

396
Zej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "**

**ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO CONTEMPLADO
EN EL ARTICULO 467 DE LA LEY
GENERAL DE SALUD**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ESAU ALFREDO VAZQUEZ NAVARRO**

FALTA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, Edo. de Mex.

1990

FALTA DE ORIGEN



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 está 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.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I.....	4
1. ANTECEDENTES.....	4
1.1 EPOCA ANTIGUA.....	4
1.2 EPOCA MEDIA.....	5
1.3 EPOCA MODERNA.....	6
1.4 EPOCA CONTEMPORANEA.....	6
2. NATURALEZA JURIDICA EN EL AMBITO NACIONAL MEXICANO.....	13
2.1 LEGISLACION EMITIDA POSITIVA, EN MEXICO.....	14
2.1.1 Epoca Precortesiana.....	14
2.1.2 Legislación Colonial.....	15
2.1.3 Epoca Independiente (Código de 1871).....	17
2.1.4 Epoca Contemporánea en el Ambito Nacional Mexicano.....	18
2.1.5 Código Penal de 1931.....	19
CAPITULO II.....	23
CONCEPTOS.....	23
1. DELITO.....	23
2. ARTICULO 467 DE LA LEY GENERAL DE SALUD (ELEGIDOS).....	23
2.1 INDACTO.....	24
2.2 PROPICIAR.....	25



	Pág.
2.3 LA MEMORIA DE EDAD.....	25
2.4 LA INCAPACIDAD.....	26
2.5 EFECTOS PSICOTRÓPICOS.....	26
3. CLASIFICACION LEGAL (SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS).....	27
4. LA SALUD COMO BIEN TUTELADO.....	28
CAPITULO III.....	31
1. DOCTRINA DEL DELITO.....	32
2. ELEMENTOS DEL DELITO.....	37
3. CLASIFICACION DE LOS DELITOS.....	38
3.1 EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.....	38
3.2 SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE ACTIVO.....	39
3.3 POR EL RESULTADO.....	41
3.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN.....	41
3.5 POR SU DURACION.....	42
3.6 POR SU ELEMENTO SUBJETIVO.....	42
3.7 POR SU ESTRUCTURA.....	43
3.8 POR SU FORMA DE PERSECUCION.....	43
3.9 UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.....	47
3.10 POR EL NUMERO DE EJECUTANTES.....	47
3.11 POR LA MATERIA.....	47
3.12 CLASIFICACION LEGAL.....	48
3.13 DELITOS ESPECIALES.....	48
3.14 CLASIFICACION DEL DELITO QUE SE ANALISA.....	49
4. LA CONDUCTA Y SU ASISTENCIA.....	50
4.1 LA CONDUCTA.....	50

	Pág.
4.2 INCULCAMIENTO DE LA CONDUCTA EN EL DELITO EN ESTU- DIO.....	56
4.3 AUSENCIA DE CONDUCTA O HECHO.....	57
4.4 AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 467 DE LA LEY GENERAL DE SALUD.....	62
5. LA ATÍPICIDAD Y LA TIPICIDAD.....	63
5.1 TIPO, TIPICIDAD.....	63
5.2 ELEMENTOS DEL TIPO.....	64
5.2.1 Elementos objetivos.....	64
5.2.2 Elementos Subjetivos.....	65
5.2.3 Elementos Normativos.....	66
5.3 JURISPRUDENCIA.....	68
5.4 CLASIFICACION DE LOS TIPOS.....	69
5.4.1 Normales y Anormales.....	69
5.4.2 Fundamentales o Básicos.....	70
5.4.3 Especiales.....	70
5.4.4 Complementarios.....	71
5.4.5 Autónomas e Independientes.....	71
5.4.6 Subordinados.....	71
5.4.7 De formulación Casuística.....	72
5.4.8 De formulación Amplia.....	72
5.4.9 De dolo y de Peligro.....	73
5.5 ELEMENTOS DEL TIPO QUE SE ANALIZA.....	73
5.5.1 Elementos Objetivos Artículo 467 L.E.S.I....	73
5.5.2 Elementos Subjetivos del Delito Estudiado....	76
5.5.3 Elementos Normativos del Delito Analizado....	76

	Pág.
5.6 REQUISITOS DEL TIPO EN ESTUDIO.....	76
5.6.1 Clasificación del Tipo Ubicado en el Numeral 467 de la Ley General de Salud.....	76
5.6.2 De Peligro (Abstracto).....	77
5.7 TÍPICIDAD.....	79
5.8 AUSENCIA DE TÍPICIDAD.....	77
5.9 JURISPRUDENCIA.....	79
5.10 AUSENCIA DE TÍPICIDAD EN EL DELITO ANALIZADO.....	81
6. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	82
6.1 LA ANTIJURIDICIDAD.....	82
6.2 LA ANTIJURIDICIDAD DEL DELITO EN ESTUDIO.....	84
6.3 CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	89
6.3.1 Jurisprudencia.....	91
6.3.2 Legítima Defensa.....	92
6.3.3 Estado de Necesidad.....	93
6.3.4 Cumplimiento de un Deber.....	97
6.3.5 Ejercicio de un Derecho.....	97
6.3.6 La Obediencia Jerárquica.....	98
6.3.7 Impedimento Legítimo.....	99
6.4 CAUSAS DE JUSTIFICACION EN LA CONDUCTA DESPLAZADA EN EL DELITO ANALIZADO.....	99
7. IMPUTABILIDAD.....	100
7.1 LA IMPUTABILIDAD.....	100
7.2 DETERMINISMO Y RESPONSABILIDAD SOCIAL.....	103
7.3 IMPUTABILIDAD ELECTIVA.....	104
7.4 EL ESTADO POLICOMINO.....	109

	Pág.
7.5 LA IMPUTABILIDAD PSICOLOGICA COMO FUNDAMENTO DE LA CULPABILIDAD.....	106
7.6 ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.....	106
7.7 LA IMPUTABILIDAD EN EL ARTICULO 467 DE LA LEY GENERAL DE ENCAD.....	107
7.8 LA IMPUTABILIDAD.....	109
7.9 EL NUDO QUAE.....	112
7.10 SORDOMUNE.....	112
7.11 MENORES DE EDAD.....	113
7.12 IMPUTABILIDAD EN EL DELITO EN ESTUDIO.....	113
8. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	114
8.1 LA CULPABILIDAD.....	114
8.2 ESPECIES DE LA CULPABILIDAD.....	116
8.2.1 El Dolo.....	116
8.2.2 La Culpa.....	118
8.2.3 Preterintencionalidad.....	119
8.3 ADOCCION DEL ELEMENTO SUBJETIVO AL ILICITO EN ESTUDIO.....	120
8.4 JURISPRUDENCIA.....	121
8.5 EXCUSABILIDAD.....	124
8.5.1 El Error.....	124
8.5.2 La Obediencia Jerárquica.....	126
8.5.3 Elementos Punitivos.....	127
8.5.4 La no Exigibilidad de otra Conducta.....	128
8.6 AUSENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO EN ESTUDIO.....	130
9. FORTALIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	132

	Folios
9.1 CONDICIONES OBJETIVAS DE LA PENIBILIDAD.....	132
9.2 LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PENIBILIDAD EN EL ARTICULO 447 DE LA LEY GENERAL DE SALUD.....	133
9.3 LA PENIBILIDAD.....	133
9.4 LA PENIBILIDAD DEL ARTICULO EN ESTUDIO.....	135
9.5 EXCUSAS ABSOLUTAS.....	136
9.6 EXCUSAS ABSOLUTARIAS DEL DELITO ESTUDIADO.....	137
CAPITULO IV.....	138
ASPECTOS COMPLEMENTARIOS.....	138
1. LA TENTATIVA.....	138
2. CONCURSO DE DELITOS.....	140
3. CONCURSO DE DELINCUENTES.....	140
3.1 AUTORIA INTELLECTUAL.....	141
3.2 AUTORIA MATERIAL O INMEDIATA.....	141
3.3 COAUTORIA O COMPLICIDAD.....	141
3.4 ENCUBRIDORES.....	141
3.5 AUTORES PASIVOS.....	142
4. ENCUADRAMIENTO DE LAS FIGURAS ESTUDIADAS EN EL DELITO QUE SE ANALIZA.....	142
4.1 EXISTENCIA DE LA TENTATIVA DEL ARTICULO 467 DE LA LEY GENERAL DE SALUD.....	142
4.2 CONCURSO DE DELITOS EN RELACION AL ARTICULO ANALIZA DO.....	143
4.3 CONCURSO DE DELINCUENTES SI EL DELITO ES ESTUDIO...	143

INTRODUCCION

En las grandes urbes como en la Ciudad de México, no es difícil encontrar un alto índice de farmacodpendencia, causado por diversos motivos; entre los cuales podemos mencionar, la falta de preparación cultural de la mayoría de los habitantes, siendo parte a la desintegración del núcleo social constituido principalmente por la familia, y es este motivo el que induce a la actividad delictiva, con el fin de mantener un vicio; sin embargo, este problema se torna aún más grave cuando nos percatamos de que existen sectores de edad e ingresos que son adictos a alguna droga o estupefaciente y principalmente, a las que constituyen los solventes industriales, los cuales por su facilidad de adquisición y su uso por inhalación, propician un mayor consumo.

Al analizar el problema de la farmacodpendencia entre los menores de edad, encontramos una fuente de degeneración social y de desgracia a por sus semejantes, ya que estos menores son convertidos en pírrafas humanas en un lapso muy corto de tiempo al caer en las garras de este terrible mal, al que son inducidos por gente sin escrúpulos, enfermos sociales que no saben o no quieren valorar el precio que constituye un vida humana, máxime cuando se trata de un niño o de una persona que no tiene la capacidad de querer ni entender.

El presente trabajo de investigación se tiene como fin ser un estudio social y político, sino que es un análisis documental de un delito

que es de nueva creación en la legislación mexicana, que surge por los re-
quisitos sociales que se presentan día a día; así como la creciente
necesidad de castigar a personas que dañan a la vida, las cuales queda-
ban impunes por algunas irregularidades y lagunas que existían en la ley,
y que son subsanadas con la creación del delito que se analiza.

De acuerdo con lo anterior, en el primer capítulo de este trabajo -
referencia es a través del tiempo la raza humana se ha visto en la ag-
nidad de ingerir drogas, bien sea con fines religiosos, medicinales o
bien para evadirse de su realidad; en el mismo capítulo se verá la forma
en que el Derecho Nacional Mexicano, ha ido adecuándose a las diversas -
situaciones sociales relacionadas al uso de drogas nocivas, imponien-
do sanciones más altas para las conductas delictivas de éste rubro.

En el segundo capítulo, se desglosan y analizan cada una de las par-
tes que constituyen los conceptos que integran el Artículo 467 de la Ley
General de Salud, haciendo referencia sobre el bien jurídico tutelado -
por la ley, de este delito especial.

En el tercer capítulo se encierra el fundamento y razón del presen-
te trabajo de investigación, ya que se analizan cada uno de los elemen-
tos que forman parte del delito en general y se analizan cada uno de
ellos en el delito previsto por la Ley General de Salud en su Artículo -
467, estudiando asimismo los aspectos negativos de cada uno de esos ele-
mentos del delito, exponiendo el pensamiento de diversos e ilustres tra-
tadistas; así como jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la
Nación, para después dar nuestros puntos de vista.

En el último capítulo, resumaremos y encadraremos el delito que se analiza en diversos aspectos complementarios que forman parte de la teoría integral del delito, como lo son: la tentativa y el concurso, para finalmente exponer las conclusiones del trabajo que a continuación se presenta; siendo el objetivo principal del mismo, precisamente el análisis de un delito de nueva creación y de una actualidad e importancia relevantes; así como la proposición de algunas reformas al texto que integra ese delito.

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES

Al iniciar nuestro trabajo de investigación, es importante esbozar, aunque sea brevemente, los antecedentes sobre el uso y abuso de las diferentes drogas (reservas o sustancias psicoactivas) que han sido utilizadas por el ser humano. Esto a efecto de tener una idea más adecuada sobre la idea de la farmacodependencia, dividiendo para su estudio las diferentes épocas de la historia de acuerdo a un criterio generalmente aceptado.

1.1 EPOCA ANTIGUA

El vestigio más antiguo data del año 3000 A.C., mismo que trata de unas tablillas que fueron descubiertas en Sumeria, que tiene representada a una planta adormidera. La marihuana o cannabis, la encontramos en los Libros Chinos SHI-VA que contiene estudios de farmacopeas que les atribuye un carácter medicinal para curar el reumatismo, dolencia y ciertos trastornos mentales, estos libros datan del año 2700 A.C., mismos que también consideran al opio con propiedades medicinales¹.

¹ Diaz de Urdanivia, en II Seminario de Capacitación para Agentes de Policía Judicial y Auxiliares. p. 119.

Con el devenir del tiempo, vemos que en algunas Libros Sagrados y de Literatura Clásica, se encuentran datos referentes a drogas narcóticas, así tenemos que en el SIKHĪKA Libro Sagrado de la India, se menciona una bebida sagrada denominada SĪMA, que al ser ingerida elevaba al consumidor "hasta las nubes"; otra sustancia se menciona en la Odisea de nombre SIKKETE, brebaje que hace olvidar el dolor y el infortunio, por su parte Virgilio en sus obras refería a las adormideras como impregnadas "por el sueño de letos".

En un papiro egipcio del año 1500 A.C. descubierto por el Arqueólogo George Ebers en el año de 1873, se observa un dibujo de un sacerdote que está sosteniendo una adormidera y se aprecia a un individuo acostado al que el sacerdote con la planta dibuja al aire círculos por su cuerpo.

En el Siglo I A.C., el Filósofo Discordias llamado también Filón "el viejo" bautizó a una planta que según él tenía poderes curativos con el nombre de opio. En la Cultura Árabe, cuando el cannabis adquirió una mayor difusión, comenzando a usarse el nombre de hashis, que significa en castellano yerba.

1.2 EPOCA MEDIA

En los años de 1230 y 1235 en Centro y Sudamérica, sus habitantes, usaban diferentes sustancias que generalmente se encuentran en plantas y cactus; así tenemos que la Cultura Chíncha en Colombia se masticaba la hoja de la coca, siendo al parecer los Indios Arawacas quienes al ser expulsados de Colombia la llevaron al Perú, lugar en que se atribuye su introducción a los hijos del sol Manco Capac.

Existe otro subterfugio que se encuentra en un cactus que crece en las zonas frías y desérticas, el peiloti o pillote mismo que contiene un alcaloide de nombre meconina, que al ingerirlas los indios en sus ceremonias religiosas creían estar más cerca de sus deidades, esto por los efectos que causa. Existe en México también un hongo llamado totomaxati o pillocyte mexicana del cual extrae la psilocybinas que era utilizada por los Aztecas muchos años antes de la llegada de los españoles y que denominaban hongo divino².

1.3 EPOCA MODERNA

Esta época fue discreta en cuanto al uso y descubrimientos de opiáceos. En el año de 1538 un Médico Chino escribió sobre la adormidera mismo que produce un medicamento que cura, pero Marco Polo a través de sus relatos introduce los primeros datos sobre el uso de determinadas plantas medicinales a Europa provenientes de Pueblos Asiáticos. En el año de 1729 el Emperador Chino Yang Chen, promulga las primeras leyes de regulación y limitación del comercio de opio.

1.4 EPOCA CONTEMPORANEA

Esta época es la más floreciente respecto a descubrimientos y utilización de drogas o opiáceos, en 1796 fueron reformadas las leyes por promulgadas por el Emperador Yang Chen; sin embargo, la compañía inglesa de las Indias Orientales, que tenía el monopolio del tráfico de opio

² Cervantes Espada S. Un siglo de nuestra tiempo, las drogas, p. 98.

incrementó el comercio, siendo tan espectacular y con tanto auge el negocio que en el año de 1839 el propio Emperador Ming Ning, apeló directamente a la moral virtuosa Reyna Victoria a efecto de que prohibiese a sus súbditos vender en la China lo que no era lícito vender en la Gran Bretaña, como contestación tuvo que, la cámara de los coments de esa Nación decidió ineportaro abandonar una fuente de ingresos tan importante como el monopolio de las compañías de las Indias en materia de opio, además fue tanta la presión Británica sobre los Chinos por la introducción a gran escala de ese país, y no fue posible lo solicitado por los Chinos.

Es también en las llamadas Guerras de Opio que comenzaron en 1839- y finalizaron hasta 1860, que los chinos se vieron terriblemente afectados ya que al final de estas guerra se obtuso un balance deprimente en el aumento de consumidores en tan solo 38 años de un 60004³.

En el año de 1790 los científicos que acompañaron a Napoleón a Egipto, realizaron diversos estudios sobre el cannabis; por lo que al por emitido un juicio sobre esa planta, Napoleón llegó a la conclusión de que era altamente nociva para la salud, por tal motivo en el año de 1800 firmó un decreto para que sancionara la venta o consumo de preparados del cannabis.

A partir del siglo XVIII el consumo del cannabis y adormidera se fue introduciendo paulatinamente a Europa desde Asia, entrando primeramente en las auzaras de las clases sociales pudientes y por tal motivo podría considerarse la elitista; sin embargo, ya en los albores del siglo XIX, el uso de ésta droga traspasa la frontera de las clases sociales y se

³ Repeda Toaña. El Seminario de Capacitación para Agentes de Policía Judicial y Auxiliares- p. 76.

convierta de consumo general. A partir de éste momento el problema toma causas inimaginables, ya que países productores económicamente pasaron a depender exclusivamente de la rentabilidad del cultivo, estando en este caso países como Turquía, Birmania y Tailandia, entre otros¹.

Al llegar el Siglo XIX estando ya cerca la revolución industrial el problema de las drogas llegó a ser tan común que hasta era bien visto - que la gente acudiera a fumadoras de opio, en América y en Europa, éste mismo siglo fue rico en lo referente a descubrimientos sobre drogas sus ventajas y psicotrópicas, ven la luz las siguientes substancias.

La morfina, descubierta en 1810 por F. Serturner, al aislarla y ver sus efectos narcóticos, la bautiza con ese nombre en honor al Dios del sueño en la mitología griega.

La cocaína, descubierta por A. Nieman y Frederich Welter, en el año de 1855 al aislar de las hojas de coca (eyerth reales cocca) un alcaloide que se le denominó cocaína.

La heroína, descubierta por Broser químico de la empresa Bayer al tratar de encontrar una droga que no tuviera los efectos de la morfina, que no causara hábito pero sí la misma sensación, y en el año de 1875 - en la Universidad de Berlín se realizaron ensayos pensando que se había tenido el resultado querido; sin embargo, 15 años después se dieron cuenta del error, ya que la heroína fue desvelada como una droga más peligrosa aún que la propia morfina².

¹ Preiss i Santellu. El Fenómeno droga. p. 129.

² Preiss i Santellu. Op. cit. p. 14 y sig.

Ya en ésta siglo de 1910 a 1930, Europa se vió inundada de píldoras de heroína procedentes de China y comercializadas con nombres sugestivos como: dragón de oro, tigre negro o caballo blanco. África que por su aislamiento y condiciones culturales se había liberado de la "epidemia" de morfina, tampoco pudo resistir la marea de la heroína. Llegaría a producirse casos extremos, como el de Egipto, donde algunos patrones pagaban el salario semanal con dosis de droga.

Una vez finalizada la II Guerra Mundial, los medios científicos y de comunicación empezaron a interesarse por drogas como el LSD 25. Centenas de artículos periodísticos y revistas hablaron de la "droga maravillosa" como si de un nuevo maná se tratase. En la década 1950-1960 - esos modernos charlatanes que son los psiquiatras, experimentaron y autoexperimentaron en los laboratorios de psicofisiología con el LSD, intentando encontrarle un uso terapéutico, pero no lo lograron.

