culpabilidad, lo cual no ocurre en otras legislaciones.

- Dolo: en general significa el tener consciencia del hecho criminoso que se quiere cometer.

Concepto.

Según Eugenio Cuello Calón: "El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevee como delito." (53)

Para Fernando Castellanos: "El dolo consiste en actuar, -- consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico." (54)

En suma, es la conducta que lleva la intención de causar un hecho delictuoso y consiste en el actuar intencionalmente, por voluntad para producir un resultado típico y antijurídico.

Nuestro Código Penal en su artículo 8 fracción I se refiere a los delitos intencionales precisando este concepto en el artículo 9 párrafo primero, el cual dice: "Obra inten

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de el agente voluntariamente transporta, vende, compra, -- etc., estupefaciente o psicotrópico conociendo el resultado que va a obtener, es decir el poner en peligro a la salud - pública.

Dolo Indirecto: el agente se representa como posible - un resultado dañoso y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho aceptando sus consecuencias, es decir, el sujeto activo está consciente de que su actuar puede causar aparte otro resultado y aun así, no da marcha atrás.

Dolo Indeterminado: se refiere propiamente a la intención genérica de delinquir sin proponerse realizar una conducta típica específica. También se confunde con el dolo - eventual.

Dolo Eventual: el agente acepta el resultado ilícito - que se presenta como posible, menospreciándolo incluso, es decir, no quiere ese resultado pero sí lo prevé.

De acuerdo a lo anterior, puede afirmarse, los Delitos Contra la Salud previstos en el artículo 197 del Código Penal son de comisión dolosa eminentemente, es decir, intencionales de conformidad con la naturaleza de los mismos actos por los cuales se infringe la norma. Es necesaria dicha intención para sembrar, cultivar, cosechar, manufacturar, - fabricar, elaborar, preparar, acondicionar y realizar todos los actos referidos por el artículo 197 ya mencionado, sobre sustancias estupefacientes o psicotrópicos.

- Culpa: es conocida también por negligencia o imprudencia, y en general ocurre cuando el sujeto no quiere el resultado penalmente tipificado, pero éste surge porque el individuo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no tiene el debido cuidado.

Concepto.

Según Eugenio Cuello Calón: "La culpa existe cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley." (56)

Para Luis Jiménez de Asúa: "Hay culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico (o se omite una acción - esperada), por falta del deber de atención y previsión, no solo cuando ha fallado al autor la representación del resultado que sobrevendrá (o la consecuencia del no hacer), sino cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor (o de sus omisiones) que se producen sin querer el resultado antijurídico (o lo injusto de la inacción) y sin ratificarlo." (57)

Los dos autores se refieren a la conducta no encaminada a producir el resultado típico, el cual sin embargo surge, por no tomar los cuidados y precauciones necesarias.

Nuestro Código Penal también se refiere en términos de delito no intencional o de imprudencia a la culpa, en sus artículos 8 y 9, definiendo: "Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, - que las circunstancias y condiciones personales le imponen." Elementos de la Culpa.

Hay diversas opiniones al respecto pero consideramos - mas acertado el criterio de Fernando Castellanos (58) quien afirma:

1o. Un actuar voluntario (acción u omisión), más no intencional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 2o. Que el agente realice la conducta voluntaria sin observar la cautela o precaución necesaria para evitar el resultado.
- 3o. El resultado del actuar, debe ser previsible y evitable así como tipificado por la ley penal.
- 4o. Es necesario una relación de causa-efecto, entre la actividad o inactividad iniciales y el resultado dañoso no querido.

Especies de Culpa.

Pueden darse dos grupos principales de culpa:

- a) Culpa Consciente
- b) Culpa Inconsciente

La primera la hay cuando el agente se representa o conoce como posible el hecho de que, de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero sin tomarlas en cuenta con la confianza de que no llegarán a producirse.

La segunda ocurre cuando falta en el agente el conocimiento o las posibles consecuencias de su conducta, es decir el sujeto no prevee.

La gradación en cuanto a la intensidad de la culpa es un legado del Derecho Romano y se refiere a:

- culpa lata, cuando el resultado es previsto por cualquier persona, es decir se puede prever por todos los hombres.
- culpa levis, el resultado solo lo prevee una persona cuidadosa, es decir, solo es dable a las personas diligentes.
- culpa levissima, el resultado lo prevee quien es extremadamente cuidadoso, es decir, el resultado hubiera podido preverse mediante el empleo de una diligencia extraordinaria.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ria y no común.

- Preterintencionalidad: este concepto fue resultado de la reforma al Código Penal en su artículo 8 fracción III, en donde de manera específica se incluye.

La preterintención no es dolo ni culpa, sino una suma de ellos, es decir, su naturaleza es mixta, con iniciación dolosa y terminación culposa.

Para existir la preterintención, es necesario la agravación de la lesión jurídica sea sobre los bienes lesionados en el acto inicial.

Es discutido si debe o no considerarse a la preterintención como una tercera forma de culpabilidad, pues es más bien una mixtura de dolo y culpa, es decir, son dos momentos.

Nuestro Código Penal en su artículo 9 señala: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia."

Elementos de la Preterintención:

De acuerdo a Luis Jiménez de Asúa (59) los elementos de la preterintención en general son:

- Un daño menor, inicialmente doloso.
- Un resultado más grave al previsto, el cual no es querido ni aceptado.
- Resultado previsible o bien previsto pero no consentido.
- Relación causal entre conducta realizada y resultado obtenido.

En conclusión: la preterintencionalidad no tiene cabi-

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

da en los delitos Contra la Salud genérico según el artículo 197 del Código Penal, pues aunque la intención dolosa se conforma en el acto inicial de transporte, venta o compra de estupefacientes o psicotrópicos, no puede decirse que el resultado sea culposo.

Causas de Inculpabilidad o Ausencia de Culpa:

Nuestro Código Penal no reglamenta en forma general el aspecto negativo de la culpabilidad, pero de acuerdo a las reformas al mismo Código y de las cuales nos ocuparemos posteriormente, se empezará el estudio de dichas causas, una vez se haya establecido el correspondiente concepto.

Concepto.

De acuerdo a:

Luis Jiménez de Asúa: "La inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche." (60)

Para empezar, siendo la representación o conocimiento del hecho, elemento integrante del dolo, su ignorancia o su conocimiento equivocado, es decir su desconocimiento o error respectivamente, excluye la representación y en consecuencia deja fuera al delito.

En conclusión, las causas de inculpabilidad mencionadas en nuestra ley penal son: error (con sus variantes) y la no exigibilidad de otra conducta.

- Error: en general, consiste en la discrepancia entre la representación del agente y la realidad.

Concepto.

Para Fernando Castellanos: "El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad." (61)

Es decir, hay un conocimiento, hay una representación pero equivocada para el agente, por lo cual, es de considerar no hubo maldad en el mismo.

La ignorancia presupone una falta absoluta de representación, es decir, una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado, y el error quiere decir, una idea falsa, hay representación pero errónea de un objeto cierto, en resumen: la ignorancia es una falta completa de representación y en el error hay una representación pero falsa.

Clases de Error.

Varía de acuerdo a la Doctrina y distintos autores, por lo cual, se hará el estudio de las diversas clases conforme a la Doctrina y al Código Penal señalándolo expresamente. Tampoco existe unidad respecto a las denominaciones usadas, pues en tanto unos consideran lo mismo al error de licitud con la permisión, otros separan dichos conceptos.

Error de Hecho: impide al sujeto activo lograr la representación real del hecho y ha de referirse a la representación de las características objetivas esenciales, es decir, error sobre la materialidad del hecho ejecutado, en estos casos no hay voluntad consciente. Resumiendo: el desconocimiento o la ignorancia de los elementos fácticos (referidos al tipo legal), impiden que en la psique del agente se forme la representación del acto, considerado punible por la ley. En los Delitos Contra la Salud este tipo de error, puede tener cabida en virtud de que el sujeto al realizar la -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acción u omisión bajo este error, considera lícita su conducta, es decir, si por ejemplo el agente creyó estar en un campo de cultivo común y corriente (debido a su poca instrucción al respecto) y resulta que en realidad estuvo sembrando, cosechando, etc., estupefacientes y psicotrópicos. Error de Derecho: se ha sentado como verdad plena el principio de: la ignorancia o error del Derecho no excluyen la punibilidad del mismo, pues se presume que todo mundo conoce las leyes, lo cual no es cierto, por el contrario la mayoría de los ciudadanos desconocen los preceptos legales que los rigen, mas es necesario este principio pues es difícil de probar la ignorancia de la ley.

Este tipo de error, llamado hoy error de prohibición de acuerdo a la reforma de nuestro Código Penal, establecía en su artículo 90.: "La intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

I. ...

II. ...

III. Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla;

IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso;..."

Es decir, se presumía intencional al delito, y con la reforma no se intentó abrir la puerta a indebidas impunidad, sino más bien de dar facultad al juzgador para en un momento dado, conociendo la personalidad y medios en los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuales se ha desarrollado el delincuente, pueda imponerles una pena atenuada e incluso aplicar de manera directa el - sustituto de tratamiento de libertad, dando así un trato di- ferente para quienes en realidad lo son y poniendo de relie- ve el carácter social y equitativo del Derecho Penal. (62)

Así la reforma al artículo 59 bis dice: "Cuando el he- cho se realice por error o ignorancia invencible sobre la - existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del su- jeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso."

En los Delitos Contra la Salud, encontramos en el ar- tículo 195 del Código Penal lo siguiente: "Se impondrá pri- sión de dos a ocho años y multa de mil a veinte mil pesos a quien por cuenta o financiamiento de terceros siembre, culti- tive o coseche plantas de cannabis o marihuana, siempre que en él concurren escasa instrucción..."

Refiriéndose, según lo anterior a un extremo atraso - cultural, el cual si bien no excluye la responsabilidad pe- nal, en cambio sí atenúa la pena.

Error de Prohibición: como ya se estableció, también es co- nocido como error de Derecho y es precisamente el error so- bre la antijuridicidad del acto, es decir, el autor sabe lo que hace pero supone erróneamente que le está permitido, no conoce la norma jurídica o bien, la interpreta falsamente y admite erróneamente una causa de justificación.

Error de Tipo: todo lo acogido dentro del precepto legal, -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es error de tipo. Consiste en el desconocimiento de una o - varias circunstancias objetivas obtenidas por la figura típica, ya pertenezcan a su propia descripción o bien a los elementos normativos, en consecuencia no sólo es error de tipo el que recae sobre la materialidad del objeto o de los sujetos, la cosa, la víctima, etc., sino también aquellas - calidades jurídicas expresadas en el tipo. Este error, también fue producto de la reforma penal de 1984, pues se contempla como excluyente de responsabilidad penal, el realizar una acción u omisión bajo un error invencible referido a algún elemento esencial integrante de la descripción legal o tipo, o bien si por tal error estima el sujeto activo que su conducta es lícita. De acuerdo a lo anterior, podemos deducir que error de hecho y error de tipo son esencialmente lo mismo.

Error Esencial: es aquel referido no solo al núcleo del tipo legal, destruyendo así sus caracteres del hecho punible, sino que puede afectar a un tipo calificado, eliminándolo, pero dejando subsistente el básico. Hay error esencial:

- a) Si se anula la posibilidad de conocer la esencia del tipo.
- b) Cuando versa sobre el sujeto pasivo y el objeto.
- c) Cuando recae sobre los medios idóneos a pesar de creerlos aptos el agente.
- d) Cuando se refiere al animus exigido por el tipo legal.

En los Delitos Contra la Salud encontramos un tipo calificado en el artículo 198 C.P. y dice: "Cuando alguno de los delitos previstos en este capítulo se cometa por servi-

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

dores públicos que actúen en relación con el ejercicio o -- con motivo de sus funciones, así como cuando la víctima fue re menor de edad o incapaz,..."

Error de Licitud (también llamado eximente putativa o --- error de permisión): fue incluida en la reforma penal ya - mencionada tomando en cuenta que no se actuaría humanamente si se hiciera responsable de una conducta o hecho delictuoso al sujeto activo quien creyera se encuentra bajo el ampa ro de una causa de justificación, por error invencible, -- ejercicio legítimo de un derecho, o bien cumplimiento de un deber.

- Inexigibilidad de Otra Conducta: la encontramos cuando - existe inculpabilidad pues tampoco hay reprochabilidad.