Los años 1960-1970 fueron la etapa de la contracultura. Las movilizaciones de protesta y sus manifestaciones adquirieron formas tan diversas y con propósitos tan diversos, que sería incurrir en un grave error en caracterizarlas como fenómenos similares. Solo las unía su rechazo o protesta contra lo establecido, la oposición de las contradicciones sociales y los fenómenos concretos como la guerra de Vietnam, canalizaron la protesta, es en esta década cuando aparecen los llamados hippies, quienes de acuerdo a su estética del amor wala en la droga un instrumento de la sinceridad y el placer, requisitos imprescindibles para exaltar el supremo valor: la vida. A finales de esta década el fenómeno hippie declina para dar paso a otros movimientos tales como los yuppies, quienes según ellos la libertad y creatividad eran aliados de la droga. El tiempo acabaría con esos fenómenos masivos, hoy, quizá solo el movimiento -

que pueda considerarse su heredero, y no sin controversias. Pero el consumo de la droga desde una perspectiva contestataria continúa (a nivel individual en la mayoría de las ocasiones) por que las causas que conducen a la droga siguen presentes en el medio social, y hasta en la actualidad tenemos un consumo abrumado e indiscriminado de drogas ervivas sin que afecte para su consumo las clases sociales, ya que las clases pudientes tienen la posibilidad de comprar drogas como la cocaína que es altamente costosa; sin embargo las clases menos privilegiadas, los pobres también encuentran sustancias para drogarse e intoxicarse.

¿Porqué éste nombre de droga de la pobreza?; existe una droga que cada día toma más y más adeptos en su generalidad se encuentra compuesta por solventes industriales como lo son, entre otros: los pegamentos, thi nera, acetón, petróleo, acetato, los cuales por su composición quím ica se encuentran clasificados como sustancias psicotrópicas, y es por su facilidad para adquirirla y por su bajo costo que se le atribuye el calificativo de "Droga de la pobreza".

En el año de 1958, el norteamericano Classer, comienza a recopilar casos de intoxicación voluntaria mediante la inhalación, dando a luz en el año de 1962 el resultado de sus estudios, presentando un cuadro de muerte creciente y en general el cuadro clínico que se presentaba por la inhalación de solventes era parecido al de la embriaguez, con algunos aspectos que se asemejan a los efectos producidos por los alucinógenos.

En el año de 1959 en centros de estudio, principalmente en Inglaterra comienza a surgir el problema de intoxicación por inhalación, trans mi di ón de é sta a otras países como fueron Alemania y Suecia⁴.

⁴ Miguel Cabildo. El Seminario de Capacitación para Agentes de Policía Judicial, Federal y Auxiliares, p. 183.

Por lo que respecta a nuestro país, en la década de los sesentas es cuando brotan los primeros casos presentándose por la frontera norte, - siendo algunos psiquiatras los que llaman la atención al Congreso de -
 Ciencias Neurológicas y Psiquiátricas, celebrado en el año de 1963, ex-
 poniendo el problema sobre los casos de adolescencia que inhalaban thi-
 ser y usaban otro tipo de sustancias tóxicas; sin embargo, no se le dió
 la importancia que se debía⁷.

Posteriormente, del norte del país el problema se introduce al cen-
 tro y zonas urbanas, en donde aparecen principalmente en preparatorias,
 para después observarse que el problema va creciendo, entrando a la pon-
 te en las secundarias y más triste aún en las escuelas primarias, en don-
 de los niños están thiner debajo de sus asilas, para que el profesor -
 durante las clases no se percate de que se intoxican al oler esa parte -
 de su cuerpo inhalando el psicotrópico.

A principios de 1969 el Doctor Héctor Miguel Cabildo, realizó un -
 estudio retrospectivo sobre los casos en que los menores entraban al Tri-
 bunal para Menores Infractores (actualmente Consejo Tutelar para Menores
 infractores), observándose que en el año de 1960 sólo un menor que entró
 ba a la Institución citada de 500, presentaba problemas de farmacodepen-
 dencia, para el año de 1964, uno de cada 50; posteriormente uno de cada
 cuatro, apreciándose que en 11 años creció de la 500 menores, a uno de -
 cuatro que tenían problemas de farmacodependencia⁸.

⁷ Miguel Cabildo. II Seminario de Capacitación para Agentes de Poli-
 cía Judicial, Federal y Municipales. p. 263.

⁸ Ídem.

En el año de 1972, en un estudio que realizó el doctor de la Fuente en dos escuelas, encontró que el consumo entre la población estudiantil era del 10.7% y en otra del 8.3%. Por su parte Carrasco Acevedo informó que un 8.5% de la población de una escuela secundaria en que realizó sus pruebas, consumía este tipo de drogas⁹.

⁹ Miguel Cabilón. *Op. cit.* p. 256.

3. NATURALEZA JURÍDICA EN EL ÁMBITO NACIONAL MEXICANO

En este inciso se acreditará de donde provienen jurídicamente las normas que rigen el problema sanitario de los esquizofrénicos y psicotósicos en el ámbito nacional.

En México las leyes que actualmente contemplan el problema de los esquizofrénicos tienen poco tiempo de haber sido creadas, tomando en cuenta que las leyes sanitarias, son aún más jóvenes de las leyes penales, las cuales son auxiliadas y complementadas por las primeramente citadas.

Por la importancia que reviste por ser la norma de más alto rango en nuestra esfera jurídica nacional, la Norma Constitucional es la que da la pauta a todo ordenamiento legal; ya que de ésta, emanan cualquier ley o reglamento que prevenga, rija o sancione el problema de salud que estudiamos.

En la actualidad el Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Fracción XVI, Parte Cuarta, previene lo relacionado en materia de salud y salubridad en nuestra nación. Este artículo tiene sus antecedentes en la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política del año de 1957, este artículo daba facultades al Congreso de la Unión para expedir leyes sobre naturalización y colonización; así como de ciudadanía, al ser reformada esa norma en fecha 12 de noviembre de 1958, se facultó al Congreso de la Unión a legislar y expedir leyes sobre la llamada Salubridad Pública, esto obviamente sin perjuicio de las materias en las cuales ya tenía facultades que fueron citadas en párrafos anteriores.

En la sesión del Congreso de fecha 15 de enero de 1917, José M. Rodríguez, constituyente de esa legislatura con evidente visión del futuro, propone reformar la Fracción que nos ocupa; sin embargo no tuvo el éxito que hubiera deseado, siendo hasta la sesión del día 19 del mismo mes y año, que con apoyo de 40 Diputados se aceptó la propuesta de Rodríguez, que refería la necesidad de dictar normas sanitarias que impidieran el "envenenamiento por substancias como el opio, la morfina, el éter, la cocaína y la marihuana, manifestando que tales substancias forman parte del grupo de las que destruyen al individuo y degeneran la raza humana"; no obstante, que dicha propuesta no fue del todo bien recibida, ya que se arguyó que se atropellaba la soberanía de los estados, ésta fue acogida y aprobada, como se mencionó, iniciándose así un camino legal que lucha contra un problema, que con el devenir del tiempo ha alcanzado alturas inimaginables.

2.1 LEGISLACION SANITARIA PUNITIVA EN MEXICO

2.1.1 Epoca Precolombiana

Se ha dicho que en materia penal y de salud, la historia comienza con la conquista de nuestro país, pues todo lo anterior es prehistoria y está aún por descubrir todavía¹⁶, pero es indiscutible que el uso de drogas entre los Indígenas era lícito y además, como hemos visto, era de carácter sagrado.

¹⁶ Carrancá y Trejillo Roldán. Derecho Penal Mexicano. p. 72.

Es de hacer notar que los pueblos indígenas nada tenían en cuanto a materia penal en refiere, lo que parece imposible, y en caso de que lo tuvieran, casi nada les quedó después de la conquista puesto que fue borrado y suplantado por la legislación colonial. El Maestro Carrascá y Trujillo, citando a Maceda, afirma que "la influencia del rudimentario derecho indio en la génesis del pueblo mexicano es de difícil comprensión; los mexicanos, aún el indio de raza pura, estamos desprovistos de toda idea jurídica propiamente indígena: es decir, que tenga sus raíces y criques en los usos y costumbres precortésicas"¹¹.

3.1.2 Legislación Colonial

Las principales leyes coloniales que rigieron a México durante este período virreinal fueron, el Fuero Real de 1295; Las Partidas de 1265; - El Ordenamiento de Alcalá de 1348; Las Ordenanzas Reales de Castilla de 1494; Las Leyes de Toro de 1505; La Nueva Recopilación de 1567; y la Novísima Recopilación de 1805. Estas leyes se encontraban vigentes hasta el momento de nuestra Independencia de España.

De las leyes anteriormente citadas, la principal en cuanto al objeto de nuestro trabajo, lo constituyó la Novísima Recopilación, que en su Título 46 del Libro 32, tenía diversas reglas que se encuentran bajo el rubro de "Resguardo de Salud Pública". Es de hacer notar que en realidad no hay ninguna norma aplicable al objeto directo de nuestra investigación.

Entre otras normas que se pueden señalar como importantes, las encontramos en el Capítulo de homicidio y daño, en tanto que ponen de

¹¹ Carrascá y Trujillo *op. cit.* p. 71.

manifiesto los perjuicios que pueden resultar a la vida del hombre por la impericia de los curanderos, expresando esta ley, de las penas en contra de estas personas eran designadas por la misma y en casos semejantes.

Otras contravenciones no menos dañosas existen, tenemos por ejemplo la de "quebrantar los reglamentos establecidos por evitar contagios de los que pueden resultar funestas consecuencias". Asimismo otra decía que en tiempos de epidemias llegara tal vez a castigarlos con la pena capital, a la introducción de qñeros infectados u otra contravención por cuyo medio pueda infectarse un pueblo o una provincia; respecto a ésto, en la Ley Segunda del Título 40, del Libro Segundo de la Recopilación en España, se prescriben reglas y precauciones para evitar el uso de ropas y efectos de los tísicos y otras reformas contagiosas. "las cuales se mandaron practicar en ciudades, pueblos y lugares, adaptándose a las circunstancias de cada una a modo de que surtiesen pleno efecto, sobre lo que se hace especial encargo a las autoridades".

Hubo además un Decreto de fecha 29 de junio de 1863 en la que se re-solvió, que si se necesitaba hacer alguna averiguación para el resguardo de la salud pública, nadie deberá de eximirse de la jurisdicción ordinaria, ni deberá excusarse en estas causas con pretexto de fuero de jurisdicción, si no lo ejecutara siempre que convenga ser examinado.

En tiempos de la colonia se castigó a los indios que hacían uso de vegetales y sietos como el peyote, imponiéndose duros castigos por el Santo Oficio. En este sentido se tienen las tolerancias de la Suprema

Español expedidas por el Ayuntamiento de 1550, y confirmadas posteriormente por el Virrey Don Antonio de Mendoza¹².

2.1.3 Época Independiente (Código de 1871)

Al comenzar la Independencia de México, las principales leyes vigentes eran como derecho principal, las leyes señaladas en el inciso anterior, de tal manera que en nuestro derecho penal, se tiene como primera codificación el Código de Martínez de Castro promulgado el 1 de diciembre de ese año, comenzando a regir el 1 de abril del siguiente año en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California (1872). (Haciendo notar que esta legislación no es el Código Penal Veracruzano de 1835 del que cubierto por Celestino Forte Petit, por cuanto a que dicho descubrimiento y en dicho ordenamiento se omite lo referente a la materia de estupefacientes).

El Código de Martínez de Castro toma como ejemplo al Código Español de 1870, a su vez inspirado en sus antecesores de los años 1830 y 1848. El Código de 1871 estuvo vigente hasta el año de 1829 sin que tal vigencia de dicho ordenamiento fuese proviata, puesto que hasta sus propios autores lo habían dado a dicho Código un designio de "sera provisional"¹³.

En la exposición de motivos del Código Penal de 1871, Martínez Castro, así como lo referente a la materia de los delitos contra la salud

¹² Castro Gustavo. Intoxicación por cannabis Indica. p. 94.

¹³ Carrancó y Trujillo. Perjuicio Penal Mexicano. p. 87.

y solamente señalaba en la parte relativa, que de algunos años a esa fecha se iba perdiendo en el comercio, aquella proverbial buena, de que antec-había en México, hasta el grado de que con tal de alcanzar un lucro indig-nificado no se detenían los vendedores de bebidas y comestibles en adulterar los con sustancias nocivas para la salud.

En este Código, se se hizo especial consideración a la materia, re-ferente a la producción y demás consideraciones de estupefacientes o psi-cotrópicos, en cambio se requirió con más cuidado aquellas hechas que se -entrevían y que actualmente se encuentran dentro de los límites de las leyes sanitarias, en la ley correspondiente.

En los trabajos de revisión del Código de Martínez Castro que se en-cargó a Macedo, poco se habla de los delitos contra la salud pues hubo -poco interés por esta materia y solamente se presentó una pequeña consi-deración hecha por el licenciado Tomás Ortiz, que en aquel entonces ocu-paba el puesto de Jefe de Distrito en San Luis Potosí, en esencia consi-deró reformar el artículo correspondiente a las bebidas embriagantes adul-teradas con sustancias nocivas para la salud en cuanto a su pena, estos trabajos de revisión se hicieron en el año de 1929.

2.1.4 Época Contemporánea en el Ambito Nacional Mexicano

Después de haber tenido vigencia por más de 50 años, el Código de Martínez de Castro fue substituído por el Código Penal del año de 1929 mismo que comenzó a regir el 15 de diciembre de ese año.

El Código de Marras, ubicó en el Capítulo VII a los delitos contra-la salud, presentando un tratamiento diferente, de tal suerte que se -

existe correspondencia con los preceptos citados en su predecessor de 1871, siendo de vital importancia la relevancia que se da a los delitos de toxicomanía o relacionados con ésta. Lo anterior se desprende de la lectura del articulado del mismo ordenamiento citado esencialmente del título ya mencionado, y el cual divide a los delitos en tres capítulos: el primero se refiere a la elaboración, adulteración y comercio ilegal de artículos alimenticios o de drogas enervantes; el segundo trata de la embriaguez y toxicomanía; y el tercero al contagio sexual y del nacimiento.

2.1.3 Código Penal de 1931

El Código vigente que nos rige desde el 17 de septiembre de 1931, y cuyas características, a decir de Ricardo Barba, son la concisión, la sencillez, y el acierto, en el libro Segundo trata de los delitos contra la salud, en su Título VII. Este ordenamiento punitivo desde su nacimiento a la fecha ha tenido un sinnúmero de reformas; en la actualidad encontramos a su Artículo 193 de la siguiente forma: "DE LA PRODUCCION, TRAFICO, FUMIGACION Y OTROS EN MATERIA DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICOS"; éste Capítulo I, ocupa desde el numeral 193 hasta el 199 y corresponde a los delitos contra la salud.

La última reforma que se hizo sobre éste Código salió publicado en el Diario Oficial con fecha, tres de mayo de 1989 en la Administración del Licenciado Carlos Salinas de Gortari, y en virtud del aumento del problema de venta y consumo de narcóticos, las penas se vieron aumentadas, observando que la más alta llega hasta los 25 años de prisión, sin perjuicio de las penas por concurrencia de delitos y la acumulación, éste

con el fin de terminar con este mal, mismo que es de carácter internaciona-
 sal, y en razón de su fantástico lucro es practicado su comercio, y en -
 general su producción, por una gran cantidad de individuos, es destruyen-
 te de una proporción aún mayor de adictos.

La Ley General de Salud, que actualmente rige lo correspondiente al
 derecho de salud que tenemos todos los mexicanos, nació en el año de 1928
 teniendo como nombre Código Sanitario marcando la pauta a seguir sobre
 los ordenamientos sanitarios que lo siguieron siendo las de los años de
 1934, 1946, 1954 y 1971; así como por la Ley General de Salud, que fue -
 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984,
 entrando en vigor el 1 de julio de ese mismo año.

En párrafos anteriores se mencionó que en materia de delitos contra
 la salud, las leyes penales y sanitarias se encuentran relacionadas y -
 vinculadas estrechamente, por tal motivo revisáramos brevemente como es
 posible esta vinculación.

Debido a la creciente problemática que ha encerrado el asunto de la
 farmacodependencia es que en el año de 1940 sufre su primera reforma el
 Código Penal Vigente, siendo que en el año siguiente esta ley fue decla-
 rada "Ley de emergencia"; sin embargo, ésta no fue suficiente y en el -
 año de 1966 por decreto del 2 de enero de ese año se reforma nuevamente
 y se publica esta reforma el 7 de marzo de ese mismo año.

Las constantes variaciones y las penas que en cada reforma se van
 actualizando y aumentando en cuanto a su sanción, corresponde a un intere-
 s social apremiante. De tal manera que en el año de 1971 el 20 de ma-
 yo se introducen al Código Sanitario, reformas autorizando al Consejo de

Salubridad para establecer una lista de psicotrópicos y de como regular las casas relacionadas con éstos; por otra parte, se incrementó y sancionó con prisión de 6 meses a 3 años de prisión y multa de \$ 5,000.00 a \$ 50,000.00 pesos M.N., a los que no cumplieron con los requisitos legales correspondientes para importar, exportar, comercializar, fabricar, elaborar, transportar y administrar, alguno de los psicotrópicos que determinará el Consejo de Salubridad General.

En 1974 fue profundamente reformada la Ley Penal en materia de delitos contra la salud cometidos en cuanto se refiere a los psicotrópicos y estupefacientes, era preciso acometer una reforma a fondo que reestructurar el orden legal en este ramo, así como el sanitario introduciéndose importantes y necesarias novedades¹⁴.

En la exposición de motivos con los que el Presidente de la República acompañó la iniciativa (siendo el Licenciado Luis Echevarría Alvarado) de modificación legal remitida a la Cámara de Senadores, se razonó detenidamente sobre los factores y las metas de las reformas.

Por lo que respecta al delito que es objeto del presente trabajo, nació junto a la actual Ley General de Salud, esto fue en el año de 1984; ya que anteriormente en el Capítulo dedicado a los delitos que contemplan en el Código Sanitario, no se hablaba de el delito que analizaremos, siendo que el agraviante estado que contempla la juventud y principalmente la mujer, es que da vida a este numeral que protege a los menores e incapaces; por lo que estimamos que fue un gran acierto su creación, ya

¹⁴ García Ramírez Sergio. Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos. p. 49.

que anteriormente había impedido para los empujadores de nuestra máquina en este aspecto tan importante.

CAPITULO II

CONCEPTOS

En el presente Capítulo nos avocaremos a definir los diversos conceptos que se han de utilizar en el trabajo de investigación que nos ocupa.

1. DELITO

El primero de los conceptos que analizaremos es el delito: sin embargo, por la naturaleza que reviste y por la complejidad que encierra esta figura jurídica, remitiremos al lector al Capítulo siguiente, en el cual se observará y se analizarán los elementos que integran al delito.

2. ARTICULO 467 DE LA LEY GENERAL DE SALUD (ELEMENTOS)

En la legislación sanitaria vigente ubicada en la Ley General de Salud, en su Título Sexto octavo se encuentra el Capítulo VI, que contiene el artículo 467 que cubre al delito que nos ocupa, y el cual a la letra dice: "AL QUE INDIQUA O PROPICIE QUE NIÑOS DE EDAD O INCAPACIDADES CONSUMAN, MEDIANTE CUALQUIER FORMA SUSTANCIAS QUE PRODUZCAN EFECTOS FETOPROTECTOS, SE LE APLICARAN DE 7 A 15 AÑOS DE PRISION".

De la lectura del Artículo de referencia, obtenemos diversos elementos, mismos que para su comprensión se desprenderán de este numeral para analizarlos brevemente.

2.1 INDUCIR

El primer elemento lo constituye la palabra inducir. La mejor definición la encontramos en el Diccionario Larousse¹⁵, el cual señala que - inducir es: instigar, persuadir, inducir a un error, deducir, de todo es - to deducir que encontrando que esta palabra tiene como sinónimos: instigar, convencer, incitar, persuadir¹⁶.