Así pues, por una parte tenemos a la culpabilidad, la cual presupone el hecho de poder exigir al agente un compor tamiento conforme a Derecho, y ser en consecuencia la base del reproche, por lo cual, si no le es exigible esa conduc ta, este juicio no puede dirigirse en contra de quien ha - procedido antijurídicamente incluso.

En la Doctrina Mexicana no se excluye el concepto nor mativo de la culpabilidad, y en cuanto a la fase negativa - se señala la hipótesis de inculpabilidad por la no exigibi lidad de otra conducta. Al no poder exigirse el deber, se - destruye el elemento psicológico a que se refiere el juicio de culpabilidad. Ahora bien, si se define culpabilidad como reprochabilidad, y se hace de lo exigible base del reproche, entonces lo que no puede exigirse no puede reprocharse cuan do no se cumple.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Aunque el Código Penal reformado no se ocupe expresamente de la no exigibilidad, con una fórmula general, no significa que no se encuentre prevista en casos especiales contenidos en los siguientes artículos del Código Penal:

"ART. 151.- El artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en la persona o fuerza en las cosas."

Lo anterior se refiere a quienes favorecen la evasión de un detenido, procesado o condenado, a los cuales no se les aplicará la sanción descrita en el artículo 150 del mismo ordenamiento legal.

"ART. 154.- Al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna, sino cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerciere violencia en las personas, en cuyo caso la pena aplicable será de seis meses a tres años de prisión."

Los dos anteriores casos son un ejemplo de inexigibilidad de otra conducta.

"ART. 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

El anterior, también es llamado aborto sentimental en diversas legislaciones, así, el aborto no puede serle reprochado a la embarazada a causa de los motivos anormales que en un momento dado guiaron su proceder.

"ART. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Fr. IX. Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se emplea re algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad - hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad;..."

En este caso tampoco puede haber reprochabilidad en quienes encubren a las personas, aunque la ley establece los grados.

En conclusión: en los Delitos Contra la Salud genérico cabe en un momento dado la inexigibilidad de una conducta, si el encubridor es pariente (en los grados mencionados por la ley) de quien siembra, cultiva, cosecha, fabrica, manufactura, etc., sustancias estupefacientes o psicotrópicas, las cuales atentan contra la salud pública.

2.6 PUNIBILIDAD

Este también constituye un elemento autónomo del delito y se verá tanto su aspecto positivo como negativo.

Concepto:

Para Pavón Vasconcelos: "Por punibilidad entendemos, en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas,

dictadas para garantizar la permanencia del orden social."

(63)

Según Fernando Castellanos Tena: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la comisión legal de aplicación de esa sanción." (64)

Los dos anteriores autores consideran a la punibilidad en dos distintos puntos de vista, por una parte como una amenaza a quien comete el acto o hecho ilícito; y por la otra como la pena a la cual se hace merecedor el agente al cometer el ilícito.

También el término punibilidad es utilizado para designar la concretización de una pena al caso específico, confundiendo en consecuencia dos términos diferentes como lo son: punibilidad y punición.

Es de considerarse a la punibilidad mas bien como la amenaza de privación o restricción de bienes en virtud de la comisión de un delito.

Ahora bien, punición consiste en concretizar o fijar la privación o restricción de bienes al autor del delito, es decir, la punición es el concretar la punibilidad al caso específico dándose en el momento en el cual el juzgador dictamina que el agente se hizo acreedor de la pena.

Conforme a los conceptos manejados, en los Delitos Contra la Salud la punibilidad consistirá en esa amenaza de privación o restricción de la libertad en virtud de la comisión del delito Contra la Salud, al transportar, vender,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comprar, etc., estupefacientes o psicotr6picos.

Naturaleza Jur6dica:

Es importante analizar este inciso, pues ha sido muy - debatido si a la punibilidad debe considerársele como:

- un elemento esencial del delito;
- como una consecuencia del delito; y
- como un elemento aut6nomo perc constitutivo del delito.

Como elemento esencial del delito se considera que el art6culo 7o. del C6digo Penal, el cual dice: "Delito es el acto u omisi6n que sancionan las leyes penales.", reafirma a la punibilidad como elemento esencial del mismo, y no solamente como una consecuencia.

Punibilidad como consecuencia del delito, consiste en que una conducta o acci6n humana ser6 penada al considerarse delictuosa. Dentro de este criterio se encuentran: Soler, Bettiol, Castellanos Tena, etc.

Por 6ltimo, el tercer criterio considera por una parte cierto afirmar a la pena como una consecuencia del delito, pero son conceptos completamente diferentes la pena y la punibilidad, es decir, no deben confundirse, asi la punibilidad tampoco es elemento esencial del delito sino solamente un car6cter del mismo.

Consideramos por nuestra parte acertado, afirmar a la punibilidad como un car6cter del delito.

Es conveniente mencionar, es bastante criticado el texto del art6culo 7o. del C6digo Penal, pues seg6n se afirma, no resalta la totalidad de caracteres integrantes del delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ausencia de Punibilidad:

Es también conocida como "Excusas Absolutorias" y son en general, aquellas por las cuales no se aplica la pena, - así tenemos, hay casos donde la punibilidad queda excluida de un delito, casos mencionados por la ley, es decir, la excusa absolutoria vendrá a ser un perdón legal. En función - de la existencia de excusas absolutorias no será posible el aplicar una pena, constituyendo así el aspecto negativo de la punibilidad, lo anterior en razón de que el Estado considera el no sancionar determinadas conductas por justicia o equidad, permaneciendo subsistentes los elementos esencia-- les del delito y excluyendo solamente la punibilidad.

A continuación se da el concepto de excluyentes de punibilidad:

Concepto.

Según Fernando Castellanos Tena: "Son aquellas causas que - dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena." (65)

De acuerdo a Enrique Bacigalupo: "Las excusas absolutorias son fundamentos personales que o bien excluyen la punibilidad o bien levantan la punibilidad; es decir, hay dos cla-- ses de excusas absolutorias. Unas que excluyen totalmente y ab initio la punibilidad, y otras que, dada la punibilidad por la comisión del delito, originan el levantamiento de - ella." (66)

Causas.

Dentro de este punto encontramos las siguientes causas de acuerdo a Fernando Castellanos Tena (67) y algunas más -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que se ha creído conveniente mencionar, todas especificadas en la ley:

A) Artículo 138 del Código Penal: "No se aplicará penas a los que depongan las armas antes de ser tomados prisioneros, si no hubiesen cometido alguno de los delitos mencionados en el artículo anterior."

De acuerdo a lo anterior, es de considerarse se trata de una excusa absolutoria, pues si bien es cierto el delito existe, al deponer las armas antes de ser tomados prisioneros, quita al delito la amenaza de la pena, considerándose el arrepentimiento como fundamento de ello.

B) Artículo 247 fracción IV del Código Penal: "Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos:

IV. Al que, con arreglo a Derecho, con cualquier carácter excepto el de testigo, sea examinado bajo protesta de decir verdad y faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito un documento o afirmando un hecho falso o alterando o negando uno verdadero, o sus circunstancias substanciales.

Lo prevenido en esta fracción no comprende los casos en que la parte sea examinada sobre la cantidad en que estime una cosa o cuando tenga el carácter de acuerdo;..."

Esta excusa absolutoria se refiere a la buena fé, siendo más bien un juicio de apreciación (el que se hace sobre el valor de una cosa) por lo cual, no hubo dolo. Es considerada por Fernando Castellanos como un caso de inexigibilidad de donde surge una excusa absolutoria.

C) Artículo 280 fracción II del Código Penal: "Se impondrán prisión de tres días a dos años y multa de cinco a dos mil pesos:

II. Al que oculte, destruya, o sin la licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esta circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio, y..."

En este caso, aunque no hay punibilidad, es mas preciso hablar de la inexigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad.

D) Artículo 333 del Código Penal: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

Esta causa se refiere a una excusa en razón de la maternidad consciente, y establece la impunidad en dos casos: cuando el aborto fue causa de la imprudencia de la mujer y cuando el embarazo es consecuencia de una violación. Dando como fundamento al primer caso, el que no se penará a la mujer pues ésta es la primera en ser víctima de su imprudencia al serle vedada la alegría de la maternidad, constituyendo un caso ejemplar de excusa absolutoria; pero en el segundo caso, el cual ya se vio, tampoco puede exigirse a la mujer otra conducta de la realizada pues el embarazo le fue impuesto violentamente y contra su voluntad, lo cual viene a ser mas bien, una causa de inculpabilidad por no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

exigibilidad de otra conducta.

E) Artículo 349 del Código Penal: "Cuando las injurias fueren recíprocas, el juez podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o alguna de ellas, o exigirles la caución de no ofender."

Aquí se faculta al juez a otorgar el perdón judicial, y su fundamento es el mínimo daño que implica en los autos todas aquellas ofensas constitutivas del delito, cuando éstas sean recíprocas. Este es un ejemplo clásico de excusa absolutoria.

F) Artículo 375 del Código Penal: "Cuando el valor de lo robado no pase diez veces del salario, sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia."

En lo anterior opera el arrepentimiento y la ausencia de violencia en la comisión del ilícito, revelando, por tanto, una mínima peligrosidad por parte del agente. Así también la restitución espontánea es muestra innegable del arrepentimiento por parte del autor.

G) Artículo 55 del Código Penal: "Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella."

Fernando Castellanos considera esta causa como excusa por graves consecuencias sufridas, es decir, el agente su--

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

firió tal daño en su persona, que sería inhumano imponerle una pena.

En Conclusión: en los Delitos Contra la Salud genérico encontramos un solo caso en el cual se da, por decirlo así, una excusa absolutoria, y se refiere a los adictos a las substancias estupefacientes y psicotrópicas referidas por el artículo 193 del Código Penal, así el artículo 194 del Código Penal señala: "Si a juicio del Ministerio Público o del juez competentes, que deberán actuar para todos los efectos que se señalan en este artículo con el auxilio de peritos, la persona que adquiriera o posea para su consumo personal substancias o vegetales de los descritos en el artículo 193 tiene el hábito o la necesidad de consumirlos, se aplicarán las reglas siguientes:

I. Si la cantidad no excede de la necesaria para su propio e inmediato consumo, el adicto o habitual sólo será puesto a la disposición de las autoridades sanitarias para que bajo la responsabilidad de éstas sea sometido al tratamiento y a las demás medidas que procedan;..."

Conforme a lo anterior, no habrá punibilidad a los adictos o habituales a las substancias mencionadas, cuando éstos adquieran o posean una cantidad exclusivamente necesaria para su propio e inmediato consumo o bien para el término de tres días, fuera de este caso, no hay ningún otro que admita excusa absolutoria dentro de los Delitos Contra la Salud estudiados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO II

- (1) Cfr. Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales. Revista Mexicana de Justicia Número 21, Volumen III, Noviembre-Diciembre 1982.
- (2) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal Tomo III, p. 31
- (3) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 56
- (4) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 62
- (5) Ob. cit., p. 331
- (6) Cfr. Idem.
- (7) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p. 295
- (8) Cfr. Idem.
- (9) Citado por Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. p. 25
- (10) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 335
- (11) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 340
- (12) Cfr. Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 501.
- (13) Cfr. Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 389.
- (14) Ob. cit., p. 404
- (15) Ob. cit., p. 409
- (16) Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit., p. 405
- (17) Cfr. Ob. cit., p. 406

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- (18) Citada por Porte Petit Candaudap, Celestino, Ob. --
cit., p. 406
- (19) Cfr. Ob. cit., p. 414
- (20) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 724
- (21) Cfr. Ob. cit., p. 709
- (22) Ob. cit., Jiménez de Asúa, Luis. p. 747
- (23) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 932
- (24) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales
de Derecho Penal (Parte General) 1985. p. 173
- (25) Ob. cit., Jiménez de Asúa, Luis. p. 746
- (26) Ob. cit., Castellanos Tena, Fernando. p. 174
- (27) Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit., p.
432
- (28) Ob. cit., Jiménez de Asúa, Luis. p. 1010
- (29) Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit., p.
483
- (30) Ob. cit., Jiménez de Asúa Luis. p. 1035
- (31) Ob. cit., Castellanos Tena, Fernando. p. 183
- (32) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., Tomo IV, p. 29
- (33) Ob. cit., Castellanos Tena, Fernando. p. 192
- (34) Ob. cit., Porte Petit Candaudap, Celestino. p. 501
- (35) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 295
- (36) Idem.
- (37) Ob. cit., Porte Petit Candaudap, Celestino. p. 539
- (38) Ob. cit., Jiménez de Asúa, Luis. p. 518
- (39) Ob. cit., Castellanos Tena, Fernando. p. 215
- (40) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de -
Derecho Penal Mexicano (Parte General), 1978. p. 359