Al indagar en la jurisprudencia que la Suprema Corte ha establecido como criterio legal, encontramos lo siguiente:

"INDUCCIÓN O INSTIGACIÓN AL DELITO. NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD INTEGRANTE DE ESA FORMA DE AUTORÍA INTELLECTUAL"

La inducción o instigación a la comisión de un delito, forma de la autoría intelectual, por cuya actividad desplegada por el autor se - bre el instigado, encaminada a determinar a éste la ejecución de un sing - to hecho delictuoso, excluyéndose por tanto la mera proposición, para el instigar o inducir requiere de una actividad de tipo intelectual que llave como finalidad el convencer y mover la voluntad ajena plegándose a la del propio inductor o instigador, para que el autor material lo ejecu - te en beneficio de aquél¹⁷.

Aunque bien es cierto que la referida jurisprudencia no está directa - mente aplicada a nuestro delito en estudio, nos sirve para determinar - el criterio de la Corte para la aplicación de la conducta inductiva.

¹⁵ En Toro y Gilbert Siguel. Toposifio Larousse Ilustrado. p. 374

¹⁶ Diccionario de Etimologías y Arcaísmos. El Ateneo. p. 239

¹⁷ Séptima época, segunda parte. Vol. 130-144. p. 91.

2.2 PROPICIAR

La definición de propiciar la encontramos en la Enciclopedia Credensa, y significa: ablandar, aplacar la ira de uno haciéndolo favorable, - benigno y propicio. Favorecer uno la realización de algo provechoso¹⁸.

2.3 LA MENORÍA DE EDAD

Para poder comprender lo que es la minoría de edad, es indispensable - hila, por necesidad legal, auxiliarnos de una rama del derecho, tratándose de este caso de la rama civil; por lo que al remitirnos al Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en su Artículo 646 nos indica que:

"LA MAYOR EDAD COMIENZA A LOS DIECIOCHO AÑOS CUMPLIDOS"

2.4 LA INCAPACIDAD

¿Que es la incapacidad?; para poder responder a ésta interrogante, nos remitiremos nuevamente al ordenamiento legal privado citado en el párrafo anterior, el Código Civil, mismo que en su numeral 450 señala:

"TIENEN CAPACIDAD NATURAL Y LEGAL"

- I. Los menores de edad.
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idio-tismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- III. Los sordos-mudos que no saben leer ni escribir.
- IV. Los etícos consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.

¹⁸ Enciclopedia. Diccionario Enciclopédico Credensa. p. 1182.

De la lectura de este Artículo, podemos constatar que la incapacidad por su aplicación legal se divide en dos formas: la legal que la constituyen los menores de edad, y la natural constituida por personas con dificultades mentales o físicas, ya que no tienen la facultad mental o intelectual para decidir por sí mismos.

3.5 EFECTOS PSICOTRÓPICOS

Los efectos psicotrópicos, obviamente son producidos por aquellas sustancias que por su constitución química afectan la salud del hombre, esto puede ser en forma momentánea o permanente, la situación de daño que producen estas sustancias, que atacan principalmente al sistema nervioso central del individuo, producen en algunos casos, fallas cardíacas y la depresión de la contractilidad del miocardio¹⁸, existiendo la posibilidad de muerte por abuso de ellas, estando también dentro de este marco las sustancias que constituyen los disolventes.

El artículo 214 de nuestra Ley General de Salud indica cuales son consideradas como sustancias psicotrópicas en forma general al indicar que:

"Para los efectos de esta ley, se consideran sustancias psicotrópicas, aquellas que determinan 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".

¹⁸ R. Domingo Avlado, en farmacología de los inhalantes de abuso, *op. cit.*, p. 88. Carlos M. Contreras Pérez. Inhalación voluntaria de disolventes industriales. p. 20.

Propilpropeno	
Parahexilo	
N-etil-fenilciclohexilamina	PCP
1-(1,3-tienil ciclohexil) piperidina	TCF
Bayona (ciclohexano Williamsii); acetalonim	
1-(1 fenilciclohexil) piperidina	PPP o PCPY
Williamsii; acetalonim levinali y su principio activo, la mesalina (1,4,5,-trimetoxifenetilamina)	
Tetrahidrocanabiorona	

Por cuanto hace a los tratados internacionales, el más importante al que nuestro país se ha adherido es "EL CONVENIO SOBRE SUSTANCIAS PSICO-TRÓPICAS DE 1953"²⁸. En éste tratado se menciona cuatro listas que determinan a las sustancias consideradas como psicotrópicas; sin embargo, observamos que el Artículo 240 de la Legislación Sanitaria no deja lugar a dudas para encuadrar a las sustancias psicotrópicas, sobre todo en su párrafo segundo cuando señala "en general los barbitúricos y otras sustancias naturales o sintéticas depresoras o estimulantes o depresor del sistema nervioso central que por su acción farmacológica puedan inducir a la farmacodependencia". Por tal razón las sustancias que se mencionan en las cuatro listas que componen el estipulado de la convención de referencia, encuadran en el segundo párrafo del Artículo 240 de la Ley General de Salud, y es de considerarse, a fin de no aburrir al lector, no mencionárlas específicamente, y para consulta remito al libro del Doctor Sergio García Ramírez, *Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicas* en su página 74.

De acuerdo a lo anterior, para saber cuáles son las sustancias psicotrópicas, debemos atender a las tres fuentes que se han mencionado, y por tanto, no es una por donde transcribir todas las listas que encuentran las sustancias psicotrópicas.

²⁸ Sergio García Ramírez, Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicas, p. 74 y sig.

En la práctica, cuando la Representación Social se encuentra en la necesidad de determinar si una sustancia reúne las características de "psicotrópica", deberá de ser auxiliado por el dictamen de un perito químico, para la correcta integración de una averiguación previa.

Para darnos idea de lo anteriormente señalado, en las siguientes páginas se presenta un dictamen pericial en química correspondiente.

4. LA SALUD COMO BIEN TUTELADO

El Maestro Jiménez Huerta dice que "la primera condición que se requiere para que una conducta humana sea valorada de antijurídica, es la que lesiona o ponga en peligro un interés tutelado por el derecho, esto es un bien jurídico", continúa diciendo; ". . . Los bienes o intereses jurídicos, no son conceptos vagantes en el espacio sin objeto y sin fin, ni se que crean un reflejo de los valores sobre los que descansan la vida en relación"²¹.

El bien jurídico tutelado, en el delito materia del presente trabajo de investigación, lo constituye la salud, pero el bien es cierto que está constituido por la salud pública, ésta se encuentra perfectamente delimitada para los menores de edad y los incapaces; sin embargo no podemos hablar de salud como un ente físico, ya que la salud que es dañada al integrarse y perfeccionarse la conducta delictiva contemplada en el numeral -

²¹ Jiménez Huerta Mariano. La Antijuridicidad, p. 68.



DIRECCION GENERAL DE
SERVICIOS PERICIALES
SECCION JURIDICA
OFICIO 84-3083
AV. REVILANDIA 39/157/980-02

31

DIRECCION GENERAL DE JUSTICIA
del
SERVICIO FEDERAL

México, D.F., a 10 de Febrero de 1989.

C. AGENTE DEL M.P. ADSCRITO A LA
TRIGESIMA NOVENA AGENCIA INVESTIGADORA.
P R E S E N T E .

El que suscribe Perito en Química Forense,
designado para dictaminar en relación al expediente arriba
citado ante usted rinde el siguiente:

D I C T A M E N .

Problema Planteado.- Analisis químico de
liquido incoloro en recipiente de plastico blanco presentado
a laboratorio por oficio.

Técnicas Empleadas.- Espectrofotometría de Luz
Ultravioleta.

Resultados.- Utilizando un testigo conocido
se toman en un rango de 400 a 200 cm^{-1} en el espectrofotómetro
de Luz Ultravioleta se obtuvieron los mismos picos tanto del
testigo como el problema identificándose el solvente Tolueno.

Conclusiones.- El liquido incoloro en un
recipiente de plastico con una cantidad de 70 ml (setenta) se
identifico el solvente organico conocido como tolueno el cual
esta considerado como psicotropico por inhalación por la ley
General de Salud en Vigor.

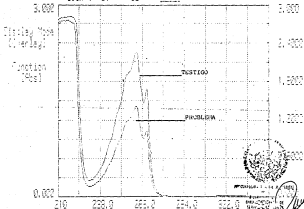
NOTA SE ANEXA LIQUIDO 70 ML (SETENTA) ASI COMO EL ESPECTROGRA
MA CORRESPONDIENTE.



A T E N T A M E N T E .

D. L. DANIEL ANDRÉS MULLER RIVERA,
PERITO QUÍMICO

Scan # 81 82



31-A

del ilícito; así como en su caso de su salud física.

Para poder comprender esto, pensemos que si uno de los sujetos pasivos mencionados en el párrafo anterior, le es inducido o propiciado alguna de las substancias consideradas como psicotrópicas y le llega a introducir en su cuerpo u organismo mediante cualquier forma, se estará dañando su salud física, momentáneamente o permanentemente; sin embargo, si a este mismo sujeto pasivo tan solo se le induce o propicia el consumo de estas substancias, aunque no las introduzca en su cuerpo u organismo, con el simple hecho de que se les quite o se les muestre la forma en que hará efecto en su cuerpo y mente mediante su consumo, aunque físicamente no estén presentes dichas drogas mediante una conducta dolosa por parte del ejecutante del ilícito, se estará dañando su salud mental, se pasivo infantil que está apto para recibir toda clase de información, ya que en el caso de los menores todavía no tienen la capacidad de querer ni entender, y por lo mismo no tienen la capacidad de discernir por sí mismos, lo que dentro de un plano valorativo normal, lo que es malo y bueno es concepto social de estos vulgares, estando dentro de esta situación los tarapacos; sin embargo, estos por su afectación mental o física tampoco tienen ese poder de decisión volitiva en completa libertad y pueden ser fácilmente transgredidos sus conceptos valorativos. Por tanto al ver que una persona los induce o propicia al consumo de psicotrópicas mediante el engaño, o bien hacerlos sentir un estado psíquico de placer producido por las substancias psicotrópicas, estos se quedarán con la idea fija de que son buenos y que no les hará daño, afectando su salud mental, moral y física.

CAPITULO III

I. DOGMÁTICA DEL DELITO

Dejé en la proposición que se asiente por firme y cierta como principio irrogable de una ciencia, en este caso el derecho como ciencia, y por la materia a tratar la ciencia penal.

El Maestro Sobér, subraya que el estudio del Derecho Penal, se llama dogmático por lo que presupone la existencia de una ley²².

A partir de las investigaciones de los Juristas y Filósofos Casserl y Nelson, quienes manejan de consuno los conceptos del ser y deber ser, es que la ley pertenece a la segunda de las categorías, al deber ser, pues la ley es normativa, dotada por cumplimiento de una voluntad cuya esencia es el fin de la dogmática. En realidad la ley es un dogma, porque es el instrumento con que trabaja el juzgador, pero no entendida como un fin ticho sino como una norma a la que hay que descubrir su voluntad. Se considera que la dogmática jurídico-penal consiste en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo²³.

²² Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino, T.I. p. 33.

²³ Forte Petri C. Importancia de la dogmática jurídico-penal. p. 22

Jiménez de Asúa considera que la dogmática jurídico-penal consistiría en la reconstrucción del derecho vigente en bases científicas²⁴.

Crispini por su parte, opina que la dogmática jurídico-penal es la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que forman el seno del ordenamiento jurídico positivo, al derecho penal²⁵.

La dogmática no es suficiente para llegar al conocimiento integral del fenómeno jurídico, siendo necesario que el dogmático se sirva de su labor, de otras disciplinas y ciencias auxiliares.

Primariamente el dogmático debe de interpretar la ley penal para buscar su voluntad, una vez descubierta ésta, necesita construir las leg situaciones jurídicas y después sintetizar y coordinar todos ellas. La aplicación de una ley ya no es actividad de la dogmática, sino de la práctica.

El jurista al dogmatizar procede por inducción, para formular la premisa universal, el juez para aplicar la ley después de establecida la premisa, actúa por deducción.

Para la integración de nuestro trabajo, partiendo de la búsqueda de la verdad en nuestro artículo a estudiar, iniciaremos desplazando la idea y teoría del delito, para que en cada caso y por partes, apoyaremos las ideas universales con la propia para llegar a nuestra conclusión.

²⁴ Jiménez de Asúa L. Tratado de Derecho Penal, T.I. p. 69

²⁵ Crispini, Filippo. Derecho Penal Italiano. p. 5.

En México, Mariano Jiménez Guerra, es el primero en realizar un esfuerzo para obtener el concepto del delito que se desprenda del Código Penal de 1931. "El Artículo 7 del Código Penal expresa que el delito es acto u omisión que sancionan las leyes penales, pero el concepto no queda integrado únicamente por estas palabras, de ser así sería también innecesario el elemento de la culpabilidad, pues el mismo no se menciona en dicho Artículo. Sin embargo, en la definición del Artículo 7, hallé-se inserto dicho elemento, por ser uno de los conceptuales del delito. - Indéticamente acostase en orden a la anti-juridicidad del acto u omisión, que sancionan las leyes penales. El carácter anti-jurídico de dicho acto u omisión está también inserto en la fórmula sintética de la ley, por ser igualmente un elemento conceptual de la infracción. Cuando la acción u omisión es enjuiciada no sea en el caso concreto anti-jurídica, bien sea por ser disposición expresa por la ley, bien por especiales consideraciones que impiden que el acto pueda ser valorado de contrario a derecho, - no es posible hablar de la existencia de un delito, pues falta uno de los elementos integradores de su contenido conceptual. Las formas de su prescripción de la ley, por perfectas que sea su redacción, quedan pensamientos y acciones rectoras que norman el concepto del delito; pensamientos y acciones que han de jugar un papel importantísimo a través de la función creadora de la interpretación"²⁶.

El concepto dogmático más adecuado del delito, a nuestro criterio, corresponde a una concepción tetraédrica (para explicar la construcción

²⁶ Jiménez Guerra M. La anti-juridicidad, p. 121-124.

del delito, la doctrina ha recurrido a dos conceptos o concepciones, una es la totalizador o unitaria, y la otra es analítica o atomizadora, encontrándose ambas en oposición, dentro de la segunda se halla la siguiente clasificación de acuerdo al número de elementos considerados para configurar el delito; la tridéica, tetidéica, pentatéica, pentatéica porque el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable.

Ahora bien, relacionando este precepto con el propio ordenamiento, descuérrase que es válida la construcción del concepto del delito, como una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible.

Tan pronto se realice una acción u omisión, es típica en tanto hay una adopción a alguno de los tipos que describe el Código Penal, y es presuntivamente antijurídica en tanto dicha conducta no esté separada o protegida por una causa de justificación de las que recoge el Artículo 15 en sus respectivas fracciones. Es imputable, si no concurre la excepción a la regla, de no capacidad de obrar en derecho Penal, contenida en el Artículo 15, Fracción II no concurriendo una causa de imputabilidad. Específicamente se descubre en la ley incongruencia, pues el Artículo 4 establece la culpabilidad como elemento del delito, y el Artículo 68 declara la responsabilidad de los enfermos mentales, a los que falta la imputabilidad, presupuesto de la culpabilidad; aceptando que hay delito sin estas²⁷.

²⁷ Forta Petie C. op. cit. p. 10.

La conducta será culpable, de acuerdo a los Artículos 8 y 9, inciso II del Código Penal, en tanto no surja una causa que destruya la culpabilidad, por último la conducta será punible si no existe una de las exenciones absolutorias a que la propia ley alude. Así pues el concepto de delito, de acuerdo a nuestro Código Penal es el de una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable, algunas veces requiere condición objetiva de punibilidad y punible, que corresponda a la concepción heurística, dándose igualmente los aspectos negativos de dicha definición. Consecuentemente el dogmático para descubrir el concepto del delito de acuerdo con nuestro ordenamiento legal, deberá de seguir un procedimiento sistemático.

3. ELEMENTOS DEL DELITO

Por elemento se entiende la condición necesaria para la existencia de un fenómeno.

Para la existencia del delito, la Doctrina divide a los elementos en esenciales o constitutivos y accesorios.

Los elementos accesorios son aquellos elementos en que el delito, puede tener vida propia sin su existencia, y que cuya presencia o ausencia no influye directamente sobre la existencia del delito, o de un delito especial, sino que influyen sobre la gravedad y más general sobre la entidad de la pena. Lo anterior es expresado por Antolisei²⁸

²⁸ Antolisei Francisco. Manuale di diritto penale, cit. pos.

Por lo que respecta a los elementos esenciales o constitutivos, son aquellas que la existencia de los mismos es indispensable para la existencia del mismo delito, sea como se vea en lo indica, esenciales y de cuya presencia depende la vida del mismo.

Los elementos indispensables para la existencia del delito, son:

- a) Conducta o hecho
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Culpeabilidad : Los cuales se tratan posteriormente.

El Maestro Castellanos Tena, indica que los elementos esenciales de un todo, son aquellas partes cuya presencia es condición sine qua non de su existencia²⁹.

1. CLASIFICACION DE LOS DELITOS

El Maestro Fernando Castellanos Tena, realiza una clasificación de los delitos, tomando en consideración diversas circunstancias que rodean a éste, y haciendo esta clasificación en 12 formas y que son³⁰:

1.1 EN FUNCION DE SU GRAVEDAD

La primera clasificación corresponde a los delitos en cuanto a la gravedad de las infracciones penales; por lo que los divide en DELITOS y

²⁹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 114.

³⁰ Castellanos T. op. cíc. p. 145.

FAULTAS, esto de acuerdo a la teoría bipartita, enfocando a los delitos - como conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, según sea lo sea el derecho de propiedad, contra la vida, etc. y asimismo considera a las faltas como las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

Por lo que respecta a nuestra legislación vigente, esta clasificación - viene carece totalmente de fundamento en virtud de que esta claramente de terminado lo que son los delitos, propiamente dicho y las faltas administrativas, las cuales serán sancionadas con multas pecuniarias y en su caso se les atribuirá, mismas que nunca podrán sobrepasar de las 16 horas, - siendo la autoridad competente el Juez Calificador, quien tiene su naturaleza y marco legal para actuar a la Constitución Política y a su vez al Reglamento a la Ley sobre Faltas de Policía y Buen Gobierno, dependiendo esta dependencia del departamento del Distrito Federal.

Por lo que respecta a los delitos, estos serán conocidos exclusivamente por el Ministerio Público, como autoridad conocedora en primera - instancia, y su características de la autoridad y monopolio del ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional. Por esta consideración que esta clasificación está por demás tomaría en cuenta, pero es importante mencionarla.

1.2 SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE ACTIVO

En relación a este punto tenemos que, los delitos pueden ser de - acción y omisión. Por lo que respecta a los delitos de acción estos serán de acuerdo a una conducta que realiza siempre el sujeto activo del delito,

es nuestra opinión al manifestar su voluntad y mediante el cual dicho agente ejerce un comportamiento positivo, en cuanto a su conducta, violándose así una ley de carácter prohibitivo; por lo que respecta a los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente activo - del ilícito, es cuando el agente omite realizar una conducta que debe realizar.

Ahora bien los delitos cometidos por omisión se dividen a su vez en delitos de omisión simple y de omisión por omisión. Los delitos de omisión simple son aquellos que se cometen cuando el agente deliberadamente no realiza una actividad que la ley le manifiesta que debe realizar por lo que su voluntad no se refleja en esa conducta y es solamente una falta de actividad jurídica ordenada.

Los delitos de comisión por omisión (omisión impropia), son cometidos cuando el agente deliberadamente decide no realizar la conducta que la ley obliga a que realice y que con esta manifestación de conducta va a realizar un resultado material de carácter positivo; por lo que la inactividad voluntariamente no realizada va a producir un cambio en el mundo exterior necesariamente.

Castellanos Vera indica que en los delitos de omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras que en los de comisión por omisión, además de una violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringe una norma dispositiva y una prohibitiva³¹.

³¹ Castellanos Vera F. op. cit. p. 116.

3.3 POR EL MODO

Por lo que hace a esta clasificación los delitos se dividen en **FORMALES** y **MATERIALES**.

Los delitos formales también son conocidos como delitos de simple actividad o de acción, siendo que para la integración del tipo solo es necesaria que el agente activo realice una conducta o una inactividad que sea prohibida, pero que no se produzca un resultado externo, siendo que esto es lo propiamente que crea tal diferenciación.