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- (41) Citado por Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit., p. 218
- (42) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General, 1975. p. 287
- (43) Ob. cit., p. 414
- (44) Ob. cit., Castellanos Tena, Fernando. p. 223
- (45) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Parte General, 1948. p. 427
- (46) Ob. cit., Pavón Vasconcelos, Francisco. p. 227
- (47) Cfr. Villalobos, Ignacio. Ob. cit., p. 421
- (48) Cfr. Ob. cit., p. 422
- (49) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 91
- (50) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 92
- (51) Ob. cit., Cuello Calón, Eugenio. p. 358
- (52) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 149
- (53) Ob. cit., Cuello Calón, Eugenio. p. 371
- (54) Ob. cit., Castellanos Tena, Fernando. p. 239
- (55) Cfr. Idem.
- (56) Ob. cit., Cuello Calón, Eugenio. p. 393
- (57) Ob. cit., Jiménez de Asúa, Luis. Tomo V, p. 841
- (58) Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit., p. 247
- (59) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., Tomo VI, p. 153
- (60) Citado por Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit., p. 257
- (61) Ob. cit., p. 259
- (62) Cfr. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Instituto de Formación Profesional. Reformas Legislativas, Ciclo de Conferencias Febrero-Mar-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

zo 1984, Código Penal Parte General: El Delito, Expositor: Celestino Porte Petit. p. 19

- (63) Ob. cit., Pavón Vasconcelos, Francisco. p. 411
- (64) Ob. cit., Castellanos Tena, Fernando. p. 273
- (65) Ob. cit., p. 276
- (66) Ob. cit., Bacigalupo, Enrique. p. 95
- (67) Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit., p. 277

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

111

CAPITULO III

"BREVES COMENTARIOS DE
LA LEGISLACION VIGENTE"

NOTA ACLARATORIA:

En virtud del Decreto Presidencial de fecha 21 de Diciembre de 1984, y el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Enero de 1985, se reformó y adicionó el artículo 260. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por el cual, la Secretaría de Salubridad y Asistencia cambia de denominación a Secretaría de Salud.

(entró en vigor el 22 de Enero de 1985).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.1 LEY GENERAL DE SALUD

En el Diario Oficial de la Federación de fecha febrero 7 de 1984, salió publicada la nueva Ley General de Salud de rogando al Código Sanitario.

Ya vimos en el primer capítulo de este análisis, el significado de la salud tanto pública como privada y se concluyó: es importante velar por la salud privada pues ésta - incide directamente sobre la salud pública la cual, es necesario ser conservada por la sociedad para lograr sus fines.

Así, esta Ley General de Salud reglamentaría del derecho a la salud, a su protección en cada persona de acuerdo al artículo 4o. Constitucional así como el artículo 1o. de esta ley, además se considera aplicable en toda la República pues sus normas son de orden público e interés social.

Esta nueva Ley establece como materia de salubridad general:

"ART. 3o.- En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

XXI. El programa contra la farmacodependencia;"

Es decir, compete a la salubridad general los programas que ayuden a combatir la farmacodependencia, lo cual es el término mayormente aceptado por la Convención Sobre Estupefacientes de 1961. Posteriormente en el capítulo III de la misma ley se habla de dicho programa considerando a la Secretaría de Salud y al Consejo de Salubridad General como quienes se coordinarán para ejecutar los pasos necesarios para ello, en sus respectivas esferas de competencia.

"ART. 191.- La Secretaría de Salubridad y Asistencia y el -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Consejo de Salubridad General, en el ámbito de sus respectivas competencias, se coordinarán para la ejecución del programa contra la farmacodependencia, a través de las siguientes acciones:

- I. La prevención y el tratamiento de la farmacodependencia y, en su caso, la rehabilitación de los farmacodependientes;
- II. La educación sobre los efectos del uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras susceptibles de producir dependencia, así como sus consecuencias en las relaciones sociales, y
- III. La educación e instrucción a la familia y a la comunidad sobre la forma de reconocer los síntomas de la farmacodependencia y adoptar las medidas oportunas para su prevención y tratamiento." (Ley General de Salud - LGS)

A propósito de lo anterior, es conveniente recordar el concepto de farmacodependencia aportado por Sergio García - Ramírez: "El estado psíquico y a veces físico causado por la interacción entre un organismo vivo y un fármaco; se caracteriza por modificaciones del comportamiento y otras reacciones que comprenden siempre un impulso irreprimible a tomar el fármaco en forma continua o periódica, a fin de experimentar sus efectos psíquicos y a veces para evitar el malestar producido por la privación." (1)

Es precisamente en el artículo 191 de la Ley General de Salud en donde se puede apreciar que la función del Estado ya no es solamente sancionadora sino también se interesa por curar y educar a los farmacodependientes y no simplemente separarlos de la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

También se hace una especial mención al hecho de reafirmar aquí, el carácter federal en lo relativo a esta materia.

"ART. 192.- La Secretaría de Salubridad y Asistencia elaborará un programa nacional contra la farmacodependencia, y lo ejecutará en coordinación con dependencias y entidades del sector salud y con los gobiernos de las entidades federativas". (LGS)

Ahora bien, dentro del Capítulo V de la Ley General de la Salud, se encuentra el tema de estupefacientes, donde si bien la ley no proporciona una definición legal de este término, en cambio, si señala los productos considerados como tales de acuerdo a las listas I y II de la Convención Sobre Estupefacientes de 1961, la cual en su artículo 10. dice:

"ART. 10.- Definiciones:

j) Por estupefaciente se entiende cualquiera de las sustancias de las listas I y II, naturales o sintéticas." (2)

Por otra parte se encuentra la lista que la Ley General de Salud nos proporciona, en el siguiente artículo:

"ART. 234.- Para los efectos de esta ley, se consideran estupefacientes:

-Acetildihidrocodeína	-Acetorfina
-Alfacetilmetadol	-Alfameprodina
-Alfametadol	-Alfaprodina
-Alilprodina	-Anileridina
-Becitramida	-Benzetidina
-Benzilmorfina	-Betacilmetadol
-Betameprodina	-Betametadol

- Betaprodina
- Butirato de Dioxafetilo
- Cetobemida
- Clonitazeno
- Coca (hojas de)
- Cocaína
- Codoxina
- Desomorfina
- Dextromoramida
- Dietiltiambuteno
- Difenoxilato
- Dihidrocodeína
- Dimefeptanol
- Dimetiltiambuteno
- Drotebanol
- Etilmetiltiambuteno
- Etilmorfina
- Etonitazeno
- Etorfina
- Fenadoxona
- Fenazocina
- Fenomorfan
- Fentanil
- Heroína
- Hidromorfinol
- Hidroxiptidina
- Levofenacilmorfan
- Levomoramida
- Buprenorfina
- Cannabis sativa, indica y americana o mariguana, su resina, preparados y semillas
- Codeína y sus sales
- Concentrado de paja de adormidera
- Dextropopoxifeno y sus sales
- Difenoxina
- Dihidromorfina
- Dimenoxadol
- Dipipanona
- Ecgonina, sus ésteres y derivados que sean convertibles en ecgonina y cocaína
- Etoxeridina
- Fenamprodina
- Fenmetrazina
- Fenoperidina
- Folcodina
- Hidrocodona
- Hidromorfona
- Isometadona
- Levometorfan
- Levorfanol

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- Metadona
- Metazocina
- Metildesorfina
- Metilfenidato
- Mirofina
- Morferidina
- Morfina
- Nicocodina
- Nicodicodina
- Nicomorfina
- Noracimetadol
- Norcodefina
- Norlevofanol
- Normetadona
- Normorfina
- Norpipanona
- Oxicodona
- Paja de adormidera, Papaver
Somniferum, Papaver Bractea
tum, sus pajas y sus semi--
llas
- Petidina, intermediario D de
la
- Petidina, intermediario C de
la
- Proheptazina
- Propiramo
- Racemoramida
- Metadona, intermedia--
rio de la
- Metildihidromorfina
- Metopon
- Moramida, intermedia--
rio de la
- Morfina metobromuro y
otros derivados de la
morfina con nitrógeno
pentavalente, incluyen
do en particular los -
derivados de Morfina -
N-Oxido, uno de los -
cuales es la Codefina -
N-Oxido-Morfina-N-Oxi-
do.
- Oximorfona
- Pentazocina y sus sa--
les
- Petidina
- Petidina, intermedia--
rio A de la
- Petidina, intermedia--
rio D de la
- Piminodina
- Piritramida
- Properidina
- Racemotorfán

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

-Sufentanil	-Racemorfan
-Tebafina	-Tebacón
-Trimeperidina	-Tilidina

Los isómeros de los estupefacientes de la lista anterior, a menos que estén expresamente exceptuados.

Cualquier otro producto, derivado o preparado que contenga sustancias señaladas en la lista anterior, sus precursores químicos y, en general, los de naturaleza análoga y cualquier otra sustancia que determina la Secretaría de Salubridad y Asistencia o el Consejo de Salubridad General."

El Estado en su preocupación, y velando por la salud de sus habitantes, ha tenido gran participación en lo relativo a sustancias psicotrópicas, y por eso reconoce que el uso de las mismas puede ser por motivos médicos, es decir, el estupefaciente puede ser utilizado para mitigar el dolor en determinadas enfermedades, también son usadas para fines científicos, lo cual significa investigaciones en provecho de la humanidad. Sea el motivo que fuere, es necesario cuidar el uso y disponibilidad inmediata de estas sustancias (para usos científicos y médicos) con el fin de preservar la salud, siendo todos los actos relacionados con estupefacientes, de estricta vigilancia por parte de la Secretaría de Salud, en estos términos el siguiente artículo de la Ley General de la Salud otorga a otras disposiciones de carácter público, la ingerencia necesaria para coadyuvar al cumplimiento de las disposiciones contenidas dentro de la misma ley.

"ART. 235.- La siembra, cultivo, cosecha, elaboración, pre-

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

paración, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, su ministro, empleo, uso, consumo y, en general todo acto relacionado con estupefacientes o cualquier otro producto que los contenga queda sujeto a:

- I. Las disposiciones de esta ley y sus reglamentos;
- II. Los Tratados y Convenciones Internacionales;
- III. Las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General;
- IV. Lo que establezcan otras leyes y disposiciones de carácter general relacionadas con la materia;
- V. Las normas técnicas que dicte la Secretaría de Salubridad y Asistencia, y
- VI. Las disposiciones relacionadas que emitan otras dependencias del Ejecutivo Federal en el ámbito de sus respectivas competencias.

Los actos a que se refiere este artículo sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos, y requerirán autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia."

Queda perfectamente establecido en la Ley General de Salud la importancia de la Secretaría de Salud en la regulación del tráfico o comercio de estupefacientes pues será ésta quien expida los permisos correspondientes para ello.

"ART. 236.- Para el comercio o tráfico de estupefacientes en el interior del territorio nacional, la Secretaría de Salubridad y Asistencia fijará los requisitos que deberán satisfacerse y expedirá permisos especiales de adquisición o de traspaso." (LGS)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"ART. 238.- Solamente para fines de investigación científica, la Secretaría de Salubridad y Asistencia autorizará a los organismos o instituciones que hayan presentado protocolo de investigación autorizado por aquella dependencia, la adquisición de estupefacientes a que se refiere el artículo 237 de esta ley. Dichos organismos e instituciones comunicarán a la Secretaría de Salubridad y Asistencia el resultado de las investigaciones efectuadas y cómo se utilizaron." - (LGS)

Dentro del control ejercido por la Secretaría de Salud con respecto al uso de estupefacientes para fines médicos y científicos se hace notar que aún cuando sea para tales propósitos, la Secretaría puede establecer prohibiciones para el uso de determinado estupefaciente en caso de ser posible la utilización de otra sustancia de distinta naturaleza y que no provoque adicción, estableciendo para todo caso requisitos tales como proporcionar informes de cómo fueron utilizadas y las investigaciones realizadas.

Otra facultad de la Secretaría de Salud es la de establecer un Depósito Especial custodio de todas aquellas sustancias estupefacientes o bien productos que los contengan y hayan sido puestas a su disposición, y así, previo registro ingresarán a dicho Depósito en el cual se sujetarán en su uso y control a lo determinado por la misma Secretaría.