Por lo que respecta a los delitos materiales o de resultado, es necesario, que para su integración exista la producción de un resultado objetivo o material, como por ejemplo el homicidio, robo, etc.

De lo anterior podemos resumir que lo más importante para diferenciar a estos delitos es necesario que exista o no un resultado material.

3.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN

En esta clasificación, lo que se toma en cuenta es el daño que es ocasionado por la víctima del delito, es decir, el daño sufrido por el sujeto pasivo del ilícito, en cuanto al bien jurídico que protege la ley, dividiéndose a su vez en delitos de lesión y de peligro.

Los delitos de lesión una vez que son consumados causando un daño directo y efectivo sobre el bien jurídico tutelado por la ley, así tenemos por ejemplo que, en el homicidio el bien tutelado es la vida y al consumarse el delito se priva de la vida y el daño es directamente sobre el bien protegido.

Por lo que hace a los delitos de peligro, solamente se está en presencia de ellos cuando al consumarse el delito, se se causan daños directos sobre el bien tutelado por la ley, sino que solamente lo pone en peligro; sin embargo, si pueden derivar en un daño, así por ejemplo, en el suicidio de persona al no prepararse su alimento, en caso de que así lo ordene la ley, y no se cumpla, puede derivar esta conducta en otros ilícitos como pueden ser lesiones y homicidio.

1.5 FORMA DE DURACIÓN

Se clasifican en tanto a su duración en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Los delitos instantáneos, la acción que lo consume se perfecciona en un solo momento. El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta por varios actos o movimientos. Para la clasificación se atiende a la unidad de acción, si con ella se consume el delito no importando que a su vez esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley de la nota del delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica, el evento consumativo típico se produce en un solo instante.

Instantáneos con efectos permanentes será cuando, en forma instantánea con una conducta se destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, como lo pueden ser las lesiones que se clasifican en el Artículo 293, las cuales serán aquellas que cuando se infiera una lesión de la que resulta una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o pérdida de un ojo, de un brazo, una mano, de una pierna o de un pie.

o de cualquier otro órgano, artículo en el que se aprecia que es en solo instante, por una conducta se puede causar un dolo al bien jurídico total lado con efecto en forma permanente.

Continuado será cuando en varias ocasiones se lesionen el bien jurídico que se tutela en una sola lesión jurídica. Es continuado en la con tinencia y discontinuo en la ejecución. Se dice que el delito continuado consiste en: Primero, unidad de resolución; Segundo, pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución); Tercero, unidad de lesión jurídica, por ejemplo el sujeto que decide robarse 10 botellas de vino, pero para no ser descubierto, discretamente se apodera de una en una, hasta completar la cantidad propuesta.

El Código Penal en su Artículo 19 define al delito continuado como aquel que la doctrina considera permanente en los siguientes términos: - "Se considera, para los efectos legales, delito continuo, aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo de la acción, o la omisión que lo constituyen.

Los delitos permanentes son aquellos en que el agente, tanto concien te temente en su mente como en su conducta al ejecutar el ilícito se realiza de constantemente sin interrupción.

Existe el delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación. Permanece no al mero efecto del delito, sino al estado mismo de la ejecución; por lo que para su mejor entendimiento indica que puede representarse el delito instantáneo con un punto (.), el continuado con una sucesión de puntos (. . .), y el permanente con una raya (- - -).

Otras tresadistias casueras los elementos del delito permanentemente de la siguiente forma: a) una conducta o hecho; b) una consumación más o menos duradera. A su vez el segundo elemento comprende tres momentos: a') un momento inicial identificado con la comprensión del bien jurídico protegido por la ley; b') un momento intermedio, que va desde la comprensión del bien jurídico tutelado hasta antes de la causación del estado antijurídico y c) un momento final coincidente con la cesación del estado comprensivo del bien jurídico.

1.8 POR SU ELEMENTO SUBJETIVO

La siguiente clasificación corresponde en cuanto a elemento interno o culpabilidad. De acuerdo a esta clasificación los delitos se dividen en dolosos y culposos, pudiendo mencionar también a los preterintencionales.

Nuestra legislación en su Artículo 8 del Código Penal, nos indica que los delitos pueden ser:

- I. Intencionales
- II. No intencionales o de imprudencia
- III. Preterintencionales

Esta tesis será ampliamente estudiado cuando entramos al campo de la culpabilidad; sin embargo, a manera de nota diremos que la diferencia estriba principalmente en que la conducta va encaminada a un querer ilícito cuando es dolosa, cuando se comete el delito sin que sea deseado el resultado, cuando la conducta no vaya dirigida a ese resultado estamos en los delitos culposos, y cuando el delito no sea el que se desea pero

se tuvo la intención dirigiendo la conducta consciente a un resultado menor, obteniendo un resultado mayor estaremos en los terrenos de la preterintencionalidad.

1.7 POR SU ESTRUCTURA

Por la estructura o composición de los diversos delitos estaremos viendo los delitos simples y compuestos.

Los delitos simples serán aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Delitos complejos o compuestos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones - cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior de gravedad las que componen, tomadas aisladamente.

Hay que saber diferenciar, lo que es un delito complejo o compuesto y lo que es el concurso de delitos, ya que no son lo mismo; los delitos-compuestos son aquellos en los que en un solo tipo legal se encuentran - incluidos dos o más delitos (ejemplo: el robo, que siendo simple con alguna calificación del artículo 132 y 131 del Código Penal "se convierte en compuesto por lo que respecta, se da cuando con una conducta se cometen varios delitos, o en su caso con varias conductas se comete un solo delito, lo anterior se verá en el capítulo correspondiente.

1.8 POR SU FORMA DE PERSECUCION

Por su forma de persecución se dividen en aquellos que como requisito de procedibilidad es necesaria la querrela; es decir de querrela

necesario o privado, o los que se persiguen de oficio.

Los delitos de querrela necesario, por su naturaleza son aquellos que lleven aparejados el perdón por parte de la víctima o parte ofendido, lo que llamamos sujeto pasivo o bien por sus legítimas representantes. Aunque de manera personal consideramos que este tipo de delitos van en contra del concepto "carácter social", que dañan directamente a la sociedad, ya que el sujeto activo de cualquier delito al cometerlo daña el contrato social dañan directamente a la sociedad, no obstante de que en cierta forma un ofendido en forma personal sea quien reclama el daño directamente, como por ejemplo en los delitos de daño a propiedad ajena; sin embargo, también pensamos que por la cantidad de trabajo que en la actualidad recibe el Representante Social y por ende los jueces, así como por economía procesal, algunos delitos deberían de cambiar su carácter y que se se persiguen de oficio sino por querrela de parte, para que cuando sea reparado el daño o satisfacción de la víctima, ésta otorgue su perdón, se extinga la acción penal y se archive el asunto. Ejemplos de delitos perseguidos por querrela de parte, lo son el daño a propiedad ajena, estupro, abuso de confianza, robo entre otros y otros.

La otra forma de ser perseguidos los delitos son de oficio, es decir por el daño que causan a la sociedad, no es posible que se tenga el perdón del ofendido o el sujeto pasivo del delito, siendo que la autoridad tiene la obligación legal de actuar al tener conocimiento de dicha conducta ilícita y anti-jurídica.

1.9 UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS

Los delitos en que se debe de tomar en cuenta el número de autores-integrantes de la acción típica serán unisubjetivos o plurisubjetivos. los primeros serán aquellos que se forman por un solo actor, y los segundos serán los que se forman de varios actores.

1.10 POR EL NÚMERO DE SUJETOS

Los delitos que toman en cuenta al número de sujetos que intervienen para la ejecución del delito y que se contemplan en el tipo, se dividen en unisubjetivos y plurisubjetivos.

De esta manera venimos a los delitos en que se necesita para la integración de éste la participación de una sola persona como lo pueden ser el robo. Sin embargo, existen tipos que solicitan de dos o más personas para la integración del mismo y que una sola persona es imposible que pueda ejecutarlo. Así tenemos por ejemplo el adulterio, el incesto entre otros.

1.11 POR LA MATERIA

De acuerdo a la materia, los delitos se clasifican en comunes, oficiales, federales, militares y políticos.

Los delitos comunes son aquellos que se formulan por congresos locales y tienen validez solo en el lugar en el que son emitidos por cuestión de territorio y materia, exceptuando al Distrito Federal, en este caso, - por el carácter de congreso federal.

Los delitos oficiales son los que cometen empleados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y estos delitos se hayan en ser en los Artículos 13 y 18 de la ley de responsabilidad de funcio arios públicos.

Por lo que hace a los delitos militares serán aquellos en que ateg tan a la disciplina militar, la disciplina del ejército. En cuanto a este punto podemos manifestar que nuestra Carta Magna, menciona en su Artículo 13 la prohibición de los tribunales militares para extender su jurisdicción sobre personas ajenas al instituto armado.

Por lo que se refiere a los llamados delitos políticos, son aquellas que están caracterizados por el dolo específico del agente activo del mismo; es decir el propósito del agente de alterar la estructura o las funciones fundamentales del estado.

3.12 CLASIFICACIÓN LEGAL

Clasificación legal, consideramos a aquella en la que el Código Penal, en su Libro I en sus diferentes Capítulos los especifica, de acuerdo a los diferentes criterios tomados por los legisladores, y para el efecto de no ser repetitivos remitimos al lector al ordenamiento jurídico de referencia.

3.13 DELITOS ESPECIALES

Serán aquellas que por su naturaleza jurídica y a capricho del legislador, no se encuentran inscritos dentro del orden del ordenamiento jurídico positivo por excelencia, el Código Penal; sino que se encuentran

en diferentes ordenamientos legales que se relacionan con la materia que se trata, ejemplo: la Ley General de Salud; Ley de Fenas, etc.

3.14 CLASIFICACION DEL DELITO QUE SE REALIZA

De acuerdo a lo anterior pasaremos a esbozar a nuestro ilícito - en cuanto a la forma, en primer lugar de la conducta del agente. En nuestro delito en estudio se observa que las actividades a realizarse son eminentemente de hacer.

Los actos que debe efectuar el agente ejecutante del delito, serán al inducir o el propiciar, la primera de las conductas citadas se refiere a instigar o aconsejar a alguien para que consuma sustancias psico - trópicas, en cuanto a la segunda lo es el favorecer una la realización de algo provechoso, esta última dirigida especialmente a alguien; por lo anterior se establece que el comportamiento que debe de hacerse será de actividad de acción, pudiendo ser ésta de carácter verbal o de cualquier otra índole, pero nunca podrá ser de omisión o comisión por omisión, ya que no es aplicable al caso que nos ocupa.

Por lo que respecta al resultado que causen, es de analizarse que el delito en cuestión es de mera actividad; por tanto será formal, la infracción delictual queda consumada al momento de ejercitar las conductas requeridas por el tipo, que en este caso será el inducir o propiciar.

En cuanto al daño que causan al bien tutelado por la ley, el delito a comentar, es del tipo ocasionado como de peligro, apartando de nuestra parte de peligro abstracto, ya que es necesario que él mismo no se concretice en una lesión, siendo suficiente que se ponga el riesgo al

bien tutelado, que en el caso a tratar lo constituye la salud, dirigida a menores o incapaces, salud física o mental o moral.

Por la naturaleza del delito encontramos que respecto a su duración, éste es instantáneo; por lo que las conductas que deben realizarse se perfeccionan en un solo momento, el evento consumativo típico se produce en el acto de inducir o propiciar a menores de edad o incapaces a que consuman sustancias que produzcan efectos psicodérmicos, no siendo indispensable que estos lo consuman, ya que el bien tutelado ha sido dañado.

En cuanto hace al número de personas que se necesitan para la realización del acto delictivo en estudio, no es citado por la ley, entendiéndose por tanto, que es posible su comisión con la participación de uno solo de los sujetos activos sin perjuicio de la participación de más de un sujeto por lo tanto será clasificado como masojetivo.

Es un delito de carácter federal, en virtud de que se encuentra contemplado en una ley de esta calidad, como lo es la Ley General de Salud, por tal motivo también es un delito especial, ya que no se encuentra en el marco de nuestro Código Sustantivo, siendo competente para conocerlo el Ministerio Público Federal y el Jefe de Distrito en su primera instancia.

4. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

4.1 LA CONDUCTA

El elemento objetivo de los delitos lo constituye la conducta. Constituye Parte Pequeña manifestación: "... al hablar de la conducta, no

solamente ella, sino el hecho también, son elementos objetivos del delito, según la descripción del tipo, originándose así los delitos de mera conducta y de resultado material³².

Antolisei afirma que el delito es acto todo una acción humana y los fenómenos de la naturaleza a los hechos de los animales nunca podrán constituir delitos y que sin la acción el delito no es concebible, esto es los actos humanos pueden tener por consecuencia una pena³³.

Al elemento objetivo, es decir la conducta, se le ha asignado un primer lugar dentro de la teoría del delito, cuando la descripción típica es de mera actividad u omisión y el hecho, si se precisa de un resultado material, sin conducta o hecho no podrá integrarse el delito. Menner opina que la conducta es como el esqueleto, sobre el cual se configura el delito³⁴.

La conducta constituye un elemento esencial, general y material en todo delito. Se le ha llamado de diferentes maneras: acción, acto, accionamiento, acontecimiento o mutación en el mundo exterior, hecho y conducto.

³² cfr. Celestino Forte Petit. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. p. 287.

³³ Antolisei Francisco. "L'azione al' evento nel reato". id. por Celestino Forte Petit. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. p. 287.

³⁴ Menner. "Tratado de derecho penal". id. por Forte Petit. op. cit. p. 288.

Las corrientes existentes en relación al empleo del término acción para expresar la conducta son: a) la que la acepta como comprensiva de la acción propiamente dicha y de la omisión, utilizando el vocablo acción en sentido amplio; b) la que niega propiedad al término acción para comprender las dos formas de la conducta, sino únicamente para designar el hacer efectivo. Partidario de la primera teoría es Eugenio Cuello - Collón, quien afirma que la acción en sentido amplio, consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado. Así, la expresión comprende: la conducta activa, el hacer positivo, es decir la acción en sentido estricto y la conducta pasiva o sea la omisión¹⁶.

La acción en sentido estricto, opina el mismo penalista, consiste en un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales dirigidos a la obtención de un fin determinado. La acción, como hacer activo exige: a) un acto de voluntad; b) una actividad corporal dirigida a la producción de un hecho que origina la modificación del mundo exterior o el peligro que éste se produzca. Si A dispara contra B y lo mata, hay modificación del mundo exterior (muerte de B), si falla el tiro y no lo causa la muerte, únicamente existe peligro de dicha modificación. De esto se deduce: Primero, que los actos no son voluntarios, los llamados actos reflejos, los causados por una excitación de carácter fisiológico con completa ausencia de influjos espirituales, no son acciones en sentido penal; tampoco lo son los realizados bajo la fuerza de una fuerza física irresistible. Cuando no hay movimiento

¹⁶ cfr. Cuello Collón Eugenio. Derecho Penal. p. 122.

voluntario, no existe acción y por lo tanto no hay delito. Segundo. - Que sólo los actos corporales externos constituyen acción en sentido penal, pues los de nuestra actividad psíquica no pueden considerarse como acciones en sentido penal.

Para algunos autores, esto es la palabra correcta para comprender el hacer y no hacer, entre éstos se encuentra Luis Jiménez de Asúa, quien opina que el delito es un acto y no un hecho, por que el hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre, que de la naturaleza; en cambio el acto supone un ser dotado de voluntad que lo ejecuta. Puede definirse al acto como una manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior cuya modificación se supone. Al hablar de acto voluntario, se quiere significar acción u omisión espontánea³⁶.

Para Porto Petit, el término acto no es aceptable, pues a veces constituye la acción misma, pero otras, forman parte de la acción, cuando está constituida por varios actos; el acto en unas ocasiones constituye el todo y a veces sólo una parte³⁷.

Algunos autores utilizan el vocablo acontecimiento o accetecimiento, a nuestro juicio inadecuadamente, pues consideran que esta terminología está aceptando delitos sin la manifestación de la voluntad.

³⁶ cfr. Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal, T. III, p. 292 y sig.

³⁷ Porto Petit C. Aportamientos de la parte general de Derecho Penal, p. 289 y sig.

Castellanos Tena solo acepta el empleo del término hecho si previamente se le asigna una significación convencional, pues en el lenguaje ordinario, hecho es todo lo que acontece, lo que sucede y por ende, la palabra, además de comprender también lo ocurrido en la naturaleza se presta a confusiones, pero desde otro punto de vista, toda conducta realizada constituye en sí, un hecho (en sentido vulgar); y al actuar o no actuar humano por acontecer en el escenario del mundo, son hechos. No se opone a que se utilice este término, pero como se ha dicho, solo es por la previa convencionalmente se establecen sus alcances, por lo que este tratadista prefiere la denominación de conducta¹⁸.

Porte Petit dice, que esto nos conduce a afirmar, refiriéndose a la terminología que debe utilizarse, no se debe usar sólo uno de esos términos; si únicamente se aceptara la palabra conducta no comprendería ésta los casos en que hubiese un resultado material si el hecho resulta re excusivo, porque abarcaría también las hipótesis en que no hay un resultado material, consecuencia de la conducta. Así pues, la palabra hecho indica el conjunto, el movimiento corporal y del efecto que produce la conducta, la sola actividad o inactividad¹⁹.

La conducta abarca la acción de acción y de omisión; consiste en un hecho voluntario o un no hacer voluntario (olvido). Para el Derecho Penal, la conducta es el modo de comportarse del hombre que, manifestando de su voluntad la expresa en el mundo exterior con un movimiento o por

¹⁸ Castellanos Tena F. *op.cit.* p. 147.

¹⁹ Porte Petit C. *op. cit.* p. 293.

una actividad corporea del mismo. Conducta, por lo tanto para el Derecho Penal, no es cualquier comportamiento del hombre, sino aquel que se exterioriza voluntariamente.

Concretando, dentro de la conducta según juristas la acción (no ser), y la omisión (no hacer); es decir, puede asumir dos diversas formas; una positiva y otra negativa; en el primer caso tenemos la acción en sentido estricto, también llamada actividad positiva; en el segundo la omisión o abstención. El hecho en cambio, comprende la conducta y el resultado material, cuando éste es exigido por el tipo penal o legal y en consecuencia la relación causal.

Para Petit distingue, según se ha visto, la conducta del hecho, éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota por sí el elemento objetivo del delito, cuando por sí misma llena el tipo legal, como sucede en los delitos llamados de mera actividad que carecen de un resultado material. Por otra parte, la conducta es un elemento del hecho, cuando según la descripción del tipo, existe una mutación en el mundo exterior; es decir precisa un resultado material. En este último caso la conducta puede presentarse en forma de acción, omisión y comisión por omisión; mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión), la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad voluntaria, diferenciándose en que mientras en la omisión hay una violación de un deber jurídico de obrar, en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos: uno de obrar y el otro de abstenerse.

4.2 ENCUADRAMIENTO DE LA CONDUCTA EN EL DELITO EN ESTUDIOS

Con respecto a la conducta y el resultado en nuestro delito en estudio encontramos que:

La conducta o acción que debe de realizar una persona para que pugna de cometerse lo estipulado en el tipo legal, es necesariamente un hacer, pero éste, debe de ser necesariamente voluntario; es decir, que no está afectada por una fuerza física irresistible.

La conducta que deberá desplegar el ejecutante del ilícito será una acción positiva, ya que al consumar el ejecutante las hipótesis que son señaladas por la ley, se estará realizando una actividad.

Por lo anterior, la ausencia de ese hacer o de esa acción no se encuentra contemplada en el tipo que se estudia, ya que la omisión o la comisión por omisión en ninguno de los casos según los medios propiciados para el ensañamiento de la conducta que deberá de realizar el agente activo del delito.

En orden a la misma conducta, la acción delictiva será unidivisional e intentada y caracterizada como delito habitual, entendiéndose por esto como aquel conseguido por diversos actos habituales de la misma especie y que no constituyen delitos por sí mismos, de ahí se desprende los elementos del delito habitual.

En orden al resultado, es de analizarse el delito que nos ocupa es de mera actividad o formal, puesto que la acción delictiva, quedará consumada al momento de inducir o de propiciar, y por tanto consideramos que también será de peligro abstracto, ya que no es necesario que

el ilícito se concretice en una lesión y basta con poner en peligro o en riesgo el bien tutelado por la ley; por lo que no es necesario el nexo causal entre la acción y el resultado material, ya que como se explicó, sólo con la conducta que realice el ejecutante de interés o propiedad a que menores de edad o incapaces consuman sustancias consideradas como psicotrópicas, no es necesario que se concretice materialmente el daño físico. Es de aclararse la idea de quienes pudieran pensar en que el daño también lo es psíquico y por tanto material; sin embargo, se considera que este peligro es un forma abstracta, ya que no es dable que el daño sea concretizado objetivamente.

Por lo anterior se puede concluir que la conducta a realizarse (de acción positiva) será la instigación o convencimiento (inducir) o bien el favorecimiento de la realización de algo (propiciar) a efecto de que los menores de edad o incapaces (sujetos pasivos) consuman mediante cualquier forma, sustancias que producen efectos psicotrópicos.

4.3 AUSENCIA DE CONDUCTA O HECHO

Uno de los elementos esenciales del delito es la conducta o hecho; la ausencia de este elemento objetivo es causa de que, al no haber conducta, no existe delito. De los aspectos negativos o impositivos para la formación del delito es la falta de la conducta, positiva y negativa la actuación humana, es base indispensable del delito, así como de todo problema jurídico. Castellanos Tena, indica que por ello algunos tratadistas llaman a la conducta (o hecho) soporte naturalístico del ilícito penal⁶⁸.

⁶⁸ Castellanos Tena. op. cit. p. 167.

Si la manifestación de la voluntad no existe, no es una acción hmana es el resultado valorativo del derecho, cuando tiene como causa para su desarrollo una violencia irresistible, quien así obra, no es en sus instantes un hombre, sino un mero instrumento.

La legislación positiva vigente, en el Capítulo referente a las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, no señala todas las causas eliminatorias de este elemento necesario del delito, pero independientemente de que el legislador no exprese o lo haya, cualquier causa capaz de impedir este elemento será suficiente para la no formación.

A las excluyentes por falta de conducta no señaladas expresamente en la ley he llamado supralocales, o porque están encima de la ley, procediéndome de ellas se denominan supralocales por no estar reglamentadas en el capítulo de las excluyentes de responsabilidad

Por lo tanto manifiesto que si el Artículo 7 del Código Penal, hace referencia al "acto o omisión como necesarios para que el delito exista, es irrefutablemente, interpretándolo "a contrario sensu", no habrá delito cuando falte la conducta", sigue diciendo el mismo artículo, irrefutablemente y con técnica desafortunada, el Artículo 15 Fracción I, se refiere a la vis absoluta, o sea la fuerza física irresistible⁴¹.

Para Pontón Balbuena, la lesión del derecho es el derecho, es necesario para poder dar lugar a una sanción, es necesario para poder dar lugar a una sanción, es necesario un hecho o un acto humano: pero no todo acto tiene significación penal; se requiere además, que sea voluntario

⁴¹ Porto Petit Colección. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal, p. 415.

y que tenga un resultado. Voluntario significa que la acción debe ser la manifestación de la personalidad de su autor, con lo cual nos apartamos de la pura concepción mecanicista de la causalidad, que equiparó la acción humana a la del agente de la naturaleza que destruye. Quedan excluidas solamente aquellas cases en que el sujeto obra como cosa ya sea por su estado de absoluta inconsciencia (sueño, desmayo, etc.) o por una violencia física o *vis absoluta*⁴².

Favón Vasconcelos dice que: además de la *vis absoluta* y de la *vis maior*, son verdaderos aspectos negativos de la conducta el sueño, - somnambulismo e hipnótico y la actividad que realiza el hombre bajo - esos deseos psíquicos, para los ejecuta sin su voluntad, por encontrarse en un estado en que no tienen conciencia y las fuerzas inhibitorias han desaparecido⁴³.

Para Franz List, no existe acto cuando alguien obra en casos de otro durante un ataque de epilepsia; o si se halla imposibilitado - por un desvanecimiento, de cumplir un deber cuando obra violado por una fuerza irresistible⁴⁴.

López Calle opina que, únicamente el consentimiento físico, la fuerza mayor, acto reflejo, impedimentos irresistibles y caso fortuito, son los supuestos constitutivos de la ausencia de conducta o de hecho, dando origen a la inexistencia del delito. Estos supuestos, son cinco

⁴² Balzstra Fontán. Tratado de Derecho Penal, T.I. p. 300-304.

⁴³ Favón Vasconcelos F. Lecciones de Derecho Penal, p. 123.

⁴⁴ cfr. Von List F. Tratado de Derecho Penal, T. II. p. 366.

el mismo actor, son casos incontestados de inexistencia de delito, - de acuerdo con la fórmula "nullus crimen sine actus", haciendo notar que la ausencia de conducta fundamenta la inexistencia de la antijuridicidad y de la culpabilidad⁴⁵.

Para algunos otros autores, no puede haber delito en estado de inconsciencia: como el sueño, la hipnosis, el éxtasis, etc. y cuando el hombre es juguete de excitaciones, producidas de modo irremisible en el cuerpo, los llamados movimientos reflejos, como el estornudo, o cuando el gobierno de los movimientos reflejos, como el estornudo, o cuando el gobierno de los movimientos corporales está escluido por una fuerza irresistible ejercida por otro hombre o por una amenaza, anulando totalmente la voluntad, a lo que se llama movimientos pasivos.

Para Ignacio Villalobos, solo hay un acto humano cuando se produce una manifestación de la voluntad del sujeto quien sufre éxtasis en el momento en que debiera cumplir una obligación; el que es un ataque compulsivo involuntario, o como efecto de movimientos reflejos, cuyo origen no domina la voluntad, no ejecuta un acto humano, sino es víctima de un hecho que ocurre fuera de su dominio y a veces, contra su propia voluntad, por ser vencidas sus propias fuerzas. Hay una excluyente de responsabilidad para este sujeto, no consistiendo en la falta de culpabilidad o de imputabilidad, como se ha pretendido, pues cuando aún tal ausencia de culpabilidad sea cierta, como lo es siempre que falta un elemento interior del delito, pues no se puede ser culpable de lo que -

⁴⁵ López Celis. El caso fortuito, p. 98.

no se hace antijurídicamente, falta algo más esencial en la estructura del delito, es ser ejecutado por el sujeto⁴⁶.

Castellanos Vera por su parte dice: en caso se ha querido encontrar una causa de imputabilidad, pues cuando el sujeto se halla compelido por una fuerza de tales características pueden ser perfectamente imputables, si poseen salud y desarrollo mental para comportarse en el campo jurídico-penal como capaces. No se trata por lo mismo, de una causa de imputabilidad sino que verdaderamente por su naturaleza jurídica de esta exclusión, deberá de buscarse una falta de conducta; así lo ha enseñado el Maestro Ignacio Villalobos, quien desde el año de 1936 ha dicho con acierto esta causa del elemento físico del delito y por lo mismo de éste.

Respecto a las diversas hipótesis constitutivas de la ausencia de conducta o de hecho, no hay acuerdo entre los autores sino solamente - en los casos siguientes: fuerza irresistible o vía absoluta, fuerza súbita o movimientos reflejos.

De lo anterior se desprende que la vía absoluta tiene los siguientes elementos:

- a) Una fuerza
- b) Física
- c) Súbita
- d) Irresistible

⁴⁶ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. p. 348.

En nuestra legislación vigente, el Código Penal en su numeral 15, Fracción I, se observan los siguientes elementos:

- a) Incurrir
- b) El agente
- c) En actividad o inactividad
- d) Involuntarias

4.4. AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 467 DE LA LEY GENERAL DE SALUD

Viendo el problema se cuanta al elemento positivo en la realización de la conducta, nos acercamos ahora al estudio correspondiente del aspecto negativo de la conducta.

Difícil es este caso con mayor sencillez, en síntesis de lo indicado en lo anteriormente expuesto, que el delito desaparece por no encontrar al Juez, al penalmente responsable de la comisión del delito que se comete a su conocimiento, ya que la conducta desplegada para la consumación de la infracción delictuosa es nula. Tal situación se presenta cuando en la actividad realizada falta la voluntad.

La doctrina reconoce en forma unánime que hay falta de voluntad en los casos señalados y que son vis absoluta o fuerza irresistible, fuerza mayor y movimientos reflejos, agregando a estas hipótesis, los casos de sueño, coma y somnambulismo.

En estas situaciones, es obvio y claro que no se pueden presentar en nuestro delito, puesto que dichos movimientos incontrolables hay una carencia absoluta de voluntad, y como ya indicamos la conducta que

deberá de desplegar el ejecutante será empuentamente voluntaria.

5. LA ATÍPICIDAD Y LA TIPICIDAD

5.1 TIPO, TIPICIDAD

De acuerdo con la posición lógica en el delito, el tipo viene a ser un presupuesto general del delito, y la tipicidad como se ha sostenido, "una relación conceptual"; nada puede negar que el delito sólo puede existir en tanto previamente se cuente con un tipo en que queda subsumida una conducta o hecho.

No existe unidad en cuanto al concepto de tipo. Vamos a señalar las definiciones elaboradas por algunos penalistas.

Según el maestro Luis Jiménez de Asúa, el tipo legal es la abstracción concreta trazada por el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se castiga en la ley como delito⁴⁷.

Antolínez afirma que el tipo modelo, no es sólo el conjunto de los elementos materiales atribuibles al agente, que se encuentran incluidos en la singular norma penal, sino el conjunto de notas, sean objetivas o subjetivas que deben concurrir para la existencia de un delito dado, y se desprenden también de la parte general del Código sustantivo⁴⁸.

⁴⁷ Jiménez de Asúa L. Tratado de Derecho Penal, T. III. p. 684.

⁴⁸ Antolínez Francisco, El núcleo del delito, p. 51.

Para Jiménez Guerra, tipo es la descripción de conductas que a vig-
tad del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de li-
bertad y seguridad, como expresión teórica del alcance contenido de la
conducta injusta del hombre que se declara posible⁴⁹, expresando en otra
parte que, el tipo es el injusto recogido y descrito por la ley penal⁵⁰.

Por su parte, Ignacio Villalobos entina al tipo como la descrip-
ción esencial de un acto que la ley considera delictuoso; es la descrip-
ción del acto o el hecho injusto y antisocial (previamente valorado como
tal), en su aspecto objetivo externo; en una forma legal de determina-
ción de lo antijurídico posible, supuestas condiciones normales en la
conducta que describe⁵¹.

3.2 ELEMENTOS DEL TIPO

En análisis de los tipos penales contenidos en la parte especial -
del Código Penal, nos demuestra que estos compuestos por determinados -
elementos objetivos, subjetivos y normativos.

3.2.1 Elementos Objetivos

Son los fijados en la ley en forma descriptiva, referidos a un movi-
miento corporal o, a un resultado material tangible.

El tipo penal es esencialmente descriptivo; señala estados y aconte-
cimientos que se determinan espacial y temporalmente y son típicamente

⁴⁹ Jiménez Guerra Mariano, La tipicidad, p. 15

⁵⁰ Jiménez Guerra Mariano, op. cit. p. 32.

⁵¹ Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, p. 237.

perceptibles por los sentidos. En algunas ocasiones, sólo se describe la conducta en el tipo sin hacer mención del resultado externo y en otros en cambio, se incluye el resultado, aunque sin especificar con exactitud las formas de ejecución o las modalidades que en el mismo pueden ocurrir, dando en esta forma elasticidad a los tipos penales; otros tipos son detallados en su descripción y la conducta ha de ajustarse a la forma, modos y modalidades que la ley específicamente establece.

5.2.2 Elementos Subjetivos

Se refieren éstos a estados anímicos en el autor y hacen referencia a la culpabilidad, es decir, determinadas conductas no serán delictivas en tanto no vayan acompañadas por una especial dirección subjetiva del autor. La descripción objetiva de los tipos penales no es suficiente para calificar a una conducta como delictiva; es necesario tener en cuenta la intención o el estado de conciencia del autor de esa conducta. En algunos casos, el legislador hace mención a los elementos subjetivos; en cambio, en otros, el elemento subjetivo depende de la interpretación del tipo penal.

5.2.3 Elementos Normativos

Mientras los elementos típicos objetivos y subjetivos se refieren a aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas por el legislador descriptivamente como determinados estados y procesos corporales anímicos y, en consecuencia han de ser comprobados caso por caso por el juez, conjuntamente en los elementos típicos, normativos; se trata de presupuestos del tipo que sólo pueden ser determinados mediante una

especial valorización de la situación de hecho, como es el pensamiento de Eduardo Marquer⁵².

Los elementos normativos, son aquellos que requieren por una parte del Jefe, una previa actividad valorativa de la ilicitud.

Todo tipo contiene requisitos comunes que dan lugar a su existencia alike son: sujetos del delito, acción y objeto.

Existe tipicidad, cuando la conducta o el hecho se adecuan en tipo, y se sintetiza en la forma; no hay delito sin tipicidad. Constituye un principio básico en el sistema liberal y una garantía insuperable individual que impide toda arbitrariedad contra el individuo.

Dada la importancia del concepto de la tipicidad vamos a estudiar el pensamiento de algunos autores:

Para Jiménez de Asúa es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen vectorial expresada en una ley en cada espacio de la infracción⁵³.

Leuroano Landaburu, considera que la tipicidad consiste en una cualidad o características de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal⁵⁴.

⁵² Eduardo Marquer. Tratado de Derecho Penal, T. I, p. 388.

⁵³ Jiménez de Asúa. La ley y el delito, p. 254.

⁵⁴ Leuroano Landaburu. "El delito como estructura", CCE, 204., Jiménez de Asúa. op. cit. p. 255.

Para Francisco Blasco y Fernández de Novales, la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque sujeta a veces de referencias o elementos normativos subjetivos del injusto de una conducta que generalmente refuta delictivos, por violar en la generalidad de los casos un precepto, una norma penalmente protegida⁵⁵.

Para Castellano Tena, la tipicidad es simplemente el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley⁵⁶.

La definición que el Maestro Pardo Petot aporta, es sencillamente de la adecuación de la conducta al tipo, y lo cual resume en la ya mencionada fórmula "ratio criminis sine lege"⁵⁷.

Por su profundidad citaré las palabras que con respecto a este tema refiere el Maestro Jiménez de Asúa:

"Las figuras típicas concretizan lo antijurídico, configuran la imputación, frenan la emoción y dotan al Derecho Penal de una estética noble y de una radiolumbre segura y grandiosa que cercenan los arrebatos de ira, los despotismos, las arbitrariedades y demás excesos emotivos inherentes a la débil condición humana. Son contornos y distorsion, sus líneas y amplificaciones sus más firmes formas y contenidos intrajurídicos, captan los fenómenos ilícitos más trascendentes y más adheridos a la viva realidad social"⁵⁸.

⁵⁵ *op. cit.* Jiménez de Asúa. *op. cit.* p. 156.

⁵⁶ Castellano Tena F. Elementos Esenciales de Derecho Penal, p. 163.

⁵⁷ Pardo Petot C. Aproximaciones de La Parte General de Derecho Penal, T.I. p. 433.

⁵⁸ Jiménez de Asúa L. La Ley y el Delito. p. 664.

5.3 JURISPRUDENCIA

Nuestro más alto tribunal, la E. Suprema Corte de Justicia de la Nación indica:

"El tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia jurídica - que es la pena⁵⁹.

"Bien sabido es que el tipo en el propio sentido jurídico penal - significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley y en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por sí sola hecha de ser típica no es necesariamente antijurídica, su inobservancia que el tipo penal no llega a configurarse⁶⁰.

Otra señala:

"Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo se subsume a un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concorra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, por lo que la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, aunque dentro de la definición de un tipo penal.

⁵⁹ Seminario Judicial de la Federación. T. XIX. p. 2807. Seminario Judicial de la Federación XVI. p. 257. Sexta época, segunda parte.

⁶⁰ Seminario Judicial de la Federación. T. XIX. p. 2804. Seminario Judicial de la Federación XVI. p. 257. Sexta época, segunda parte.

como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real y grave, desde parece la antijuridicidad del acto inculcado y consecuentemente al concurrir la causa justificativa de la acción resulta no culpable, ó si tratándose del segundo de los delitos no se satisficieren los presupuestos de tipicidad si no integrase sus elementos constitutivos⁴¹.

Debemos de dejar bien claro que no debe de confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos legales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

3.4 CLASIFICACION DE LOS TIPOS

Además de los elementos que se ha mencionado, a continuación presentará la clasificación que el Maestro Castellanos Tena, hace en cuanto a los tipos y que son:⁴²

3.4.1 Normales y Anormales

La ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva: privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye la descripción típica, elementos normativos ó subjetivos

⁴¹ Seminario Judicial de la Federación, T. XVII. p. 311.

⁴² Castellanos Tena F. óp. Cit. p. 160 y sig.

si las palabras empleadas se refieren a situaciones objetivas, se está en presencia de un tipo normal; si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal. El homicidio es normal, mientras que el estupro es anormal.

La diferencia entre tipo normal y tipo anormal estriba en que mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además situaciones valoradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (cuando en la violación). Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieren ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (como y honesta en el estupro). Puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo (cuando en el fraude).

5.4.2 Fundamentales o básicos

Los tipos básicos se integran y forman la espina dorsal de la parte especial del Código Penal, el tipo será básico cuando tiene plena independencia, como por ejemplo, se cita el numeral 102, el homicidio.

5.4.3 Especiales

Sean los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluya la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, ejemplo: el infanticidio.

3.4.4 Complementarios

Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado), como se puede apreciar la diferencia entre los tipos especiales y los complementarios, principalmente estriba en que los primeros terciarán completamente al tipo básico, y los complementarios presuponen su presencia, a la cual se agrega una rama complementariamente peculiar.

Los especiales y los complementarios, según resulte o no de un delito de mayor entidad. Así el parricidio constituye un tipo especial - agravado por serlo con más severamente, mientras el infanticidio es especialmente privilegiado, por tener una posibilidad o sanción menos - onerosa que el tipo básico del homicidio. Asimismo tenemos que el homicidio calificado por alguna de las agravantes representa un tipo complementario agravado (alevosía, traición, etc.), mientras tanto en el mismo homicidio que es cometido en riña será complementario privilegiado.

3.4.5 Autónomos o Independientes

Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo como por ejemplo el robo simple.

3.4.6 Subordinados

Depende de otro tipo. Por su carácter de circunstanciado, respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, - al cual no sólo complementan, sino se subordinan. Verbi-gracia, el homicidio en riña.

5.4.7 De Formulación Casística

Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se proponen dos o más hipótesis omisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así para la tipificación del adulterio precisa su realización que sea en el domicilio conyugal o con escándalo (Artículo 333). En los acumulativamente formados se regulan el concurso de todas las hipótesis, como el delito de vagancia "y" salvajeza (Artículo 388), en donde el tipo exige dos circunstancias: se dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y además tener malos antecedentes.

5.4.8 De Formulación Amplia

A diferencia de los tipos de formulación casística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde cubren todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo. Algunas veces se llaman a este tipo "de formulación libre" por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio lícito, al expresar la ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica, pidiendo al sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, como privar de la vida en el homicidio. No parece impropio hablar de formulación libre por prestarse a confusiones con las disposiciones dadas en países totalitarios, en los cuales se deja al jugador gran libertad para secundar como delictivos, hechos no previstos tipicamente.

5.4.3 De Daño y de Peligro

Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o diseminación, el tipo se clasificará como de daño; ejemplo: fraude, homicidio, cuando tutela a un bien contra la posibilidad de ser dañado, entranos en el tipo de peligro, ejemplo: disparo de arma de fuego, omisión de auxilio.

En la página siguiente expondremos un Cuadro Sinóptico que se refiere a la anterior clasificación.