"ART. 239.- Los estupefacientes y los productos que los contengan, que hayan sido asegurados o puestos a disposición de la Secretaría de Salubridad y Asistencia y puedan ser utilizados por ésta, ingresarán, previo registro, a un Depó

sito Especial establecido por la citada Secretaría y estarán sujetos al control y uso que ella determine." (LGS)

Con respecto a quienes puedan prescribir estupefacientes para fines médicos, se mencionan en especial a: médicos cirujanos, médicos veterinarios (cuando la prescripción sea para aplicar en animales), y cirujanos dentistas (y solo para casos odontológicos). Todos los anteriores deberán tener un título registrado por las autoridades competentes para ello, y cumplir con los requisitos establecidos por la Secretaría. A los Pasantes de Medicina cuando estén prestando su Servicio Social también se les permite prescribir estupefacientes pero siempre con las restricciones determinadas por la Secretaría de Salud.

Cuando un médico tenga que prescribir estupefacientes se le dará para tal efecto talonarios de recetarios especiales o bien permisos especiales debidamente autorizados, los cuales serán proporcionados por la Secretaría de Salud y solamente para prescripciones a enfermos que lo requieran por lapsos no mayores de cinco días; tratándose de recetas y en el caso de permisos especiales éstas se conceden cuando se tratan de enfermos, quienes los requieren por lapsos mayores de cinco días.

Asimismo habrá establecimientos especializados para surtir las prescripciones médicas de estupefacientes y cada establecimiento llevará un control llamado "Contabilidad de Estupefacientes" en donde asentarán las recetas y permisos, los cuales al surtir el pedido se recogerán y entregarán posteriormente a la Secretaría de Salud cuando así se lo re

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

quieran. Sin embargo también existe una restricción relativa a la receta, la cual deberá señalar dosis no mayores a las autorizadas por los ordenamientos correspondientes.

La Ley General de Salud, en su Capítulo VI habla sobre sustancias psicotrópicas, y a manera de observación, la diferencia entre estupefaciente y psicotrópico desde el punto de vista médico, es en realidad mínima pues incluso llegan a mencionarse indistintamente; sin embargo desde el punto de vista jurídico la ley impone una diferencia en la Ley General de Salud al separarlos completamente.

Así pues la ley al referirse a sustancias psicotrópicas considera lo siguiente:

"ART. 244.- Para los efectos de esta ley, se consideran sustancias psicotrópicas aquellas que determine específicamente el Consejo de Salubridad General o la Secretaría de Salubridad y Asistencia y, en general, los barbitúricos y otras sustancias naturales o sintéticas depresoras o estimulantes del sistema nervioso central que por su acción farmacológica pueden inducir a la farmacodependencia."

La Ley General de Salud hace una división de las sustancias psicotrópicas en cinco grupos:

I.- Sustancias con valor terapéutico escaso o nulo, susceptibles de uso indebido o abuso, constituyendo un grave problema para la salud pública.

II.- Sustancias con algún valor terapéutico pero que representan grave problema para la conservación de la salud pública.

III.- Sustancias con valor terapéutico pero constituyen -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

problema para la salud pública.

IV.- Substancias con amplios usos terapéuticos, que representan un problema menor para la salud pública.

V.- Substancias carentes de valor terapéutico y son generalmente utilizadas en la industria.

La Ley General de Salud considera: cualquier acto referido a siembra, cultivo, cosecha, elaboración, etc., de estupefacientes o psicotrópicos quedará sujeto a todas aquellas disposiciones de orden público relativas a la materia, aclarando que todos los actos mencionados solo se admitirá su realización cuando se tenga fines médicos y científicos y se cumplan con las disposiciones establecidas por la Secretaría de Salud.

Hay substancias que no pueden ser utilizadas de ninguna manera (ni siquiera para fines médicos), quedando prohibido cualquier acto relacionado con las mismas:

- 1.- Dietilamina del ácido lisérgico (L.S.D.)
- 2.- N.N. Dietiltriptamina (D E T)
- 3.- N.N. Dimiltriptamina (DMT)
- 4.- 1 Hidroxi 3 (1,2 Dimetiheptil 7,8,9,10)
- 5.- Tetrahidro, 6, 6, 9, -Trimetil 6H dibenzo (B, D) pirano (DMHP)
- 6.- Hongos alucinantes de cualquier variedad botánica, en especial las especies psilocybe mexicana, Stophana albicansis y Conocybe y sus principios activos.
- 7.- 2 Amino-1-(2, 5 dimetoxi-4-metil) (DOM-STP)
- 8.- Fenilpropano
- 9.- Parahexilo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- 10.- N-etil-1-fenilciclohexilamina (PCE)
- 11.- 1-(1 fenilciclohexil) pirrolidina PHP o PCPY
- 12.- 1-(1, 2-tienil ciclohexil) piperidina (TCP)
- 13.- Peyote (clophophora Williamesii); anahalonium
- 14.- Williamsii; Anhalonium lewinii y su principio activo, la mezcalina (3,4,5, -trimetoxifemetilamina)
- 15.- Tetrahydrocanabilones

Cualquier otro producto, derivado o preparado el cual contenga las sustancias señaladas en la relación anterior y, cuando expresamente lo determine la Secretaría de Salud o el Consejo de Salubridad General, sus precursores químicos y en general los de naturaleza análoga.

Solamente es permisible la utilización de estas sustancias cuando se trate de investigación científica y aún así deberán de cubrir todos aquellos requisitos para poder ser entregadas a estas instituciones u Organismos Científicos autorizados por la Secretaría de Salud, debiendo además estas instituciones, entregar informes a la mencionada Secretaría respecto a las investigaciones efectuadas y la manera de utilizar tales sustancias.

Todas las sustancias con valor terapéutico pero que representan un problema para la conservación de la salud pública en caso de venta o suministro al público, requerirán siempre de receta médica registrando el número de Cédula Profesional del médico que prescribió dicha sustancia, y se surtirá por una única ocasión dejando la receta en la farmacia expendedora del producto, según lo establece la Secretaría de Salud.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto a aquellas sustancias psicotrópicas con amplios usos terapéuticos y que representen un problema mínimo a la salud pública tendrán para su venta al público los mismos requisitos arriba mencionados, salvo el permitir - surtir hasta por tres veces y con vigencia de seis meses a partir de la fecha cuando se expidió la receta, la cual no es necesario ser retenida por la farmacia que venda el producto.

Si analizamos lo anterior, podemos decir, también --- constituye un peligro para la salud pública el poco control que en un momento dado pudiera ejercerse sobre las sustancias mencionadas arriba, pues una persona puede acudir a - distintas farmacias a surtir la receta en cuestión y como - ésta no es retenida por la misma, las restricciones relativas al número de ocasiones en las cuales se pueda surtir - (tres veces) son inoperantes.

También se encuentran sustancias con acción psicotrópica usadas en la industria, artesanía, comercio, etc., es decir, no tienen en absoluto un valor terapéutico pero su uso continuo sí representa un peligro para la salud pública, por lo tanto la Secretaría de Salud las considerará y reconocerá como peligrosas, con el objeto de que su venta esté sujeta al control de la misma.

Por otra parte, también encontramos sustancias inhalantes con los mismos efectos psicotrópicos en las personas y a las cuales se refiere el siguiente artículo de la Ley General de Salud:

"ART. 254.- La Secretaría de Salubridad y Asistencia y los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gobiernos de las entidades federativas en sus respectivos - ámbitos de competencia, para evitar y prevenir el consumo - de sustancias inhalantes que produzcan efectos psicotrópi- cos en las personas, se ajustarán a lo siguiente:

I. Determinarán y ejercerán medios de control en el expen- dio de sustancias inhalantes para prevenir su consumo por parte de menores de edad e incapaces;

II. Establecerán sistemas de vigilancia en los estableci- mientos destinados al expendio y uso de dichas sustancias, para evitar el empleo indebido de las mismas;

III. Brindarán la atención médica que se requiera, a las - personas que realicen o hayan realizado el consumo de inha- lantes, y

IV. Promoverán a cabo campañas permanentes de información y orientación al público, para la prevención de daños a la sa- lud provocados por el consumo de sustancias inhalantes.

A los establecimientos que vendan o utilicen substan- cias inhalantes con efectos psicotrópicos que no se ajusten al control que disponga la autoridad sanitaria, así como a los responsables de los mismos, se les aplicarán las sancio- nes administrativas que correspondan en los términos de es- ta ley."

Es decir, al respecto puede ponerse como ejemplo de - productos volátiles a los solventes comerciales y cementos plásticos los cuales llegan a provocar disfunciones cerebra- les y cerebelares en distintos grados, así como también in- coherencia en el lenguaje, delirio, alucinaciones, convul- siones, inconsciencia e incluso la muerte. (3)

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por todo lo anterior, ahora en esta Ley General de Salud, la Secretaría de Salud tiene facultades para imponer - restricciones y requisitos para la venta de dichas sustancias inhalantes.

Sergio García Ramírez (4) critica el referirse por parte de la ley a "inhalantes" y no a inhalables, pues al hablar de los primeros, se está refiriendo a la persona que la utiliza y no a la sustancia en sí misma.

Una vez hecho el breve análisis de la Ley General de la Salud en lo relativo a estupefacientes y psicotrópicos, pasamos al siguiente ordenamiento legal.

3.2 CODIGO PENAL FEDERAL

En lo referido a materia penal, el ordenamiento legal que contempla los Delitos Contra la Salud es precisamente el Código Penal, el cual establece su competencia en el siguiente artículo:

"ART. 10.- Este Código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales."

Así, dentro del Título Séptimo "Delitos Contra la Salud" Capítulo I De la Producción, Tenencia, Tráfico, Proselitismo y Otros Actos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos, este capítulo fue declarado por Decreto en 1945 - una Ley de emergencia, la cual ha sufrido innumerables reformas y mas aún en la actualidad cuando se contempla el gran problema social constituido por el grado de aumento -

alarmante en el consumo de estupefacientes y psicotr6picos, lo cual incide directamente en la salud p6blica, que es deber del Estado velar.

El actual C6digo Penal contempla las siguientes hip6tesis con respecto a los Delitos Contra la Salud en materia de Estupefacientes y Psicotr6picos:

- Adquisici6n o Posesi6n por Adictos: al hablar de adictos - nos vamos a referir a un enfermo, a un vicioso, el cual necesita tratamiento m6dico, es decir, no se va a tratar lo mismo a una persona que posee o adquiere sustancias o vegetales determinadas como estupefacientes o psicotr6picos y a un delincuente productor o traficante de estas sustancias por el primordial af6n de lucro.

La adquisici6n a efectos de esta materia se refiere o - incorpora tanto a la compra como a la posesi6n, es decir, es en s6 un medio para lograr la posesi6n (5), y por su parte - la posesi6n asimila en su concepto a la posesi6n en s6 misma como al almacenamiento en un momento dado.

De esta manera es importante, determinar si se habla de una cantidad fijada para su propio e inmediato consumo o -- bien para satisfacer las necesidades del adicto o habitual - en el t6rmino no mayor de tres d6as, lo cual debe especificarse, y en efecto asi se encuentra.

En el caso anterior cabr6a se6alar: no es que no haya - delito, sino se excluye la punici6n y se le sujeta al adicto o habitual a las medidas de seguridad especificadas por nuestras leyes, de acuerdo a dict6menes ofrecidos por Peritos - Oficiales (ver art6culo 194-II y III del C6digo Penal).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Adquisición o Posesión por no Adictos y por una sola vez - para su inmediato consumo:

"ART. 194.- Si a juicio del Ministerio Público o del juez - competentes, que deberán de actuar para todos los efectos - que se señalan en este artículo con el auxilio de peritos, - la persona que adquiriera o posea para su consumo personal -- substancias o vegetales de los descritos en el artículo 193 tiene el hábito o la necesidad de consumirlos, se aplicarán las reglas siguientes:

Fracción IV Párrafo segundo: Se impondrán prisión de seis me ses a tres años y multa hasta de quince mil pesos al que no siendo adicto a cualquiera de las substancias comprendidas - en el artículo 193, adquiriera o posea alguna de éstas por una sola vez, para su uso personal y en cantidad que no exceda - de la destinada para su propio e inmediato consumo." (Código Penal).

Al referirse a la adquisición y a la posesión "por una sola vez", se integra un elemento condicionante, agregando - el hecho de "ser para su uso personal y en cantidad...etc.", posiblemente lo que se trata de evitar es el sorprender a la ley tratándose de un no adicto.

- Suministro Gratuito para Uso Personal e Inmediato Consumo:

"ART. 194.- ...

Fracción IV Párrafo tercero: Si alguno de los sujetos que se encuentran comprendidos en los casos a que se refieren los - incisos I y II del primer párrafo de este artículo, o en el párrafo anterior, suministra, además, gratuitamente, a un - tercero, cualquiera de las substancias indicadas, para uso -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

personal de este último y en cantidad que no exceda de la necesaria para su consumo personal e inmediato, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de dos mil a veinte mil pesos, siempre que su conducta no se encuentre comprendida en la fracción IV del artículo 197." (Código Penal)

El anterior párrafo se refiere al suministro, lo cual significa proveer, abastecer, aprovisionar, avituallar, dotar, equipar, surtir a alguno de una cosa (6). La ley nos señala con la palabra "...suministra, además,..." el hecho de que el sujeto además de incurrir en los tipos mencionados por las fracciones I y II del mismo artículo 194, proporciona a otro las substancias ya indicadas, se trataría de delitos agregados al de "suministrar". Por otra parte según la ley, el suministro debe ser gratuito a otro (a un tercero según la ley) y en cantidad que no exceda a la necesaria... etc., lo cual según se vio, será fijada por los Peritos Oficiales correspondientes. Un comentario por parte de Raúl Carrancá y Rivas (7) es el hecho de no precisar la ley si al tercero que se le suministra el estupefaciente o psicotrópico es adicto o no, y en consecuencia, cómo puede aplicar una pena tan elevada a quien no realizó actos de publicidad o propaganda para provocar el consumo.

- Posesión Atenuada:

"ART. 194.- ...

Fracción IV Párrafo cuarto: La simple posesión de cannabis o marihuana, cuando tanto por la cantidad como por las demás circunstancias de ejecución del hecho, no pueda considerarse que está destinada a realizar algunos de los delitos a que -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se refieren los artículos 197 y 198 de este código, se sancionará con prisión de dos a ocho años y multa de cinco mil a veinticinco mil pesos." (Código Penal)

Aquí vemos se considera la posesión pura y llanamente, más sin embargo no deben darse las circunstancias contenidas en los artículos 197 y 198 del Código Penal.

- Cosecha por Escasa Instrucción o Extrema Necesidad Económica:

"ART. 195.- Se impondrá prisión de dos a ocho años y multa de mil a veinte mil pesos a quien por cuenta o financiamiento de terceros siembre, cultive o coseche plantas de cannabis o marihuana, siempre que en él concurren escasa instrucción y extrema necesidad económica...". (Código Penal)

En el anterior artículo se trata de evitar que la clase campesina, la cual en nuestro país, en general vive en condiciones de extrema pobreza e ignorancia, sea también una víctima de los intereses criminales de los delincuentes (8).

- Siembra o Cultivo por Escasa Instrucción o Extrema Necesidad Económica: rige esto el mismo artículo 195 primera parte del Código Penal ya transcrito en párrafo precedente.

- Permiso por Escasa Instrucción o Extrema Necesidad Económica, para que en su predio siembre, cultive o coseche:

"ART. 195.- ...Las mismas sanciones se impondrán a quien permita, en iguales circunstancias que en el caso anterior, que en un predio de su propiedad, tenencia o posesión, se cultiven dichas plantas." (Código Penal)

Es decir, si en el campesino concurren la escasa ins--

trucción o extrema necesidad económica para permitir los actos delictivos aludidos, se aplicará la misma sanción descrita en la primera parte del artículo 195 del Código Penal.

- Transporte por una sola vez de cantidad que no exceda de 100 gramos:

"ART. 196.- Se impondrá prisión de dos a ocho años y multa de mil a veinte mil pesos a quien, no siendo miembro de una asociación delictuosa, transporte cannabis o mariguana, por una sola ocasión, siempre que la cantidad no exceda de cien gramos." (Código Penal)

Aquí las condiciones establecidas son las referidas al sujeto activo: a) No ser miembro de una asociación delictuosa; b) Que transporte cannabis o mariguana; c) Por una sola ocasión y d) Una cantidad no excedida de 100 gramos.

Todos los anteriores elementos, el juzgador deberá tomarlos en cuenta al dictar su fallo.

- Adquisición, Comercio (Venta, Compra, Tráfico y Enajenación), Cosecha, Posesión, Prescripción, Producción (Manufactura, Fabricación, Elaboración, Preparación y Acondicionamiento), Siembra o Cultivo, Suministro y Transporte:

"ART. 197.- Fuera de los casos comprendidos en los artículos anteriores:

Se impondrá prisión de siete a quince años y multa de diez mil a un millón de pesos:

I. Al que siembre, cultive, coseche, manufacture, fabrique, elabore, prepare, acondicione, posea, transporte, venda, - compre, adquiera, enajene o trafique en cualquier forma, comercio, suministre aun gratuitamente, o prescriba vegetales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

o sustancias de los comprendidos en cualquiera de las fracciones del artículo 193, sin satisfacer los requisitos fijados por las normas a que se refiere el primer párrafo del propio artículo;..." (Código Penal)

El anterior artículo lo analizaremos por partes por ser el genérico de los Delitos Contra la Salud y así, la ley en su afán de ser muy enunciativa, es menos declarativa (9), en consecuencia dentro del vocablo "producción" podemos englobar: manufactura, fabricación, elaboración, preparación y acondicionamiento, por lo cual pudo haberse evitado desglosar así dicho concepto de "producción".

Con respecto a la palabra "comerciar" se puede afirmar agrupa: venta, compra, tráfico y enajenación cayendo de nuevo la ley en el defecto de ser demasiado enunciativa.

Encontramos también, "poseer" engloba el almacenamiento pues quien posee en un momento dado alguna sustancia señalada en el artículo 193 del Código Penal, la almacena para su uso posterior.

Por otra parte hablar de adquisición y compra es lo mismo pues son vocablos identificados conceptualmente.

El suministro se equipara con la prescripción, pues cabe señalar, suministrar es proveer, dotar y, por otra parte prescribir es tarea fundamental del médico, sin significar esto que una persona no pueda prescribir a otra un medicamento.

Por último, se establece aquí perfectamente el objeto jurídico del delito, el cual es precisamente la salud pública que será protegida por medio de las campañas y los ins-

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

trumentos legales de ayuda y prevención del uso de estupefacientes y psicotrópicos. Asimismo el artículo 197 del Código Penal señala de manera implícita el hecho de tratarse de un delito de peligro, doloso y que puede configurar la tentativa, complicidad y encubrimiento (10).

Así pues esta primera fracción del artículo 197 del Código Penal en resumen especifica los elementos configurativos del tipo (11):

- a) Un sujeto activo realizador de los actos enumerados, con estupefacientes y psicotrópicos.
- b) Con conocimiento de que el objeto de su actividad es un estupefaciente o psicotrópico aun cuando ignore su clasificación como tal en la ley.

- Exportación e Importación:

"ART. 197.- ...

Fracción II Párrafo primero: Al que ilegalmente introduzca o saque del país vegetales o sustancias de los comprendidos en cualquiera de las fracciones del artículo 193, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito, o realice actos tendientes a consumir tales hechos..." (Código Penal)

Al referirse a introducción o salida ilegal del país de las sustancias descritas por el artículo 193 del Código Penal es lo mismo que la importación y exportación respectivamente configurando así al contrabando, el cual vendría a ser un sub-tipo, es decir, el tipo sería el delito de contrabando y calificado si éste se realiza con sustancias estupefacientes o psicotrópicas las cuales no están autorizadas legalmente su importación y exportación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Encubrimiento o Permisión por Servicios Públicos:

"ART. 197.- ...

Fracción II Párrafo segundo: Las mismas sanciones se impondrán al funcionario o empleado público que permita o encubra los hechos anteriores o los tendientes a realizarlos;.. ." (Código Penal)

El artículo 13 del Código Penal determina a las personas responsables de los delitos, por lo cual es un tanto - cuanto innecesario hablar de "permitir" o "encubrir" tales hechos delictuosos. Además, el artículo citado anteriormente establece la tentativa al referirse a los "hechos tendientes a realizarlos" y no solo a los hechos realizados.

- Aportación de Recursos:

"ART. 197.- ...

Fracción III.- Al que aporte recursos económicos de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, para la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo;..." (Código Penal)

Se refiere al financiamiento hecho para ejecutar cualquiera de los delitos mencionados por el artículo analizado.

- Instigación (provocación, proselitismo y auxilio para el consumo), Publicación o Propaganda:

"ART. 197.- ...

Fracción IV Párrafo primero: Al que realice actos de publicidad, propaganda, provocación general, proselitismo, instigación o auxilio ilegal a otra persona para que consuma -- cualquiera de los vegetales o sustancias comprendidas en -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el artículo 193..." (Código Penal)

Es lo mismo propaganda y publicidad pues ambos de alguna manera dan a conocer en este sentido, los estupefacientes y psicotrópicos para su consumo. Respecto a "provocación general" implica el inducir, incitar, facilitar (12) - el uso de estupefacientes y psicotrópicos.

Un término del que se ha hablado pero no precisado su significado es el de "proselitismo", el cual quiere decir: "celo por ganar adeptos a una doctrina o creencia", y en este caso se refiere a ganar adeptos para el consumo de estupefacientes.

- Calificativas:

"ART. 197.- ...

Fracción IV Párrafos tercero y cuarto: Si el agente aprovechar su ascendiente o autoridad sobre la persona instigada, inducida o auxiliada, las penas se aumentarán en una tercera parte. Los farmacéuticos, boticarios, droguistas, laboratoristas, médicos, químicos, veterinarios y personal relacionado con la medicina en alguna de sus ramas, así como los comerciantes que directamente o a través de terceros cometan cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, además de las penas que les correspondan, serán inhabilitados para el ejercicio de su profesión, oficio o actividad, por un plazo que podrá ser equivalente de la sanción corporal que se les imponga y que se empezará a contar una vez que se haya cumplido esta última.

Si reincidieren, además del aumento derivada de esta circunstancia, la inhabilitación será definitiva.

Si el propietario de un establecimiento de cualquier naturaleza lo empleare para realizar alguno de los delitos previstos en este capítulo o permitiere su realización por terceros, además de la sanción que deba aplicársele, según el caso, se clausurará en definitiva aquel establecimiento." (Código Penal)

Las condiciones del tipo se encuentran en el anterior artículo y el siguiente:

"ART. 198.- Cuando alguno de los delitos previstos en este capítulo se cometa por servidores públicos que actúen en relación con el ejercicio o con motivo de sus funciones, así como cuando la víctima fuere menor de edad o incapaz o no pudiese, por cualquier otra causa, evitar la conducta del agente, o cuando se cometa en centros educativos, asistenciales o penitenciarios o en sus inmediaciones, la sanción que en su caso resulte aplicable se aumentará en una tercera parte." (Código Penal)

El siguiente artículo, habla del decomiso sobre objetos e instrumentos del delito a que también se refiere el artículo 40 del Código Penal:

"ART. 199.- Los estupefacientes, psicotrópicos y sustancias empleadas en la comisión de los delitos a que se refiere este capítulo, se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprovechamiento lícito o a su destrucción.

Tratándose de vehículos, instrumentos y demás objetos relacionados con cualesquiera de las diversas modalidades -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los delitos a que se refiere este capítulo, se estará a lo dispuesto por los artículos 40 y 41." (Código Penal)

3.3 CARACTER FEDERAL DE LA LEGISLACION VIGENTE RELATIVA A ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICOS.

Encontramos en el artículo 73 fracción XVI Constitucional, el establecimiento de la facultad del Congreso para dictar leyes sobre la salubridad general, y en consecuencia tales leyes tiene el carácter federal encomendando su aplicación al Ejecutivo Federal por medio de la Secretaría de Salud, y siguiendo este orden de ideas, todos los delitos tipificados en ellas, serán competencia de la justicia federal (13).

Siendo todos los delitos de competencia común, lo serán de competencia federal cuando el legislador federal al ejercer las facultades consignadas y conferidas por la Constitución los señalen como tales.

El artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación contiene la federalidad arriba mencionada: "ART. 41.- Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los Tratados...
."

El fundamento a la competencia federal en materia de estupefacientes y psicotrópicos radica en tener su punto de partida de un ordenamiento federal como lo es la Ley General de Salud, la cual en sus primeros artículos establece su competencia en materia de salubridad general.