5.5 ELEMENTOS DEL TIPO QUE SE ANALIZA

Una vez que hemos visto el elemento objetivo del delito en sus dos aspectos, procederemos a realizar un secuestramiento del elemento relativo, en cuanto a la aplicación dogmática en el delito en estudio.

El numeral 467 de la Ley General de Salud, como ya hemos visto indica que "al que induzca o propicie que menores de edad o incapaces sean ganar mediante cualquier forma sustancias que produzcan efectos psicotrópicos, se les aplicará de 7 a 15 años de prisión".

5.5.1 Elementos Objetivos (Artículo 467 L.G.S.)

Del análisis del Artículo de referencia, encontramos que presenta elementos objetivos y que son:

- a) Inducir o propiciar a menores de edad o incapaces
- b) Al consumo de sustancias psicotrópicas

Estos elementos se clasifican de acuerdo, aunque son tangibles,

CUADRO SINÓPTICO

CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS

Por su composición	Normales	Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio).
	Anormales	Además de factores objetivos están con elementos subjetivos o narrativos (tentativa).
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 <u>subsumen</u> (paricidio).
	Complementados	Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o <u>pecus</u> - litud distinta (homicidio calificado).
En función de su autonomía o interdependencia	Autónomas o independientes	Tienen vida por sí (robo simple).
	Subordinadas	Dependen de otro tipo (homicidio en rixa).
Por su formulación	Casísticas	Proponen varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas - (alternativas) ejm: adulterio, - otras con la conjunción de todas - (acumulativas) ejm: vagancia y mala vivencia.
	Aplicios	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 denegación del bien (homicidio, fraude).
	De peligro	Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (homicidio de <u>su</u> xilic).

de fácil percepción para los sentidos de una persona.

5.2.2 Elementos Subjetivos del Delito Estudiado

Dentro de los elementos subjetivos que se encuentran en el análisis del tipo a comento, encontramos a los siguientes:

- a) La forma es que el sujeto activo induce o propicia el consumo de sustancias psicoactivas.
- b) La forma de la inducción "... en cualquier forma..."

En lo anterior, se debe de tomar en cuenta la intención de lo que pretende obtener el agente activo del ilícito, al dirigir su conducta dolosamente, con el fin de obtener un resultado antijurídico, y al cual se solicita en el tipo, satisfaciendo así el hánc del legislador.

5.2.3 Elementos Normativos Del Delito Analizado

Si bien es cierto que los elementos objetivos del tipo que nos ocupa, son el inducir y propiciar (en cuanto a la forma), también lo es que estos mismos elementos forman parte del tipo como elementos normativos, esto es virtual de que los mismos tendrán que ser sometidos a una valoración por parte del órgano jurisdiccional en cuanto a una situación de hecho, ya que si el juzgador estima, de acuerdo a su valoración sobre una situación, que la misma es lícita, tendrá que ver sobre las conductas la valoración que las califique; y por tanto manifiesta que tiene ambos caracteres, es decir subjetivos y normativos.

5.4 REQUISITOS DEL TIPO EN ESTUOS

Los requisitos del tipo serán los siguientes:

- a) Sujeto activo. Serán quienes induzcan o propicien.
- b) Sujetos pasivos. Estarán comprendidos por los menores de edad o incapaces.
- c) La acción. Deberá de ejecutarse al inducir o hacer propicio el consumo de sustancias psicoactivas.
- d) El objeto. Está constituido por el consumo de sustancias psicoactivas por los pasivos, mediante la inducción o el hacer propicio éste, a efecto de que se dañe la salud.

5.4.1 Clasificación del Tipo Ubicado en el Numeral 497 de la Ley General de Salud

En cuanto a la clasificación se encuentran las siguientes:

Anormal. Ya que los elementos subjetivos y de valoración se encuentran en este tipo.

Ánico. En virtud de que por su naturaleza tiene plena independencia y que no requiere de otro tipo para su existencia.

Autónomo o Independiente. Por que no es necesario el auxilio de otro tipo para su nacimiento, ni dependen de ninguno.

De formulación resolutiva. Por encontrarse en el mismo dos formas de ejecutar el ilícito (hipótesis) y el tipo se colma con cualquiera de ellas, por lo mismo será alternativamente formada, ya que el tipo satisface dos hipótesis alternativas, y con cualquiera de las dos que se presente se colmará lo exigido en el tipo (inducir o propiciar).

3.6.2 De Peligro (Abstracto)

Por que no lesiona directamente al bien tutelado objetivamente.

3.7 TIPICIDAD

La tipicidad en el delito que se analiza, se tendrá por integrada, cuando la conducta inductiva o de hacer propicio, para el consumo de - psicotrópicos, se adecúe a lo exigido por el tipo penal, cuando el ánimo del activo sea encaminado dolosamente a que los menores de edad o incapaces, consuman mediante cualquier forma esas substancias prohibidas.

3.8 AUSENCIA DE TIPICIDAD

Para poder entender la situación de, ausencia de tipicidad, o no encuadramiento de la conducta al tipo, primero debe quedar claro, que estamos frente a dos casos negativos, que si bien se fundan bajo un mismo elemento del delito (en su forma negativa), estas dos situaciones no son similares; como quedó precisado en partes anteriores, el tipo es la creación legislativa, la descripción del estado para una conducta en los preceptos legales (penales); y la tipicidad es la adecuación de una conducta con creta con la descripción legal formulada en abstracto. Por tal, al estudiar el aspecto negativo de este elemento del delito tenemos dos situaciones:

- a) Ausencia de tipo -
- b) Ausencia de tipicidad -

En las dos hipótesis anteriores, no puede considerarse que hay un tipo en uno, por que la ley no ha descrito la conducta o hecho como delito; en la otra, por que no obstante que existe un tipo y una conducta o hecho, éstos no son acordes con aquél, originándose una atipicidad.

La atipicidad es señalada como aspecto negativo de la tipicidad. Si la tipicidad consiste en la adecuación de la conducta, o hecho al tipo, la atipicidad existirá cuando no haya la conformación con aquél.

Para Castellanos Tena, las causas de atipicidad son:

- a) Ausencia de calidad exigida por la ley, en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- f) Por no darse en su caso, la antijuridicidad especial⁶³.

Para el tratadista Jiménez de Asúa, son causas específicas de atipicidad:

- a) Falta de sujeto activo.
- b) Falta de sujeto pasivo.
- c) Ausencia de objeto.

⁶³ Castellanos Tena F. *Op. cit.* p. 173 y sig.

- d) Falta de referencias temporales.
- e) Falta de referencias espaciales.
- f) Ausencia del medio previsto.
- g) Carencia de los elementos subjetivos del injusto⁶⁴.

Como podemos apreciar estos tratadistas tienen semejanzas; sin embargo, a continuación expondremos el punto de vista del Maestro Forte Petit.

Considera que la tipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exige más de un elemento, pueda hacer adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiere⁶⁵. Concluyendo que, para señalar las atipicidades bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo.

En la página siguiente, expondrá un Cuadro Sinóptico de los elementos necesarios para la tipicidad, de acuerdo al criterio del Maestro Forte Petit ⁶⁶.

5.0 JURISPRUDENCIA

La Suprema Corte de Justicia, manifiesta respecto a éste tema:

"Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia -

⁶⁴ Jiménez de Asúa L. Tratado de Derecho Penal, T. III, p. 313.

⁶⁵ Forte Petit C. Op. Cit. p. 498.

⁶⁶ Idem.

ESTA
SALA DE LA
CORTA
TEMA EN
ESTO
DEBERIA

CUADRO SINÓPTICO DE ATÍPICIDAD

(elementos negativos integrantes del tipo)

1. Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.
2. Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo.
3. Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo.
4. Ausencia de objeto jurídico.
5. Ausencia de objeto material.
 - a) De referencias temporales.
 - b) De referencias especiales.
6. Ausencia de las modalidades de la conducta.
 - a) De referencia a otro hecho posible.
 - b) De "referencia de otra índole, exigida por el tipo".
 - c) De los medios empleados.
7. Ausencia del elemento normativo, y
8. Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

Por lo que para el Maestro Forte Pettit, existen tres consecuencias de la atipicidad:

- a) No integración del tipo.
- b) Transición de un tipo a otro tipo (variación del tipo).
- c) Existencia de un delito imposible.

Por último transcribiremos jurisprudencia en relación al tipo y la atipicidad.

del presupuesto general del delito, pues la primera, supone una conducta que no llegará a ser típica por la falta de algún o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya que con referencia a calidades de los sujetos, de referencia, temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etc., mientras en la segunda, presupone la ausencia total de la descripción del hecho en la ley ⁴⁷.

3.10 AUSENCIA DE TÍPICIDAD EN EL DELITO ANALIZADO

Por lo que hace a la ausencia de tipicidad o atipicidad, de acuerdo a la doctrina que se ha estudiado, encuadraremos las causas que son aplicables al caso:

- a) Por cuanto hace a la calidad exigida por la ley, para los sujetos pasivos y activos, tenemos que para el primero no se necesita ninguna calidad especial; sin embargo, para los pasivos la ley señala claramente que deben de ser, menores de edad o incapaces, por lo que en caso de que en no reúnan estas causas y referencias, no se podrán encuadrar al tipo y existirá atipicidad.
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico; el objeto material serán las sustancias psicotrópicas, o sustancias que producen esos efectos; en cuanto al objeto jurídico lo serán los menores o incapaces en cuanto a que no sean inducidos o que no se les haga propicio el consumo de esas sustancias.

⁴⁷ Boletín de Información Judicial, XIV, p. 262.

- c) Cuando no se presentan las referencias temporales o especiales que queridas en el tipo, para el caso o caso lo será cuando no sean esenciales las substancias mediante cualquier forma, y también - cuando los pasivos no tengan esencialidad de menores o incapaces.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios consuetos específicamente señalados por la ley; presentándose en nuestro caso cuando no se induce o se propicia que los pasivos consuman substancias psico - tóxicas mediante ningún medio.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos serían los mismos elementos citados en el punto preámbulo anterior, pero con el caso entre el querer el resultado mediante la conducta dolosa.

6. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

6.1 LA ANTIJURIDICIDAD

Para la existencia del delito no basta la conducta o hecho, se requiere también que esa conducta sea típica, más no toda conducta típica es delictiva; precisa que sea contraria a derecho (antijuridicidad), - por supuesto que se realice culpablemente. Téngase ahora estudiar a la antijuridicidad y las causas que la excluyen.

Para el Maestro Eugenio Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio sobre la oposición entre el hecho realizado y la norma jurídica; juicio esencialmente objetivo, pues recae exclusivamente en la acción ejecutada⁶⁸.

⁶⁸ Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal, T.I. p. 284.

De acuerdo con el penalista argentino Sebastián Galzer, no es suficiente verificar si la conducta es típica (tipicidad), urge examinar - si el hecho examinado constituye una violación al derecho, entendido - en su totalidad como organismo unitario; escribe:

"Haber ha expresado con más elegancia que CASARETA este doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al derecho, cuando dice que - el delito es una disonancia armónica, pues en la fase expresa, en el mg do más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura - que los describe y de oposición al principio que valora"⁶⁹.

Para el Maestro Ignacio Villalobos, la contradicción al derecho - puede ser formal o material; la primera consiste en la oposición de la ley del Estado, mientras que la segunda, en el ataque a los intereses - protegidos por dicha ley. La violación de las obligaciones por las - personas frente a la organización social, el ataque a los derechos de los individuos, constituye la antijuridicidad material, violatoria de intereses vitales de la organización de la comunidad, intereses que si - ser protegidos por el ordenamiento jurídico y por ello en una sociedad - organizada jurídicamente o en un Estado, el contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes - jurídicamente protegidos, o solo atentado contra el orden instituido - por los preceptos legales. Más si toda sociedad, dice el citado Maes - tre, necesita organizarse formalmente por la dificultad de precisar, - las normas culturales o naturales, es necesario promulgar esas normas - obligatorias y asegurar su eficacia, aún mediante la coerción para qe - rastinar su cumplimiento; es por ello que el Estado proclama sus leyes

⁶⁹ Galzer Sebastián. Derecho Penal Argentino, T. I. p. 144.

dando forma tranquila y delimitada a las obligaciones y derechos de los ciudadanos, para respaldar su estabilidad y su alta uniformidad y fácil conservación⁷⁰.

El Maestro Carrancé y Trajillo señala que el derecho mexicano, aun que sin declarar expresamente la antijuridicidad de las acciones que - caen dentro de la esfera penal, la presupone por el solo hecho de tipificarlas y sancionarlas así toda acción típica posible, según la ley, es antijurídica, pero no lo será una acción que no es tipificada y sancionada por la ley, aunque desde el punto de vista ético, sea de gravedad relevante. El ilustre penalista mexicano, destaca que esto queda consagrado en la Constitución, cuando establece que si no es mediante una ley expedida con anterioridad al hecho y estrictamente aplicable al delito de que se trata, no podrá imponerse pena alguna (artículo 14, - Fracciones II y III parte in fine, Constitucional)⁷¹.

6.1 LA ANTIJURIDICIDAD DEL DELITO EN SU TIPO

En relación al delito que nos ocupa, la antijuridicidad se puede estudiar en sus dos aspectos, el formal y el material, de acuerdo al criterio del Maestro Ignacio Villalobos.

La antijuridicidad formal se presentará cuando la conducta típica - se oponga, se contradiga a lo estipulado en el artículo en estudio, según de estas, como ya se ha visto, el inducir o el propiciar a que ingresen

⁷⁰ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano, p. 349 y sig.

⁷¹ Carrancé y Trajillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, T. II. p. 18.

a incapaces conductas mediante cualquier forma substancias que causan - efectos psicotr6picos; por lo tanto al realizarse las dos hip6tesis - mencionadas y que la conducta desplegada sea dolosa, se estara enca - drando antijur6dicamente a lo que el legislador protegi6 al darle vida legal al delito, que se analiza; sin embargo, esta conducta antijur6d_i - ca, sea oposici6n que realice el agente activo del il6cito, no deber6 - de estar justificada, ya que en este caso no existir6 delito alguno.

La antijuridicidad material, consistir6 en la verificaci6n de la misma conducta t6pica, de inducir o hacer propicio que los pasivos del il6cito, ingieran psicotr6picos, y que al efectuarse, lesionen el inte - r6s estatal, el bien de la colectividad, quien se ver6 da~ada y ofendi - da al tipificarse objetivamente las actitudes citadas, en contra de los honores o honores, y al ser lesionado o da~ado est6 bien tutelado por la colectividad que por el tipo castoramos frente a esa antijuridicidad material, sino que tambi6n deber6 de existir el supuesto de que no exis - ta alguna justificaci6n.

Es importante analizar el caso en que un m6dico receta a un menor o incapaz con alguna substancia psicotr6pica, o bien el mismo se la pro - porciona y le indique que la consuma con el fin de curar alguna enfer - med que le aqueje.

La conducta que realiza el profesionista a que nos referimos en el p6rrafo anterior, est6 encuadrada perfectamente en el tipo legal y est6 induciendo y propiciando para que los pasivos consuman substancias psi - cotr6picas; sin embargo, dicha conducta no es antijur6dica; ¿por qu6? La respuesta es en relaci6n directa a la falta de ilicitud en la conda - ta, en este aspecto el Maestro Carrasco y Rivas dice "se diga o no se

diga (es el tipo), la ilicitud en la conducta se presume (Artículo 9 - del Código Penal). Lo ilícito es lo contrario o que está en oposición al derecho. El citado Maestro menciona en la misma forma al doctrinario Carrasón y Trujillo, quien manifiesta: "aunque sin declarar expresamente, la antijuridicidad de las acciones que caen dentro del campo penal, en nuestro derecho se las presume por el solo hecho de tipificar las y de sancionarlas, así toda acción típica y posible, según la ley, es antijurídica; . . . de acuerdo con tal criterio «dice» procede declarar la licitud en casos especiales (ya que lo contrario, la ilicitud, siempre se presume)"⁷².

Por tal motivo es que la conducta que realiza el galeno referido, no es antijurídica, por la licitud de su conducta; sin embargo, considérase para que no hubiera ningún problema de interpretación; que al texto que encierra el numeral 46º de la legislación sanitaria vigente, debe de agregársela la palabra "ILICITAMENTE"; por lo que debe de quedar de la siguiente manera:

"EL QUE INHIERA O PROPICIE ILICITAMENTE, GAS SIEMPRE DE EDAD O INCAPACES CONSUMAN, MEDIANTE CUALQUIER FORMA, SUSTANCIAS QUE PRODUCAN EFECTOS PSICOTROPICOS, SE LES APLICARA DE 9 A 15 AÑOS DE PRISION".

6.3 CASOS DE JUSTIFICACION

Hemos expresado que la antijuridicidad se desarrolla en un doble contenido; formal y material, evidentemente basta que se dé la primera

⁷² Carrasón y Sison Kodl. Código Penal Anotado, p. 474 y sig.

para que tenga relevancia en el campo jurídico-penal. Por monstruosas que sea una conducta, si no es captada legalmente no podrá constituir delito; en cambio, aún cuando tal conducta dañe o lesione intereses de la colectividad, se dará la antijuridicidad material, aún por faltar la formal, no existirá delito para que se configure éste, se precisa fundamentalmente la antijuridicidad formal, que es creación de la ley; luego es eliminación regular de otra disposición del mismo género legal, para evitar los efectos de una antijuridicidad formal. En consecuencia, si respecto a los demás elementos del delito pueden admitirse las excluyentes de naturaleza supra-legal, esto en las que no están expresamente incluidas en el Capítulo de las circunstancias excluyentes de responsabilidad, pero en alguna forma se desprende dogmáticamente, en cambio, tratándose de las causas de justificación no es posible admitirlas si no están señaladas de modo preciso en el ordenamiento penal. Nuestro Código sustantivo en el Artículo 15 enumera, juntamente con otras excluyentes a las justificaciones.

entre de los tratadistas, las causas de justificación la ven de la siguiente manera:

Para el Maestro Jiménez de Asúa, son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal³³.

Las causas de justificación forman el elemento negativo de la antijuridicidad impidiendo por tal razón la integración del delito por la ausencia de la antijuridicidad.

³³ Jiménez de Asúa L. La ley y el delito. p. 104.

Dichas causas de justificación se encuentran enumeradas en los Códigos Penales, la mayoría de las veces en forma casuística, pero hay, de manera subyacente, causas impeditivas de la antijuridicidad, que aún cuando no se encuentren consignados en los ordenamientos positivos, se resuelven con el consuetudinario dogmático del Derecho Penal. Nos referimos al consentimiento interesado en aquellas acciones en que el titular del bien jurídico tiene la libertad de disposición y a la existencia de un interés social preferente de desvalorización de otros intereses mayores de menor rango y alcance.

Para Jiménez Muñoz, los principios que se encuentran en el espíritu de la ley: "hacen imposible que la conducta culpable adquiera cualidad antijurídica, pero en la primera hipótesis no hay lesión alguna de bienes o intereses jurídicos, y en la segunda, ofensa para los ideales de la comunidad que se sintetizan en la idea de derecho"⁷⁴.

En este sentido, nuestro Código Penal es enunciativo en cuanto a las exclusiones de responsabilidad penal y no limitativo, como lo exige la dogmática de la materia según la cual, las causas de justificación - en nuestro Código, deberían ocupar un precepto especial.

Quizás al lector se presente el porqué de tal afirmación, la respuesta es simple, ya que el Maestro Castellanos Tena nos indica lo siguiente:⁷⁵

⁷⁴ Jiménez Muñoz. La antijuridicidad, p. 122.

⁷⁵ Castellanos Tena P. Elementos Elementales de Derecho Penal, p. 103.

"A las justificaciones generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, o mejor dicho impeditivas de su configuración. Susla catalogáraselas bajo la denominación causas de exculpación de responsabilidad, comprendiendo varias de naturaleza diversas"; por tal motivo en esta operación, es comprensible que las causas de justificación en nuestro Código Penal, no tienen un proceso exclusivo, aunque tampoco estamos en contra de la posición tomada por el legislador ya que consideramos, por economía procesal y para una mejor aplicación se está manejando correctamente.

Edmundo Mezger, ha dicho que la ausencia de la antijuridicidad - se funda:

- a) En la ausencia de interés.
- b) En función del interés preponderante.

La ausencia de interés existe cuando se presenta un "abandono consciente de los intereses por parte del que legítimamente tiene la facultad de disposición sobre el bien jurídico"⁷⁸. Cabe citar por vía de ejemplo que el consentimiento en esta forma, se presenta en las intervenciones quirúrgicas, como en la extracción de muelas, extirpación de defectos físicos ya sea tratándose de cirugía reconstructiva o plástica, o en el amputamiento de una pierna. Por otra parte, hay antijuridicidad en función del interés preponderante cuando consisten en pugna, dos intereses protegidos por el derecho en cuyo caso se permite el sacrificio del bien menor.

⁷⁸ Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal, T.I. p. 498.

El Maestro Jiménez de Asúa expresa que (con fines didácticos), en las causas de justificación no hay delito, en la imputabilidad no hay delincuencia y en las causas absolutorias no hay pena⁷³.

Como en las causas de justificación recae sobre la acción realida de, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto antes a la regulación externa. Otras eximentes son de naturaleza subjetiva, miran al aspecto personal del autor.

En el Artículo 15 del Código Penal, al regular las eximentes de responsabilidad, se señala como causas de justificación a las siguientes:

- a) Legítima defensa: (contemplada en el Artículo 15, Fracción III).
- b) Estado de necesidad: (Fracción IV, cuando se trata de delito al jé rargado).
- c) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho: (Fracción V).
- d) Obediencia jerárquica: (Fracción VII, si el inferior está legalmente obligado a obedecer).
- e) Impedimento legítimo: (Fracción VIII).

Es de hacer notar que el mismo precepto legal, también menciona la ausencia de acción o conducta, ausencia de tipicidad, ausencia de imputabilidad, la de culpabilidad y a la ausencia de posibilidad (causas absolutorias).

⁷³ Jiménez de Asúa L. *op. cit.* p. 340.

6.3.1 Jurisprudencia

A continuación transcribiré jurisprudencia correspondiente al pregunta tema:

"No todas las exculpantes de responsabilidad están comprendidas en el Artículo 19 del Código Penal, porque la enumeración contenida en éste es enunciativa, no limitativa. Cuando el reo obra sin intención ni prudencia, queda excluido de responsabilidad penal, aunque sus hechos encuadren en algunas de las previsiones del citado Artículo 19"⁷⁸.

"Pueden estudiarse las exculpantes en el auto de formal prisión. - Las autoridades judiciales facilitan para declarar la procedencia de las exculpantes de responsabilidad en cualquier estado del juicio, incluso antes del auto de detención; pero para ello es preciso que se justifiquen en forma plena e irrefragable"⁷⁹.

"Las exculpantes de responsabilidad criminal deben comprobarse en forma plena para que el juez pueda otorgarle el valor absoluto que legalmente les corresponde"⁸⁰.

"La comprobación de las exculpantes corresponde a quien las invoca y no al Ministerio Público"⁸¹.

⁷⁸ A.P. T. VIII. p. 106.

⁷⁹ Jurisprudencia definida de la Suprema Corte. Tesis 160.

⁸⁰ S.C. Jurispr. def. 6a. época, 1a. parte, Número 136.

⁸¹ S.C. Tesis relacionada, 6a. época, 1a. parte. T. VIII. p. 76.

En nuestro criterio, las causas de justificación que se refieren a la obediencia jerárquica, las consideramos, al igual que el Maestro Cagallanes Tena, como esa causa de justificación, y no una causa de inculpabilidad o excluyente de culpabilidad, como lo considera el Maestro Raúl Carrasco y Trujillo.

En la siguiente página presento un Cuadro Sinóptico del subtema tratado.

6.1.1 Legítima Defensa

La primera causa de justificación que estudiaremos es la legítima-defensa, misma que tiene su fundamento legal en la Fracción III del Artículo 15 del Código Penal; los elementos de esta excluyente lo constituyen los siguientes:

AGRESION. El primer elemento es la existencia de una agresión, entendiendo por ésta a la embestida, el ataque, la actividad injurta, material o moral, que amenaza o pone en peligro, o compromete intereses-jurídicamente protegidos (vida, integridad corporal, libertad personal, libertad sexual, bienes patrimoniales, etc.). La agresión debe de reunir las siguientes cualidades:

En actual. Para que pueda darse la legítima defensa como causa de justificación, es necesario que la agresión sea actual, es decir contem poránea del acto de defensa, que no represente una eventualidad más o menos lejana, sino que por estar aconteciendo en el momento puede estar provocando un daño ilícito.

LEGITIMA DEFENSA

ESTADO DE NECESIDAD
Si el bien salvado es de más
valía que el sacrificado.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

C A U S A S D E

J U S T I F I C A C I O N

EJERCICIO DE UN DERECHO

OBEDIENCIA JERARQUICA
Si el inferior está legimen-
te obligado a obedecer, cuan-
do se equigara al cumplimen-
to de un deber.

IMPEDIMENTO LEGITIMO

Ser violenta. Otro de los elementos es, que dicha agresión tiene que ser violenta, además de actual, y esto significa que debe de ser impetuosa, atacante, y esta violencia por su naturaleza puede ser física-cuerpo material en el cuerpo de las personas o cosas, objeto de la agresión; o moral-amenazas, amenazas a las personas de un mal presente o inmediato, capaz de intimidar.

Sin derecho. Esto significa que debe de ser antijurídica ilícita, violadora de las normas objetivas del derecho, si la agresión es justa, por ejemplo: realizada por una autoridad que obra legítimamente, la reacción defensiva no puede ser asperada por la impenidad. Siendo este elemento 'sin derecho' de tono negativo, no puede ser probado directamente y se llega a establecerlo por un razonamiento de exclusión.

Peligro inminente. Es necesario que la agresión además de ser actual, violenta y sin derecho, que de ésta resulte un peligro inminente; el peligro es la posibilidad de daño o mal, la inminencia, ha de ser presente, es decir, próximo inmediato, actual.

Defensa de bienes jurídicos. Otro de los requisitos necesarios, es que la agresión recaiga en ciertos bienes jurídicos, siendo estos: - la persona, el honor, o los bienes del que se defiende o de un tercero a que se defiende; la defensa puede practicarse para proteger intereses jurídicos propios o intereses ajenos, pudiendo darse las siguientes hipótesis:

- a) Defensa de la propia persona.
- b) Defensa del honor.
- c) Defensa de los bienes.

- d) Defensa de otra persona o de sus bienes.
- e) Momento de la defensa, ya que puede darse a cualquier hora y no necesariamente como antes de la reforma de este precepto, que debía de ser en la noche.

Necesidad de frustrar la agresión. El último elemento es que la defensa sea necesaria y esté dirigida a frustrar la agresión, sin embargo, existen cuatro casos en los que se puede destruir, o no, se proceda ésta causa de justificación y que son:

- a) Cuando el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella, en éste caso la defensa no es legítima.
- b) Cuando el agredido previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.
- c) Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, en este caso se da el exceso en la legítima defensa, debiéndose probar.
- d) También existe un exceso cuando se prueba que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia (estos dos últimos casos de acuerdo al Artículo 16 C.P.).

Para el Maestro Luis Jiménez de Asúa, la legítima defensa es la respuesta de una agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racionalidad y proporcionalidad de los medios⁸².

6.3.1 Estado de Necesidad

La segunda causa de justificación es la denominada estado de

⁸² Jiménez de Asúa Luis. *Op. Cit.* p. 383.

necesidad, nuestro Código Penal la contempla en la Fracción IV, del artículo 13 del Código Sustantivo Penal de la siguiente manera: "Oír - por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance"; por lo que podemos contemplar que existen cuatro supuestos:

- a) La existencia de un peligro real, grave o inminente.
- b) El peligro debe recaer en:
 - a') En la propia persona del agente o en sus bienes, o
 - b') En la persona o bienes de un tercero, sea éste pariente o extraño.
- c) La Ley no establece, ni limita la categoría de dolo que puede causar el agente en estado de necesidad.
- d) Debe de existir necesidad en el sacrificio de los bienes jurídicos ajenos.

Entre el presente punto debemos de destacar que los especialistas discrepan si en realidad el estado de necesidad constituye una causa de justificación o bien, una inculpabilidad. Hablan de cuando los bienes son del mismo valor, o cuando son desiguales. Si los bienes en conflicto son de igual valor, se dice que al sacrificar uno para salvar otros, se está ante una inculpabilidad de otra conducta, según algunos, o bien ante una excusa absolutoria, con el mismo fundamento, es decir, por la no exigibilidad de otra conducta, según otros. Cuando hay desigualdad de bienes, si el sacrificio es de mayor entidad que el salvado, todos los especialistas están acordados en que existe delito, pues el estado no puede constituirse en aspejo de los delitos. Si el bien sacrificado -

es de menor entidad que el salvado, solo entonces se está ante una justificante, pues se obra con derecho.

Para el Maestro Cuervo Calde, el estado de necesidad en, el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados, - pertenecientes a otra persona⁸¹.

6.3.4 Cumplimiento de un deber

La tercera causa de justificación se encuentra contemplado en la - Fracción V, del referido Artículo 15 del Código Penal, pudiendo parca - rarse que el deber legal puede ser:

- a) Resultante de un empleo, cargo o autoridad o función pública del - agente; así el Jefe que priva procesalmente a un sujeto, no comete plagio ni secuestro; el policía que por mandamiento en forma, pro - tige entre domiciliario, no comete allanamiento de morada; los - miembros del pelotón de ejecución de un sentenciado, no realizan - homicidio, etc.
- b) Resultante de una obligación general, como el caso de un particu - lar que aprehende a un delincuente de tránsito o impide la consuma - ción de un delito, por lo que podemos decir que este consiste en obrar lo obstante al realizando lo mandado por la ley, lesionando - o poniendo en peligro un interés legalmente tutelado. En el caso existe una realización de dos deberes, la cual se resuelve en el pre - dominio del más categórico y más digno de protección, como es el deber concretamente, la función o el cargo.

6.3.5 Ejercicio de un derecho

Los deberes y derechos necesitan estar consignados en la ley, -

⁸¹ Cuervo Calde E. op. cit., T. I. p. 343.

quedando descartados los de exclusiva naturaleza moral o religiosa.

El ejercicio de un derecho reconocido legalmente, no es general si no de aspecto positivo del mismo problema. Como ejemplo, el derecho de corrección (Artículo 298 C.F.I.). Pero como los derechos individuales - están condicionados por los derechos de terceros, en la misma equitativa de la existencia, se hace necesaria para el Juez la valoración jurídica - de las acciones efectuadas. En el alcance de la existencia, precisa re - corder los casos de 'abuso del derecho' estudiados en la doctrina moderna.

El ejercicio de un derecho también se encuentra contemplado en la Fracción V, del ya citado Artículo 15 de nuestro Código Sustantivo, y podemos considerar que consiste en realizar una facultad jurídicamente-conferida; es el disfrute de un derecho subjetivo, atacado de otro derecho protegido también jurídicamente para la existencia de la justifi- cación, requiere que el derecho ejercitado represente notoriamente ma- yor entidad en relación con el destruido.

6.3.6 La Obediencia Jerárquica

Esta causa de justificación, consiste en realizar una conducta tí- pica obedeciendo un mandato superior. Respecto a esta existencia se pre- sentan distintas hipótesis. Cuando el inferior puede válidamente rehu- sarse a obedecer el mandato del superior y sabiendo que es delictuoso - realice la conducta ordenada, es comportamiento, a no dudarlo, será de- lictivo. Si el inferior, en posibilidad de rehusarse a obedecer el man- dato, no lo hace, por estar ante un error esencial de hecho insuperable,

inevitable, creyendo firmemente que se le ordena algo lícito, su conducta carecerá de delictuosidad, por afectarse el elemento culpabilidad. - Finalmente si el inferior no tiene posibilidad de analizar la orden superior, esto es, carece de poder de inspección y tiene estrictamente la obligación de cumplir mandatos, como ocurre en ciertas relaciones entre militares, en determinadas circunstancias, entonces se da el único caso de la obediencia jerárquica como causa de justificación. Es de ad - vertirse que en realidad se equiparará al ejercicio de un derecho.

Esta causa de justificación la encontramos ubicada en la Fracción-VII del citado Artículo 15.

6.1.7 Impedimento legítimo

Radica ésta última causa de justificación en abstenerse de obrar, cuando se tiene el deber de hacerlo, por impedirlo otra disposición superior. La Fracción VIII (Artículo 15 C.P.) establece: "Contraque-ri- lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un im- pedimento legítimo". Las únicas dificultades que en la práctica de ésta disposición legal podrán presentarse, consistirán en determinar, en cada caso, cuando la causa legal que motiva la inacción es legítima o justa, aún cuando no surca necesariamente de la ley.

6.4 CAUSAS DE JUSTIFICACION EN LA CONDUCTA DESPLAZADA EN EL DELITO ANALIZADO

Con respecto al aspecto negativo de la antijuridicidad conformado por las causas de justificación insertas en el Artículo 15 del Código Penal, de la comprensión y análisis que se desprende de lo expuesto por

los diferentes autores, tenemos que para el delito que se estudia, no es operable ninguna de las causas de justificación, esto es debido fundamen- talmente que éste ilícito en su forma interna es eminentemente doloso, - esto es, que para que la conducta típica que es exigida por la ley, sea antijurídica, es necesario que el agente que la realice tenga su volun- tad dirigida al resultado deseado, y que por su naturaleza será dañina - para los menores e insipientes, ya que al querer el agente activo que es - esas personas pasivas consumen psicotrópicos, es necesario que sean ludo- cícos, o se les haga, de alguna forma propiciar este consumo con el único fin de dañar su salud, bien sólo con fines lacerativos o con la sola volun- tad de querer dañar a esas personas que aún no tiene la capacidad de que- rer y entender.

En consecuencia, de lo anteriormente señalado, y de conformidad con la naturaleza propia del delito especial que analizamos, no es posible - hablar de inducción o de propiciar al consumo de las sustancias señala- das como, legítima defensa, en un estado de necesidad, cumplimiento de un deber, en el ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica o bien en un impedimento legítimo.

7. IMPUTABILIDAD

7.1 LA IMPUTABILIDAD

Entramos ahora en el terreno de lo subjetivo en el estudio del deli- to, realizando una semblanza del criterio de los diferentes autores en- cuanto a su pensamiento dogmático en este aspecto.

Al entrar dentro de éste campo, nos encontramos con pensamientos - que se encuentran entre sí y divergen completamente dentro de los diversos doctrinarios, así vemos que algunos autores contemplan a la imputabilidad como parte de la culpabilidad, algunos otros como un presupuesto - del mismo delito, otros más asemejan a ésta como un elemento propio del mismo delito y que a falta de éste elemento, no se considera a una conducta típica, antijurídica, culpable y que sea sancionada con una pena como delito si ésta conducta es realizada por un imputable; pero. ¿qué es la imputabilidad?

Para poder precisar a éste presupuesto o elemento del delito, y entender cual es su función dentro de la dogmática estudiado como ente jurídico, es necesario ver el pensamiento de algunos tratadistas, así tenemos que el Maestro Luis Jiménez de Asúa, entiendo a la imputabilidad como elemento autónomo del delito al decirnos que "en una sistemática tal del Derecho penal, la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente cuando le permita el tratamiento jurídico del párrafo -en cuanto al carácter del delito y presupuesto de la culpabilidad- ha de ser ejercido también en la parte de la infracción; por ello ha de ser estudiada en la teoría jurídica del delito"¹⁴.

El mismo autor manifiesta que imputar un hecho a un individuo es - atribuirle para hacerle sufrir las consecuencias a dicho más claro, ya sea hacerle responsable de él, ya que tal hecho es culpable. Continúa diciendo, la responsabilidad y la culpabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas frecuentemente son consideradas como equivalentes y las tres como sinónimas, pero

¹⁴ Jiménez de Asúa L. La ley y el delito. p. 335.

estos tres conceptos pueden y deben distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad p^ul gina entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad de sufrir las consecuencias del delito; y la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable, sólo que a condición de declararlo culpable de él⁸⁵.

Para el Maestro Castellanos Tena, la imputabilidad presupone un soporte o elemento de la culpabilidad cuando manifiesta que, para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad interviene el conocimiento y la voluntad se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe de tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (actitud del sujeto, capacidad ante del Derecho Penal) se le debe de considerar como el soporte o elemento de la culpabilidad y no como un elemento del delito⁸⁶.

Por lo anterior, Castellanos Tena define a la imputabilidad como "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal"⁸⁷.

⁸⁵ Jiménez de Asúa I. La ley y el delito, p. 325

⁸⁶ Castellanos Tena F. Elementos Elementales de Derecho Penal, p. 313.

⁸⁷ Ibid.

El Maestro Carrascó y Trujillo dice que será imputable todo aquel que padece, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas - (abstractas e indeterminadamente) por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente pa-
ra observar una conducta que responde a las exigencias de la vida en so-
ciedad humana⁸⁸.

Para Colocina Forte Petit, la imputabilidad no constituye un ele-
mento del delito, sino un presupuesto general del mismo, considere en
que no se trata de un elemento esencial del delito, pero difiere en es-
to a otros tratadistas, ya que para él "la imputabilidad es un presu-
puesto general del ilícito penal"⁸⁹.

Por lo que respecta a la responsabilidad, ésta es el deber jurídi-
co en que se encuentra el individuo responsable de dar cuenta a la socie-
dad por el hecho realizado.

Entre de la imputabilidad es importante la cuestión del libre al-
bedrío que diversos grupos de tratadistas ha visto; por lo que se pueda
decir que existen cuatro grupos de pensamientos a éste respecto y que
son:

7.3 DETERMINISMO Y RESPONSABILIDAD SOCIAL

Los seguidores de esta postura niegan la responsabilidad moral y la
sustituyen por la responsabilidad social; el hombre es responsable -

⁸⁸ Carrascó y Trujillo B. Derecho Penal Mexicano, T.I. p. 112

⁸⁹ Forte Petit Cardendep. C. en Programa de la parte general de Comen-
tario Penal; Ed. pub., Castellanos Vera F. Elementos Elementales
de Derecho Penal. p. 218.

socialmente y no moralmente; el hombre es imputable y responsable por el simple hecho de vivir en sociedad.

Los imputables y los noimputables responden por igual del hecho realizado (el único fundamento es la infracción a la ley penal), aunque, naturalmente, los segundos recibirán su tratamiento punitivo en función de su curación para los enfermos, o de su rehabilitación para los demás.

7.3 IMPUTABILIDAD ELECTIVA

Los estadísticos de éste pensamiento como Gabriel Tarde, indican que la imputabilidad tiene condiciones básicas de identidad personal del delincuente consigo mismo, antes y después del delito, y su semejanza social con los individuos que lo rodean (teoría llamada de la identidad individual y de la semejanza social)²⁰.

Para Mazzini, es culpa de pena todo hombre que sufre, actualmente, condiciones para llegar a ser cooperador normal de la sociedad (los locos puros son absolutamente inadaptables a la sociabilidad y excluidos de la responsabilidad penal, así como los menores y los delirantes habituales, es tanto que inatrayibles). La pena se aplica a los hombres normales, mientras que contra los delinquentes habituales inatrayibles, sólo se aplicarían medidas de policía (teoría denominada de la capacidad penal)²¹.

²⁰ Gabriel Tarde. La Philosophie Penale, Cif. p. 64. Márquez Piñero y Sola. Derecho Penal (Parte General). p. 215.

²¹ Mazzini Vicente. Tratado de Derecho Penal, Cif. p. 64. Márquez Piñero y Sola. Derecho Penal (Parte General). p. 215.

Estos precedentes han intentado modificar, sin éxito, los conceptos de imputabilidad y de responsabilidad moral. Su punto de partida queda en una explicación de la responsabilidad, sin intervención del libre albedrío. Esto se considera como una ilusión debida a la ignorancia en que frecuentemente nos encontramos.