Al respecto de lo anterior, tenemos la siguiente Juris

prudencia citada por Raúl Carrancá y Trujillo: "La materia de salubridad ha sido encomendada al Congreso de la Unión - por la fracción XVI del artículo 73 Constitucional, queda fuera del alcance de los poderes de los Estados, es decir - constituye una materia exclusivamente federal y, por lo tanto, los delitos relacionados con la misma deben quedar sujetos a las leyes federales aplicables por los Tribunales de la Federación, como lo establece el artículo 491 del Código Sanitario, que en sus artículos 432, 433 y 434 considera como delitos las infracciones a sus preceptos, que estima también como delitos el Código Penal en su carácter de ley federal; por lo mismo, si tratándose de la venta de drogas heroicas, no se aplican las disposiciones pertinentes del Código Penal sino la de una ley local, con ello se violan en perjuicio del acusado las garantías que otorga el artículo 14 Constitucional y el juez invade con sus actos la esfera de la autoridad federal." (14)

Ahora bien, es conveniente mencionar, aunque no entremos a su estudio, el Reglamento sobre Estupefacientes y -- Substancias Psicotrópicas publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de Julio de 1976 y el cual fue -- promulgado bajo el mandato del Licenciado Luis Echeverría -- Alvarez.

En cuanto a su aplicación, ésta corresponde a la Secretaría de Salud. El Reglamento sobre Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas efectúa la aplicación específica de -- las normas proporcionadas por la Ley General de Salud dentro de esta materia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

REGLAMENTO

TITULO I : Capítulo Unico.- De las Disposiciones Generales.

TITULO II : Del Proceso de Estupefacientes y Sustancias -
Psicotrópicas Destinados a Fines Médicos:

Capítulo I.- De la Elaboración, Preparación y -
Acondicionamiento.

Capítulo II.- De la Adquisición, Importación y -
Exportación.

Capítulo III.- De la Prescripción Médica y del -
Suministro al Público.

Capítulo IV.- De la Posesión y Transporte.

TITULO III : Capítulo Unico.- De los Actos Relacionados con
Estupefacientes o Sustancias Psico--
trópicas para Fines Científicos.

TITULO IV : De las Medidas de Prevención y atención Médica
en Materias de Farmacodependencia:

Capítulo I.- De la Prevención.

Capítulo II.- De la atención médica.

TITULO V : De la Inspección, Medidas de Seguridad, y sus -
Procedimientos Administrativos:

Capítulo I.- De la Vigilancia e Inspección.

Capítulo II.- De las Medidas de Seguridad.

Capítulo III.- De las Sanciones Administrativas.

Capítulo IV.- De los Recursos Administrativos.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO III

- (1) García Ramírez, Sergio., Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos. p. 24
- (2) Ob. cit., p. 220
- (3) Cfr. Ob. cit., p. 124
- (4) Cfr. Ob. cit., p. 123
- (5) Cfr. Ob. cit., p. 45
- (6) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl., Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. p. 409
- (7) Cfr. Ob. cit., p. 410
- (8) Cfr. Idem.
- (9) Cfr. Ob. cit., p. 412
- (10) Cfr. Ob. cit., p. 413
- (11) Cfr. Ob. cit., p. 414
- (12) Cfr. Ob. cit., p. 415
- (13) Cfr. Ob. cit., p. 396
- (14) Ob. cit., p. 398

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

"LA INTERVENCION DEL MINISTERIO
PUBLICO FEDERAL EN LA FASE IN-
DAGATORIA EN ESTA MATERIA.
ASPECTOS PROCESALES"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Antes de entrar de lleno al tema, es conveniente aclarar conceptos tales como la personalidad del Ministerio Público, así, dentro de los sujetos de la relación procesal - encontramos: al órgano de la acusación (Ministerio Público), al órgano de la jurisdicción (Juez), al sujeto activo del delito (Indiciado), al sujeto pasivo del delito (Ofendido), y al órgano de la defensa (Defensor o Abogado). (1)

El Ministerio Público tiene orígenes muy remotos, así, las funciones de pesquisa y averiguación de los delitos ha sido competencia de diversos funcionarios y es precisamente la Averiguación Previa, un elemento fundamental para incoar un procedimiento penal. (2)

Según opinión de Guillermo Colín Sánchez: "El Ministerio Público (MP) es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes." (3)

En cuanto a antecedentes históricos, en Grecia se le identifica con el "arconte" quien era un magistrado representante del ofendido o de sus familiares en caso de negligencia o incapacidad de éstos para intervenir en los juicios, aunque bien sabemos, en este período histórico, entre los atenienses era facultad de víctimas y familiares el perseguir los delitos, por lo cual es dudoso si efectivamente existió como tal la figura mencionada anteriormente.

En Roma se habla de los "judices questiones" quienes se encargaban de comprobar los hechos delictuosos y a los -

cuales también se les identifica con la figura del MP, aunque también se encuentra en duda.

Se dice, fue en Francia donde se creó propiamente la figura del MP, pues la Ordenanza del 23 de Marzo de 1302 instituyó las atribuciones del antiguo Procurador y Abogado del Rey (4) quien aunque de manera muy limitada tenía la facultad de perseguir delitos y hacía efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Posteriormente a la mitad del siglo XIV ya el MP interviene directamente en juicios del orden penal precisándose aún más sus funciones e incluso dejándolo depender del poder Ejecutivo pues ya se considera un representante directo del interés social en lo relativo a persecución de delitos.

(5)

En México, es conveniente tomar en cuenta el Derecho Azteca el cual como ya sabemos no era eminentemente escrito sino consuetudinario, así pues, estaba la figura del "tlatlatoani" quien entre otras, tenía la facultad de acusar y perseguir a los delincuentes pero sin embargo, generalmente esta facultad la delegaba a los jueces quienes ayudados por alguaciles y otros funcionarios, aprehendían a los delincuentes. (6)

Por lo tanto podemos decir, la persecución de los delitos estaba fundamentalmente en manos de los jueces por delegación del "tlatlatoani".

Durante la época colonial la persecución del delito era una absoluta anarquía pues tanto autoridades civiles, religiosas como militares se investían a su capricho de fa-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cultades para ello, imponiendo multas así como privando de su libertad a las personas.

Más adelante encontramos la figura del fiscal quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delin-
cuentes, sin embargo, el MP no existía aún con las caracte-
rísticas con las cuales se encuentra investido actualmente.

En el período posterior a la independencia, la figura del fiscal es reconocida principalmente en la Constitución de Apatzingán de 1814, sufriendo después una serie de cam-
bios hasta que en la Constitución de 1917 se unifican las -
facultades del MP y se le da el carácter de Institución en-
cargada de perseguir los delitos con independencia del Po-
der Judicial.

Así el artículo 21 Constitucional establece: "La impo-
sición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judi-
cial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio
Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la au-
toridad y mando inmediato de aquél...". Por otra parte tene-
mos el artículo 102 Constitucional el cual se refiere al MP
Federal.

Según Guillermo Colín Sánchez (7) en México existen va-
rias clases de Ministerio Público:

- MP del Distrito Federal.
- MP Militar.
- MP Federal.
- MP del Fuero Común.

Una serie de ordenamientos rigen la actuación del MP -
en general. Respecto a la Constitución tenemos los artícu-
los 21 y 102, el primero estatuye la función del MP de per-
seguir los delitos aunque no es ésta la única pues además -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

actúa dentro de otros campos de la Administración Pública; el segundo se refiere específicamente al MP Federal, quien como ya señalamos es el encargado de la persecución de los delitos objeto de este estudio.

"ART. 102.- La Ley organizará el Ministerio Público de la - Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo, estar presididos por el Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia..."

Hay leyes orgánicas las cuales como su nombre lo indica, organizan en éste caso al MP señalando de manera mas específica sus actividades, otorgándole al MP la titularidad de la acción penal (8) y al hablar de ésta, Sergio García - Ramírez dice: "Una acción es la facultad que se tiene para llevar una controversia ante los tribunales y solicitar de éstos el pronunciamiento sobre la relación jurídica en la - que surge el litigio." (9)

La esfera de acción del MP va mas allá de la esfera penal pues éste será el representante de la sociedad la cual no solo necesitará de él en este ámbito, sino también en:

- Derecho Civil: Representación de incapaces o ausentes, y cuando se afecten intereses del Estado.
- Derecho Penal: Preserva a la sociedad del delito y en especial:
 - a) Investigador;
 - b) Persecutor; y
 - c) En la ejecución de sentencias
- Juicio Constitucional y como Consejero y Auxiliar del Eje

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

cutivo: aquí solo se refiere al MP Federal.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece: facultades, obligaciones, personal, y en general la organización del Ministerio Público Federal.

En virtud de ser el MP Federal a quien compete directamente, dentro de su ámbito, los Delitos Contra la Salud en materia de Estupefacientes y Psicotrópicos, el estudio se - hará respecto a él exclusivamente.

Volviendo al artículo 102 Constitucional tenemos lo siguiente: "...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los Tribunales, de todos los delitos - del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá - solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir - en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; y en los casos de los Diplomáticos y los Cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio - Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será el Conseje-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ro Jurídico del Gobierno. Tanto él como sus agentes serán - responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, - en que incurran con motivo de sus funciones."

El artículo 10. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dice: "La Procuraduría General de - la República es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integran la Institución del Ministerio Público Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquélla y a su Titular, en su caso, - atribuyen los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables."

El artículo 20. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, especifica las atribuciones concer- nientes al Ministerio Público, siendo en términos generales:

a) Vigilar la observancia de los principios de constitucio- nalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, y ésto es en cuanto a la intervención del MP como parte en todos - los juicios de Amparo, facultad otorgada por el artículo - 107 fracción XV Constitucional, el cual dice: "Todas las - controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a - los procedimientos y formas del orden jurídico que determi- ne la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

Fracción XV: El Procurador General de la República o el -- Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designa re, será parte en todos los juicios de Amparo; pero podrá n abstenerse de intervenir en dichos juicios cuando el caso - de que se trata carezca, a su juicio, de interés público."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Así también dentro de esta vigilancia podrán proponer al Presidente de la República todas aquellas reformas legislativas necesarias para la exacta observancia y respeto a la Constitución, y por último es el MP quien vigilará la aplicación correcta de la ley en los lugares de detención, prisión o reclusión de reos federales.

b) Promover la justicia, es decir, su impartición, prontitud, rapidez y debidamente procurada, incluyendo lo anterior el poder proponer medidas convenientes para lo ya señalado.

c) Será el Representante de la Federación ante las autoridades jurisdiccionales en las controversias indicadas por la ley, así como también en controversias donde tengan el carácter de parte los Diplomáticos y Cónsules Generales.

d) Asesorar al gobierno en materia jurídica, es decir, prestará consejo jurídico al gobierno federal en los asuntos donde lo solicite, o bien cuando el Presidente de la República envíe proyectos de ley para saber su opinión respecto a la constitucionalidad de dicho proyecto, etc.

f) Perseguir los delitos del orden federal, comprendiendo esta atribución, la fase de la averiguación previa y ante los órganos jurisdiccionales, etc.

g) Representar al gobierno federal en actos ante los Estados de la República, previo acuerdo del Presidente y sólo en asuntos relacionados con la procuración de la justicia.

h) Dar cumplimiento a leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional, pero sólo en su esfera de atribuciones.

A continuación veremos la manera por la cual se inte--

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gra el Ministerio Público Federal de acuerdo al siguiente artículo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República:

"ART. 12.- La Procuraduría General de la República estará presidida por el Procurador, Jefe de la Institución del Ministerio Público y de sus órganos auxiliares directos, conforme a lo señalado por el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Procuraduría contará con Subprocuradores, sustitutos del Procurador en el orden que fije el Reglamento, Oficial Mayor, Visitador General, Contralor Interno y las Direcciones Generales, Unidades Administrativas y Técnicas, y órganos desconcentrados necesarios para el despacho de los asuntos que los artículos 2 a 10 de esta Ley ponen a cargo de la Dependencia, en el número y con la competencia que determine el Reglamento de esta Ley. El Ejecutivo determinará las entidades que deban quedar sujetas a la coordinación de la Procuraduría General de la República."

Ahora bien, corresponde a la Dirección General de Averiguaciones Previas practicar precisamente dichas indagatorias las cuales una vez agotadas entonces procede el ejercicio de la acción penal.

El procedimiento llevado a cabo es a grandes rasgos el siguiente: cuando se dé el caso de la comisión de un delito de carácter federal cometido en el Distrito Federal, entonces el MP del fuero común adscrito a cualquiera de las Delegaciones que hay dentro del D.F.; auxilian al MP Federal recibiendo las denuncias y acusaciones, y tratándose de fla--

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

grante delito (que merezca pena corporal) el MP podrá decretar la detención del indiciado y practicar las diligencias urgentes como por ejemplo tomar declaraciones, practicar una inspección ocular, etc.; posteriormente harán el envío del expediente y detenido (s) a la Oficina de Detenidos correspondiente de la PGR, puede ser, en caso de delitos que no merezcan pena corporal o bien se sancionen con pena alternativa, después de tomar las declaraciones correspondientes, se ordena su libertad pero dándole cita para presentarse a la Dirección General de Averiguaciones Previas de la PGR.

En cuanto a los instrumentos u objetos del delito, éstos quedarán a disposición de la Dirección General de Averiguaciones Previas, remitiéndolos a tal autoridad. (10)

Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal y constituye una especie de instrucción pero de carácter administrativo buscando esclarecer los hechos, es decir el corpus criminis así como también la participación en el delito, o sea la probable responsabilidad. Esta etapa de averiguación inicia con la noticia del crimen y termina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.

En resumen, el MP Federal deberá, para la aptitud de ejercitar acción penal, integrar dos elementos: a) Comprobación del cuerpo del delito y b) Comprobación de la probable responsabilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1 COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO

Primeramente veremos en forma general este concepto y posteriormente lo estudiaremos a la luz de la materia a la cual nos hemos estado refiriendo.

El cuerpo del delito también llamado corpus delicti es sumamente importante pues sin éste, de ninguna manera podría acreditarse la presunta responsabilidad.

Es inclusive confundido con objetos materiales, es decir: con los instrumentos utilizados para, las huellas e incluso con el objeto mismo sobre el cual recae el delito -- (11), así pues, anticipadamente podemos decir, para su comprobación se estará a la estructura del tipo en específico, acreditando los distintos elementos integrantes como lo -- son: los elementos objetivos, subjetivos, valorativos y normativos.

Para hablar de corpus delicti, primero debe existir un tipo delictivo que lo contenga, es decir, al referirnos al tipo, como recordaremos, nos referimos a la descripción legal de una conducta ilícita y por lo tanto ésta deberá precisar perfectamente todos sus elementos integrantes, dándose en consecuencia la afirmación del corpus delicti.

Guillermo Colín Sánchez, considera "El cuerpo del delito corresponde, en la mayoría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales a los que corresponde como figura delictiva, o sea: el total delito (robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada, etc.)." (12), criterio compartido pues es cierto, - hay elementos del tipo subjetivos, normativos así como obje

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tivos y el conjunto de ellos integran el injusto punible.

La Ley se refiere siempre a "comprobar", lo cual significa evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta - (13), pero por otro lado, la actividad realizada por el MP Federal durante la fase de la averiguación previa, es la de integrar propiamente, pues es en esta fase donde se buscarán y acumularán elementos suficientes para poder afirmar - al cuerpo del delito como debidamente comprobado, de acuerdo a la ley.

La ley fijará los métodos específicos para la comprobación del cuerpo de determinados delitos en donde para ello se toman en cuenta principalmente la naturaleza y características del mismo.

Al respecto el cuerpo del delito, es decir su comprobación, tenemos el siguiente artículo del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP):

"ART. 168.- El funcionario de policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal, se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código."

Lo anterior lo podemos relacionar con el artículo 19 - Constitucional el cual establece al respecto: "Ninguna de--

tención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen a aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, - los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten..."

Es decir, será el juez quien hará la comprobación del cuerpo del delito, analizando los datos arrojados por la averiguación previa y la instrucción y así constatará la existencia o falta del mismo, con los efectos correspondientes.

Como ya vimos, hay una regla genérica para poder comprobar el cuerpo del delito, y ésta es la comprobación de la existencia de su materialidad, es decir atendiendo a los elementos materiales contenidos en la definición legal, -- siendo conveniente aclarar, al hablar de materialidad no nos referimos a aquello perceptible exclusivamente por los sentidos, sino a separar los elementos materiales y los que no lo son.

Ahora bien, el MP Federal auxiliado entre otros por la Policía Judicial Federal, deben en general, estar en aptitud de allegarse todas aquellas pruebas conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, pero cuidando siempre de la observancia de las dispo

siciones constitucionales que rigen en general esta labor y también aquellas disposiciones preservativas de las garantías individuales de los ciudadanos.

Con relación al delito contra la salud en sus distintas modalidades, también son distintos los elementos materiales que se tomarán en cuenta para la comprobación del cuerpo del delito, el siguiente artículo del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) establece: "ART. 178.- En el caso de posesión de una droga, substancia, semilla o planta enervante, siempre que no haya sido posible comprobar el cuerpo del delito en los términos del artículo 168, se tendrá por comprobado con la simple demostración del hecho material de que el inculcado las tenga o haya tenido en su poder, sin llenar los requisitos que señalan las leyes y demás disposiciones sanitarias, ya sea guardadas en cualquier lugar o trayéndolas consigo, aún cuando las abandone o las oculte o guarde en otro sitio."

El anterior artículo se refiere a la modalidad de la posesión, la cual quedará plenamente demostrada si se comprueba tener o haber tenido en su poder dicha substancia.

El CFPP establece dos formas para la comprobación del cuerpo del delito:

- a) Elementos materiales del delito.
- b) Reglas especiales (de delitos que menciona especialmente el CFPP).

Al iniciar el MP Federal la averiguación previa por la probable comisión del delito contra la salud, relacionado con estupefaciente o psicotrópicos, éste debe solicitar un

dictamen químico, el cual determinará si las sustancias -- son estupefacientes o psicotrópicas pertenecientes a alguno de los grupos referidos por el artículo 193 del Código Penal Federal y, en su caso, a cuál.

Así, el MP Federal resolverá si debe ejercitarse o no acción penal y en tal caso, la modalidad o modalidades en -- las cuales se haya incurrido del delito contra la salud.

Algo muy interesante son los criterios sustentados en distintas resoluciones judiciales con relación a considerar no siempre necesaria la identificación pericial del estupefaciente o psicotrópico ni la fé del mismo para acreditar -- el cuerpo del delito contra la salud y sea tomado en cuenta para el ejercicio de la acción penal. Todo lo anterior en -- virtud de las dificultades que tenía el MP Federal para -- ejercitar acción penal y consecuentemente lograr órdenes de aprehensión o autos de formal prisión cuando el estupefa--- ciente o psicotrópico no hayan sido encontrados físicamente, pues los Jueces de Distrito requerían siempre de la Fé del mismo y Dictamen pericial, y de no haberlo entonces no se -- integraba el cuerpo del delito, pero sin embargo, en la -- práctica tratándose de traficantes de drogas a gran escala, nunca llegan a tener de manera física, posesión del estupefaciente así como tampoco intervienen de manera directa en las operaciones realizadas con estas sustancias por lo -- cual, de considerar un elemento esencial la Fé de la subs-- tancia así como el Dictamen Pericial de ella, se impediría el ejercicio de la acción penal debido a un mero tecnicismo legal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el caso anterior, el cuerpo del delito puede comprarse por cualquier otro medio probatorio por el cual sea posible concluir que el acusado incurrió en la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

Para acreditar la existencia del cuerpo del delito de Contra la Salud en sus distintas modalidades, éste puede comprobarse en general en los términos del artículo 168 y 178 del CFPF mencionados, así como por todas y cada una de las constancias y actuaciones integrantes de la respectiva indagatoria, es decir:

a) Con la Fé Ministerial: sobre el estupefaciente o psicotrópico, de los objetos que trafa consigo el indiciado y que ayuden a establecer las modalidades del delito en cuestión, como por ejemplo boletos de avión, los cuales hagan constar el itinerario que se pensaba seguir para el transporte del estupefaciente o psicotrópico, o bien cuando el indiciado llevara determinada cantidad de dinero para el pago de las sustancias mencionadas adquiridas, etc.

b) Con los Dictámenes emitidos por Peritos Químicos Oficiales, cuando en caso de haber la existencia física de la sustancia ya referida, se determine efectivamente si la sustancia decomisada es o no estupefaciente o psicotrópico reputado como tal por la Ley General de Salud, a qué grupo pertenece y su peso neto y bruto, y tratándose de marihuana, si el indiciado presenta cannabinoides en los dedos de las manos y en la orina, así como determinar si la cantidad de estupefaciente decomisado excede o no del necesario para el propio e inmediato consumo o bien en el término de tres --

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

días. Tratándose de otra sustancia estupefaciente o psicotrópica se hace igual el mismo examen en los dedos de las manos, en la orina y en la sangre.

c) Con los Dictámenes Emitidos por Peritos Médicos Oficiales por medio de los cuales se determinará la existencia del hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos en el inculpaado, así pues se deberá practicar examen médico al indiciado para determinar si éste presenta huellas de lesiones externas así como si es adicto o no al consumo de estupefaciente o psicotrópico, para lo cual se tomará en cuenta la historia clínica del individuo en donde básicamente aportará datos que ayuden al médico a determinar la farmacodependencia en un individuo.

d) Con la comparecencia de los Agentes de la Policía Judicial Federal quienes investigaron los hechos consignados en la Averiguación Previa, dichos agentes deberán ratificar el Acta de Policía Judicial Federal asentando la fecha de la misma y su contenido. También se ratifica el Parte Informativo estableciendo la fecha y ante quién se rindió.

e) Con la Declaración rendida con el indiciado con respecto a los hechos, de donde podrá concluirse a cuál modalidad de este delito se ajustó la conducta del individuo, por eso es muy importante tomar perfectamente una declaración abarcando y asentando claramente todos y cada uno de los hechos que se deseen acreditar, como por ejemplo el reconocer la posesión del estupefaciente o psicotrópico, su venta, transporte, compra, su introducción ilegal al país, etc. Según se trate, así como también en caso de existir materialmente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el estupefaciente o psicotrópico, es necesario el reconocerlo como el mismo que vendió, transportó, compró, poseyó, - etc. También deberá ratificar la declaración rendida anteriormente ante el Agente del MP del fuero común si éste, en auxilio de las funciones del MP Federal sea quien tuvo primero conocimiento de los hechos, o bien la declaración rendida ante la Policía Judicial Federal.

f) Alguna Inspección Ocular cuando sea necesaria, es decir por ejemplo cuando se trate de laboratorios clandestinos, o bien de vehículos utilizados directamente para el transporte u ocultamiento del estupefaciente o psicotrópico en especial.

g) Con las Diligencias de Careos, cuando sea necesario entre los agentes investigadores y el indiciado, es decir en caso de no coincidir las declaraciones y sean necesarias para establecer la verdad de los hechos.

4.2 COMPROBACION DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Es garantía constitucional: estar debidamente acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad para basar el procedimiento penal y poder solicitar la orden de aprehensión y el auto de formal prisión según lo establece el artículo 19 Constitucional, así como el artículo 16 Constitucional, el cual dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, - que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, - acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata...".

El anterior artículo habla de probable responsabilidad como fundamento tanto para apoyar la aprehensión como el auto de formal prisión.

De acuerdo a criterios de distintos autores, tenemos: Para Guillermo Colín Sánchez: "Existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente." (14)

Según Rivera Silva: "En resumen, la probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto." (15)

De acuerdo a González Bustamante: "La posible responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que nos hagan presumir, racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye." (16)

Tanto el cuerpo del delito como la probable responsabi

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lidad serán comprobadas por el Juez, pero también por el Ministerio Público durante la averiguación previa y por lo tanto éste decidirá si procede la consignación o bien la libertad del sujeto tomando en cuenta para lo anterior, los hechos y pruebas recabadas durante la indagatoria y así, deberá demostrarse el cuerpo del delito para al mismo tiempo, quedar demostrada la probable responsabilidad, pues de lo contrario, el MP no podría ejercitar la acción penal (17), también el Juez deberá establecer la existencia o no de la probable responsabilidad para efectos de girar orden de aprehensión y el auto de sujeción a proceso, basándose en todos los hechos consignados en los autos de la averiguación previa, es decir, hará una valoración de todos y cada uno de los elementos de cargo así como las pruebas de descargo, así, de ninguna manera el Juez presumirá la probable responsabilidad solo por el hecho de que el Ministerio Público la ha consignado comprobada y, dentro del término Constitucional de 72 horas el Juez deberá dictar su resolución bien fundamentada, es decir consistente y basada en el análisis de cada medio de prueba y de los hechos, más adelante se verá cuál es el término constitucional en asuntos con detenido durante la fase indagatoria.