7.4 EL ESTADO PELIGROSO

Para los precedentes doctrinarios que se suman a éste pensamiento, - la es indiferente la situación que tenga el libre albedrío, es decir que éste elemento para ellos es un problema filosófico que tiene que ver con el Derecho Penal, o por lo menos lo consideran inútil e innecesaria, sino que ellos toman a la responsabilidad, como sea el sujeto activo del delito de peligro a la sociedad, es decir, atienden principalmente a la peligrosidad del sujeto, por lo que separan la concepción subjetiva de la responsabilidad de la objetiva.

El mayor exponente de éste pensamiento es Adolfo Prins, y según él, todo ser humano tiene dentro de sí un elemento de libertad, es decir, - que en todo ser humano existe ese elemento para poder elegir entre varias opciones, y tiene un segundo elemento de necesidad que lo condiciona - vestigios o huellas, dejados en su carácter por influjos familiares, raciales, ambientales y temporales y todo lo cual determinará la dirección de su elección. Por lo que la función que le compete al Juez consistirá principalmente en apreciar el carácter más o menos antisocial que merezca el culpable y la graduación del nivel antisocial que lo empuja a cometer actos contrarios a la ley, y no se fundamentará en la simple -

comprobación médica de la concurrencia de los requisitos teóricos del delito⁹¹.

7.5 LA IMPUTABILIDAD PSICOLÓGICA COMO FUNDAMENTO DE LA CULPABILIDAD

El Maestro Jiménez de Asúa considera a esta postura como la más acertada, en virtud de que proclama la imputabilidad psicológica como característica del delito y fundamento de la culpabilidad⁹².

Esta postura definitivamente tomó como elemento necesario del delito, y principalmente de la imputabilidad el sentido subjetivo, junto con el objetivo que conforma una imputabilidad como fundamento y base de la culpabilidad.

Jiménez de Asúa, admite como elemento indispensable para la culpabilidad, a la imputabilidad como la facultad de conocer el deber. El objeto de la imputación es siempre una conducta típica y antijurídica; aquella se comete hasta que sean comprobadas la tipicidad y el antijuridicidad, y el supuesto de la culpabilidad es la imputabilidad del autor⁹³.

7.6 ACCIONES LIBERAE IN CAUSA

Hay ocasiones en que un sujeto que comete una conducta típica, antijurídica, culpable o delictiva, para realizarla se coloca antes de hacerla

⁹¹ Prias Adolfo. *Science Penale Positive*, éd. par. Márquez Piñero. *Derecho Penal (Parte General)*. p. 316.

⁹² Jiménez de Asúa L. *op. cit.* p. 328-329.

⁹³ *Ibidem*.

en una situación de imputabilidad; por lo que al estar en el momento mismo de la consumación del hecho delictuoso, legalmente podría considerarse como imputable, ya que en ese preciso momento se tiene la capacidad para querer o entender que está realizando un ilícito, a estas acciones se las conoce como *libres de causa libre* en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto.

Por su parte el Maestro Castellanos Tosa, para el entendimiento de esta figura, da el ejemplo de un sujeto que para cometer un homicidio se coloca voluntariamente en estado de ebriedad, por lo que al cometer el ilícito se encuentra en un estado imputable; sin embargo, explica que existe un nexo o enlace causal que se da entre el momento en que decide realizar el acto delictivo (acto voluntario), y su resultado, por lo que no hay responsabilidad⁹⁵.

Para el Doctor Sergio García Ramírez, las acciones libres en su caso son aplicables, es necesario que el estado de inconsciencia obedezca al "origen accidental e involuntario de las substancias que lo producen (artículo 13, Fracción II C.P.)"⁹⁶.

7.7 LA IMPUTABILIDAD EN EL ARTICULO 467 DE LA LEY GENERAL DE SALUD

Para que alguien sea culpable, precisa tener capacidad para ello; es decir, ser imputable. La imputabilidad es en el Derecho penal lo mismo que la capacidad en el Derecho Civil. En el campo jurídico-penal, se

⁹⁵ Castellanos Tosa F. op. cit. p. 121.

⁹⁶ García Ramírez Sergio. Derecho Penal, p. 37.

entendé por imputabilidad al conjunto de condiciones mínimas exigidas por el legislador para poder comportarse socialmente.

De acuerdo a lo expresado en páginas anteriores, se deduce que será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción ilícita, las condiciones exigidas, abstractas e indeterminadas por la ley, para poder llevarla a cabo, la conducta que responde a las exigencias de la vida en sociedad.

En nuestro punto de vista, consideramos que la imputabilidad es un aspecto de la culpabilidad, y ésta última, sucesiva de un nexo entre la voluntad y la acción externa que se despliega, en consecuencia si una persona no tiene la capacidad de querer y entender, bien sea por su menor edad, o por causas naturales, será imputable, y en el caso de que realice una conducta típica y antijurídica se tendrá por viciada su voluntad, y por su calidad, legalmente no podrá ser imputable de las acciones que penalmente pudieran presentarse en su contra, aunque se bien discutible la idea de que un menor de 17 años de edad y 10 meses no tuviera esa capacidad de querer y entender, y que lesiones o própicio que menores de edad o incapaces consuman sustancias que produzcan efectos psicotrópicos, no podrá ser imputable, pero como manifestamos anteriormente, si ser esta calidad aspecto básico para la culpabilidad, tendremos en todo caso la inexistencia del delito, por la falta del elemento subjetivo de la culpabilidad (dolus), y por tanto las personas que se encuentran en éste supuesto no podrán ser penalmente responsables, pero sí socialmente responsables y por tal motivo la ley prevé un procedimiento especial para ellos.

7.8 LA INDEMNABILIDAD

Si bien la imputabilidad en la calidad del sujeto referidas al desarrollo y salud mental; la imputabilidad serán todos aquellos cuyas capacidades de analizar o racionalizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Por su parte Castellanos Vera divide a las causas de imputabilidad en:³⁷

- a) Estados de inconsciencia (permanente y transitorio).
- b) Miedo grave.
- c) Sordomudez.

Aunque si bien se tiene que tomar en cuenta para esta situación, - que por Decreto de fecha 18 de diciembre de 1969, el Artículo 61 y 62 - fue reformado, por lo que ahora se tiene que tomar en cuenta que la moderna legislación respecto a los enajenados delirantes, por necesidad utilitaria de defensa ha seguido el criterio de responsabilidad social - de los mismos por los hechos delictivos que se ejecuten. La única excepción está contenida en la Fracción II del Artículo 15 del Código Penal, - que crea la eximente de estado de inconsciencia determinado, y que pueden ser las siguientes formas:

- a) Por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, estupefacientes o embriagantes.

³⁷ Castellanos Vera F. op. cit. p. 229.

- b) Por un estado tóxico-infeccioso agudo.
- c) Por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

Es de mencionarse que de acuerdo a lo estipulado en el inciso a. - en una interpretación a contrario sensu de lo que surtirían las acciones - libres en su causa, esto es a la voluntad de estar en ese trastorno - mental para cometer el ilícito; sin embargo, en este caso el trastorno mental debe de ser involuntario, estando en la misma situación lo requerido en los incisos b y c.

De lo anteriormente expuesto, para nuestro punto de vista estamos de acuerdo en el pensamiento del Profesor Castellanos Tena, en el sentido de no tomar a la imputabilidad en su aspecto negativo cuando exista un estado de inconciencia, perasanto, alonda el caso de los alienados, o en el término convencional, un loco, asimismo cualquier otra persona - que por no tener la capacidad de querer y entender no pueda ser imputable de un delito; por su parte el Profesor Villalobos manifiesta - al decir, que basta leer la declaración categórica del Artículo 84, sobre los delitos, son intencionales o de imprudencia, y recordar - las nociones unánimemente admitidas respecto al dolo y de culpa, para comprender que los actos de un alienado, aún cuando sean típicamente agrijarfidicos, no constituyen delito por falta del elemento subjetivo de culpabilidad²⁸.

Por lo que respecta a las causas de imputabilidad por trastornos mentales permanentes, los cuales, como ya hemos visto deben de ser de -

²⁸ Castellanos Tena F. op. c.c. p. 223.

carácter involuntario y en algunas ocasiones accidentales; a continuación presentáremos algunas de esas causas:

- a) Por el empleo accidental e involuntario de substancias tóxicas, estupefacientes o embriagantes. Las substancias tóxicas son aquellas como la estropina, tropocafina, etc., las cuales producen un estado permanente de inconsciencia al realizarse la intoxicación, siendo ésta de carácter patológico; y por lo tanto al realizar la acción o la conducta ilícita; el sujeto no habrá realmente lo que está haciendo; por lo que respecta a los estupefacientes, estos se encuentran enumerados en la Ley General de Salud, siendo que también al producir inconsciencia en el conductor, éste no será imputable, por su inconsciencia producida involuntariamente; por lo que se refiere al estado de embriaguez, debe de ser causado en la misma forma involuntaria, en caso contrario el C. Juez debe de tomarlo en cuenta como una agravación por la temeridad del sujeto.
- b) Por un estado tóxico-infeccioso agudo. Por el padecimiento de enfermedades tóxico-infecciosas o de carácter microbiano, en algunas ocasiones sobrevienen trastornos mentales, como lo son la tifoidea, rabia, etc., siempre y cuando se caiga en un estado de inconsciencia.
- c) Por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio. Carrasco y Trujillo indica que por trastorno mental se entiende a toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas. El trastorno debe de ser de carácter patológico y transitorio⁹⁹.

⁹⁹ Carrasco y Trujillo R. *op. cit.* por. Castellanos Vera. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 327.

7.9 EL MIEDO GRAVE

Para entender esta causa de imputabilidad que se encuentra consagrada en el Artículo 15 en su fracción VI, hay que diferenciar lo que es el miedo grave y otra el temor fundado. Lo que el primero es entendido como causa de imputabilidad, y el segundo es causa de inculpabilidad, el miedo grave obedece a situaciones internas psicológicas que privan al que las padece en un estado de inconciencia, quedando imposibilitado para comprender las acciones que realiza, y al ser motivado por una causa interna se representa, como dice Octavio Vojar Vázquez, de adentro para afuera siendo que el temor va de afuera hacia adentro. En el temor, el proceso de reacción es consciente, con el miedo puede producirse la inconciencia o un verdadero automatismo¹⁰⁰.

7.10 SORDOMUDOZ

Para este punto, nos referiremos al punto de vista que el Maestro Sergio García Ramírez expone, siendo el siguiente: "los sordomudos locos, e imbeciles, que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o orga nia mental, no han sido declarados inimputables (en fuerza de la idea de responsabilidad social), y pueden quedar sometidos a medidas de seguridad, por lo que manifiesta el distinguido Maestro, que existe una culpabilidad sin imputabilidad material, o bien, un delito sin culpabilidad, consecuencia que ha sido criticada por la doctrina"¹⁰¹.

¹⁰⁰ Vojar Vázquez Octavio. *CCF*, p. 66. Castellano Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. p. 127.

¹⁰¹ García Ramírez S. *Op. CCF*, p. 32 y sig.

7.11 MENORES DE EDAD

Los menores de edad no tienen la capacidad de querer ni de entender, por su falta de madurez intelectual y podríamos decir, por falta de un criterio de lo que en un momento dado para la colectividad o la sociedad entienda como aceptable o bueno y lo considerado como nocivo, por lo tanto son inimputables ante la ley, aunque esto es bien discutible, ya que en nuestra poca experiencia hemos sido testigos de personas menores de catorce o quince años que han cometido "infracciones", que son atrocidades, y que por su carácter de inimputables no pueden ser juzgadas, siendo remitidos al Consejo Tutelar para Menores Infractores.

7.12 IMPUTABILIDAD EN EL DELITO EN ESTUDIO

Hemos visto que la imputabilidad causada por cualquiera de las formas que se ha visto, no dan origen a la inexistencia del delito por sí mismas, por ser la imputabilidad un presupuesto de la culpabilidad, óndese esta inexistencia por la falta del elemento subjetivo de ésta (culpabilidad), es consecuencia tenemos que; aquella persona que induce o propicia que menores de edad o incapaces consuman mediante cualquier forma sustancias que producen efectos psicorrápicos y que no tenga la capacidad voluntaria para así quererlos, por ser menores de edad o bien por encontrarse en un estado mental de trastorno transitorio involuntario, causado por drogas psicoactivas o alcohol no será culpable por ser necesario el elemento subjetivo de la culpabilidad (dolo) y por tanto su conducta no será delictiva ni culpable, y por lo mismo no existirá delito.

Sin embargo, en el caso de que con motivo de trastorno mental transitorio haya sido causado voluntariamente, para llegar al resultado de que los parámetros del delito sean incumplidos o se los haga propiamente consumarse, la conducta típica y antijurídica desplegada constituirá el delito y la responsabilidad penal, para el ejecutante, ya que para obtener ese fin, voluntariamente se constituyó en ese estado mental, existiendo el nexo entre su pensamiento doloso y el resultado obtenido, y por tanto estará presente la culpabilidad y la existencia del delito.

II. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

II.1 LA CULPABILIDAD

Procedionalmente la culpabilidad constituye el tema más importante en el estudio de la teoría general del delito, debido a que con éste elemento conceptual se establece que un sujeto no solamente es el autor físico, sino también autor moral del mismo.

Para el Maestro Ignacio Villalobos, la culpabilidad es el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta - por franca oposición, en el dolo o indirectamente, por indiferencia o desatención, nacidas del desinterés o substitución del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa¹⁰².

¹⁰² Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, T.I. p. 323.

Para el Maestro Jiménez de Asúa, la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica¹⁸³.

Por su parte Castellanos Tena indica que la culpabilidad, es el no intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto¹⁸⁴.

Para nosotros, de acuerdo a la doctrina psicológica, la culpabilidad es el no intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, esto de acuerdo a Castellanos Tena.

El doctorar o Luis Ferrández Bohiada, indica que la culpabilidad es un hecho de carácter puramente psíquico, despojando de toda valencia = ción frente al derecho, o cuando menos indiferente, pues su concepto se agota en el proceso intelectual relativo desarrollado en el autor, masí sustentando textualmente que: para la doctrina que conestanco, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio sepose el análisis del psiquismo = del autor con el objeto de investigar cual ha sido la conducta que el sujeto guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso. Para el psicologismo, la causación material del hecho por la conducta externa de su autor, se complementa con la causación subjetiva psicológica = del mismo, en la conducta interna del sujeto. Ambas ambas causales y no mediante en crear del imputable alguna causa legal de inculpabilidad (error o coacción), ésta debe responder penalmente por su acción¹⁸⁵.

¹⁸³ Jiménez de Asúa L. La ley y el delito. p. 881.

¹⁸⁴ Castellanos Tena F. Licencias Elementales de Derecho Penal, p. 211.

¹⁸⁵ Ferrández Bohiada Luis. Culpabilidad y Error. p. 11.

para la teoría normativa la culpabilidad es la devalorización que le resulta al sujeto en un juicio reprochable que tiene como base precisamente ese contenido psicológico, o más psicológico.

4.3 ESPECIES DE LA CULPABILIDAD

La culpabilidad tradicionalmente se le consideró conformada de solo dos formas, llamadas clásicas, siendo el dolo y la culpa; sin embargo, existe una tercera especie de dolo por su inicio y de culpa en el resultado mayor y no querido. Nuestro ordenamiento legal punitivo considera a tres tipos o formas de culpabilidad, lo cual establece en su Artículo 8^o, siendo éstas; el dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

4.3.1 El dolo

Actúa dolosamente, señala Monje¹⁸⁶, el que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado, Cuello Calón indica que el dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito¹⁸⁷, por su parte Jiménez de Asís define al dolo como la producción de un resultado típicamente antijurídico con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar

¹⁸⁶ Monje Eduardo. Tratado de Derecho Penal, T.I. p. 47.

¹⁸⁷ Cuello Calón E. Derecho Penal. p. 371.

La acción y sea representación del resultado que se quiere o ratifica¹⁰⁸,

El dolo como especie de la culpabilidad ha sido objeto de preocupación de las diferentes escuelas de Derecho Penal, quienes a través de diversas teorías han elaborado varios conceptos de dolo.

La escuela clásica sostiene un acento, que actúa en forma dolosa el que tiene la voluntad de ejecutar una conducta, encontrándose el dolo en la voluntad. A esta teoría se le ha denominado "teoría de la voluntad": así habla de entendimiento hasta la última determinación voluntiva.

La escuela positiva sostiene que no basta la voluntad y la conciencia de la que habla la escuela clásica, para que se encuentre el dolo, es necesario además, la intencionalidad en el agente.

Por otra parte, la teoría de la representación exige en el sujeto, la representación del injusto para que se construya el dolo, basándose de la representación.

De lo anterior concluimos que para que se presente el dolo es necesario que, además de que exista una voluntad consciente con la intención de producir un resultado de automata querido, tal resultado deberá de significar una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado por el derecho positivo.

¹⁰⁸ Jiménez de Asúa L. La ley y el delito. p. 459.

En concordancia con lo ya expuesto podemos decir, que se presentará el dolo en el delito que nos ocupa, cuando el agente coludándose en cualesquiera de las hipótesis de la conducta estudiada, viola el interés jurídico protegido por la ley.

Existen numerosos criterios para clasificar el dolo, puesto que el autor propone una clasificación, pero son clasificaciones más importantes las referentes a la intensidad del dolo y a su modalidad de dirección.

Atento a la intensidad del dolo, pudiendo ser este genérico o específico, según Cuello Calón; "el dolo genérico se da cuando la voluntad se dirige a causar un resultado jurídicamente prohibido. El específico, cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro un título de delito". En nuestro ilícito en estudio, la conducta del ejecutante ira dirigida específicamente para que los menores de edad e incapaces consuman psicotrópicos, siendo éste el fin especial requerido por la ley¹⁸⁹.

En cuanto a la calidad de dirección, el dolo puede ser directo, eventual o de consecuencias necesarias.

Existe dolo directo, cuando se presenta y se quiere el resultado; existe dolo eventual, cuando se presenta el resultado y no se quiere; estamos en presencia del dolo de consecuencias necesarias cuando no se quiere el resultado, pero éste va necesariamente ligado con la intención del sujeto. En nuestro ilícito será aplicable el dolo directo.

¹⁸⁹ Cuello Calón E. Delictos Penales. p. 371.

8.2.3 La culpa

"Actus culpabilis, dicitur Messer, est qui infringit un deber cuidado que personalmente le invade y puede provocar la aparición del resultado - do"¹¹⁰.

Para Jiménez de Asúa, la culpa se produce cuando un resultado típico esente antijurídico, por falta de previsión del deber de conocer, se sola cuando ha faltado el actor la representación del resultado que se-breventará, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido de fundamento decisivo de las actividades del actor que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin justificarse¹¹¹.

De lo anterior podemos decir, que la culpa consiste en obrar sin - dirigir la voluntad al resultado típico antijurídico, más esta culpa - por que el agente se pone en juego las cautelas y precauciones debidas. El Código Penal vigente, denomina a la culpa como imprudencia, tomado - como género.

El límite de la culpabilidad es el caso fortuito, en el cual el - agente produce un resultado no querido por él, sin querer el resultado antijurídico ni justificarse.

8.2.3 Preterintencionalidad

El delito será preterintencional, cuando el resultado sobrepase a la intención del agente o del actor. La moderna corriente considera a

¹¹⁰ Messer Eduardo. Tratado de Derecho Penal, T.I. p. 33.

¹¹¹ Jiménez de Asúa L. Op. Cít. p. 331.

la preterintencionalidad como una mezcla de dolo y culpa, dolo respecto al resultado querido, y culpa en cuanto al resultado efectivamente producido, digamos que el resultado resulta siempre mayor del que se deseó.

B.3 ADECUACION DEL ELEMENTO SUBJETIVO AL ILÍCITO EN ESTUDIO

Dentro del campo subjetivo del delito, céase ahora encuadrar a nuestro delito respecto de la culpabilidad.

En páginas anteriores hemos visto que existen tres formas de repro-
sistencia en cuanto a éste elemento del delito, siendo éstas: el dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

Como indicásemos, con respecto al artículo 467 de la legislación