Un Juez puede dictar auto de libertad por falta de elementos pese haber girado orden de aprehensión tomando en cuenta los datos aportados por la averiguación previa, y es perfectamente válido y apegado a Derecho pues podrían haberse practicado determinadas diligencias durante el término constitucional de 72 horas las cuales destruyan la probable

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsabilidad, también durante el proceso penal, es decir, una vez dictado el auto de sujeción a proceso, puede aparecer datos que destruyeran igualmente los elementos sobre los cuales se haya apoyado dicho auto, y es en consecuencia cuando se promueve el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, sin que lo anterior se considere contradictorio. (18)

Siempre deberá ser tomado en cuenta por el Juez, si el autor de la conducta delictiva actuó dolosamente o no, así como la falta de elementos suficientes para integrar la probable responsabilidad.

Respecto a los Delitos Contra la Salud, es criterio - por parte de la Procuraduría General de la República que el Ministerio Público Federal en sus Consignaciones ejercitando acción penal, considere a la probable responsabilidad como demostrada en la indagatoria con los mismos elementos de convicción y probanza que sirvieron de base para comprobar el cuerpo del delito de los ilícitos origen de la averiguación previa, y queda fundamentalmente comprobada por las - propias declaraciones del indiciado (s) en donde acepten su participación en los delitos atribuidos o bien con la imputación directa hecha en su contra por los coacusados, etc.

4.3 EL TERMINO CONSTITUCIONAL EN ASUNTOS CON DETENIDO

Un problema que se presenta al Ministerio Público durante la fase indagatoria es el referido a la limitación - del tiempo durante el cual se debe integrar la averiguación previa, y así ocurren dos situaciones: cuando hay detenidos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

y cuando no lo hay; por otra parte la ley no nos especifica de ninguna manera el lapso de tiempo durante el cual debe llevarse a cabo la indagatoria, es decir, la realización de las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad, y es por lo anterior, en virtud de esta situación es el MP quien debe establecerlo. Cuando no hay detenido, el problema no es tan grande, lo cual no ocurre cuando si hay detenido, pues está de por medio la libertad de una persona, la seguridad jurídica, es decir, el respeto a sus garantías constitucionales, tal es el caso del flagrante delito (ya explicado) en donde hay una persona a disposición de la autoridad y es necesario determinar el tiempo en el cual debe llevarse a cabo la indagatoria para evitar caer en la violación de garantías constitucionales al prolongar injustamente una detención.

Respecto a la aprehensión el artículo 107 fracción XVIII párrafo tercero Constitucional, establece: "También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de un juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes."

Interpretando lo anterior, el agente del Ministerio Público está obligado a consignar al indiciado (si fuera el caso) en el término de 24 horas pues de lo contrario caería en responsabilidad, por eso, nuestra Constitución trata de regular la actuación de estos funcionarios no prolongando estas detenciones más de lo debido, sin embargo nuestra Carta Magna no se refiere al MP al agregar al artículo 107 --

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

fracción XVIII Constitucional: "Si la detención se verifica fuera del lugar en que reside el Juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia - que hubiere entre dicho lugar y el en que se efectuó la detención.", y de esa manera, al señalar exclusivamente a la autoridad judicial para adicionar un lapso de tiempo mayor, deja fuera a la averiguación previa, correspondiéndole, en consecuencia, únicamente las 24 horas a que se ha hecho referencia.

Pese a todo lo anterior, teóricamente debe cumplirse - con el término de 24 horas para consignar al indiciado, pero prácticamente queda fuera del contexto real pues definitivamente es imposible para el Agente del Ministerio Público poder efectuar toda la serie de diligencias y actuaciones necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en un lapso de tiempo tan reducido, - pues el ejercitar acción penal requiere cumplir con exigencias legales, y por ello, para poder el MP consignar con seriedad y consistencia, requiere de efectuar un estudio apropiado para ello y de ninguna manera apresurado por una omisión legal, aunque por supuesto con lo anterior no se quiere decir el permitir detenciones prolongadas mas allá de lo razonablemente necesario pues ello también constituiría una violación de garantías, en conclusión, el problema se refiere a la ausencia de un término legal y razonable estipulado en la ley, y durante el cual el MP pueda integrar debidamente la averiguación previa para poner a disposición de la autoridad judicial al indiciado, y éste (juez) tome conoci---

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

miento de los hechos y la declaración preparatoria, dictando posteriormente el auto de formal prisión.

TESIS CON
EXCMA DE ORIGEN

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO IV

- (1) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 1980. p. 81
- (2) Cfr. García Ramírez, Sergio., Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 1982. p. 4
- (3) Ob. cit., Colín Sánchez, Guillermo. p. 86
- (4) Cfr. ob. cit., p. 87
- (5) Cfr. ob. cit., p. 88
- (6) Cfr. Ob. cit., p. 95
- (7) Cfr. Ob. cit., p. 105
- (8) Cfr. García Ramírez, Sergio., Adato de Ibarra, Victoria. Ob. cit., p. 19
- (9) Ob. cit., p. 4
- (10) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit., p. 125
- (11) Cfr. García Ramírez, Sergio., Adato de Ibarra, Victoria. Ob. cit., p. 188
- (12) Ob. cit., Colín Sánchez, Guillermo. p. 279
- (13) Cfr. ob. cit., p. 280
- (14) Ob. cit., p. 287
- (15) Citado por García Ramírez, Sergio., Adato de Ibarra, Victoria. Ob. cit., p. 199
- (16) Idem.
- (17) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit., p. 287
- (18) Cfr. Ob. cit., p. 288

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

Una vez hecho el análisis anterior, se logró concluir:

1.- La salud viene a constituir un bien, un patrimonio de incalculable valor para los pueblos y el cual lleva aparejado el desarrollo económico, político, social, cultural, -- etc., de las naciones. Por lo mismo es necesario preservar la salud colectiva para lograr la salud de la familia y a su vez la salud del individuo. En consecuencia, si un Estado desea cumplir sus fines y alcanzar sus aspiraciones, debe reconocer no solo el derecho sino además la obligación de conservar la salud, lo cual, cumple adecuadamente conforme a lo dispuesto por el artículo 4o. Constitucional.

2.- Todo acto que lesione la salud colectiva, constituirá un delito, por lo cual, los delitos Contra la Salud en materia de Estupefacientes y Psicotrópicos ponen en peligro el objeto jurídico tutelado, es decir, la salud y su derecho a ella consignado en nuestra Carta Magna.

3.- Dentro de nuestra legislación penal se ha incurrido en una omisión que acarrea un problema muy importante, pues se habla de delitos en materia de Estupefacientes y Psicotrópicos, sin explicar tales conceptos dentro del ámbito jurídico penal, aunque por otra parte la Ley General de la Salud sí proporciona unas listas de sustancias consideradas Estupefacientes y Psicotrópicos, de cualquier manera deja sin aclarar esos conceptos.

4.- Los Delitos Contra la Salud en materia de Estupefacien-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tes y Psicotrópicos son de exclusiva competencia federal, - pues la salubridad general es de interés público así como - de acuerdo al carácter federal de los Tratados signados por México con países extranjeros respecto a esta materia y la Ley General de Salud principalmente.

5.- Los Delitos Contra la Salud en materia de Estupefacientes y Psicotrópicos, cumplen los aspectos positivos y negativos del Delito dentro de la Dogmática del mismo y de --- acuerdo a la Corriente Hexatómica.

6.- Dentro de los Delitos Contra la Salud, la intervención del Ministerio Público Federal durante la fase indagatoria es un tanto restringida en caso de existir persona detenida, pues el tiempo teóricamente concedido a esta Institu---ción para realizar las diligencias integrantes de la averiguación previa, es muy reducido, por lo cual se recomienda, dar mayor importancia a ésta situación ampliando dicho lapso a efecto de que el Ministerio Público pueda consignar - (en caso de proceder) de manera fundamentada y sin violar - ninguna garantía individual.

7.- El Cuerpo de los Delitos Contra la Salud en materia de Estupefacientes y Psicotrópicos quedará comprobado con lo - siguiente: Fé Ministerial, Dictámenes emitidos por Peritos Químicos y Médicos Oficiales; Comparecencia de los Agentes Aprehensores de la Policía Judicial, Declaración del Indiciado, Inspección Ocular, Careos, etc.

8.- La probable responsabilidad dentro de los Delitos Con--

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tra la Salud, quedará integrada con los mismos elementos de convicción y probanza que sirvieron de base para comprobar el cuerpo de los ilícitos origen de la indagatoria, así como también siguiendo las reglas generales relativas a clasificar si la conducta fue dolosa o no, así como si opera una causa de justificación.

B I B L I O G R A F I A

- 1) Argibay Molina, José F., Damianovich, Laura T.A., Moras Mom, Jorge R., Vergara, Esteban R., "Derecho Penal Parte General Tomo I", Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Argentina - (1972).
- 2) Bacigalupo, Enrique, "Lineamientos de la Teoría del Delito", Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires (1978).
- 3) Carrancá y Trujillo, Raúl, Carrancá y Rivas, Raúl. - "Código Penal Anotado", Editorial Porrúa, México -- (1983).
- 4) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General)", Editorial Porrúa, S.A., Vigésimo Primera Edición, México (1985).
- 5) Castro Zavaleta, Saúl. "La Legislación Penal y la Jurisprudencia" Tomos I y II, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, México (1983).
- 6) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, Sexta Edición, México (1980).
- 7) Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal Parte General", Editora Nacional, Novena Edición, México (1948).
- 8) García Ramírez, Sergio. "Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos", Editorial Trillas, Tercera Edición, México (1977).

**TESIS CON
TALLA DE ORIGEN**

- 9) García Ramírez, Sergio., Adato de Ibarra, Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México (1982).
- 10) Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito - Principios de Derecho Penal", Editorial Sudamericana, Onceava Edición, Buenos Aires Argentina (1980).
- 11) Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal", Tomos III, IV, V, VI, VII y VIII, Editorial Losada, S. A., Cuarta Edición actualizada, Buenos Aires.
- 12) López Bolado, Jorge Daniel. "Drogas y Otras Sustancias Estupefacientes. Su Tráfico y Tenencia. Enfoque Criminológico y Legal", Ediciones Pannedille, Buenos Aires Argentina (1971).
- 13) Pavón Vasconcelos, Francisco., "Manual de Derecho Penal Mexicano (Parte General)", Editorial Porrúa, México (1978).
- 14) Porte Petit Candaudap, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Editorial Porrúa, Octava Edición, México (1983).
- 15) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano Parte General", Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México (1975).

Leyes Consultadas:

- 16) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 17) Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Fuero Federal.

- 18) Código Federal de Procedimientos Penales.
- 19) Ley General de Salud.
- 20) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- 21) Ley de la Procuraduría General de la República.

Varios:

- 22) Centro Mexicano de Estudios en Farmacodependencia, - CEMEF, Memoria de un Organismo, México (1976).
- 23) Criminología Manual II, Facultad de Derecho UNAM, Penología, Sistema Universidad Abierta Doctor Luis Rodríguez Manzanera.
- 24) Delitos Contra la Salud Pública, Tráfico Ilegal de - Drogas Tóxicas o Estupefacientes, Universidad de Valencia (1977).
- 25) Diccionario Jurídico Omeba.
- 26) Documentos Oficiales. Parte III Actas Resumidas e Informes Finales -87a y 88a Reuniones del Comité Ejecutivo de la OPS (Washington, D.C., Octubre de 1981 y - Junio de 1982). (262 páginas, edición multilingüe).
- 27) Farmacodependencias. Cintas Fijas OPS-OMS Servicio de Publicaciones y Documentación.
- 28) Penología Reacción Social y Reacción Penal. UNAM, División Sistema de Universidad Abierta, Facultad de Derecho, Dr. Luis Rodríguez Manzanera.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- 29) Plan Nacional de Salud 1974-1976 1977-1983, Secretaría de Salubridad y Asistencia, México.
- 30) Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Instituto de Formación Profesional. Reformas Legislativas, Ciclo de Conferencias Febrero-Marzo 1984, Código Penal Parte General: El Delito Expositor: Dr. Celestino Porte Petit.
- 31) Procuraduría General de la República. Estupefacientes y Otras Drogas Peligrosas. Segundo Seminario de Capacitación para Agentes de la Policía Judicial Federal y Auxiliares. México, D.F. 20 de Enero de 1972, Año de Juárez.
- 32) Procuraduría General de la República, Manual de Operación: Circulares, Modelos de Actuación y Delitos previstos en Leyes Federales. Comisión Interna de Administración y Programación, Oficialía Mayor (1980).
- 33) Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales. Revista Mexicana de Justicia Número 21, Volumen III, Noviembre-Diciembre 1982. Artículo: "El Delito Político", Autor: Francisco Javier Moreno Tamayo.
- 34) Procuraduría General de la República. El Esfuerzo Mexicano Contra los Estupefacientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN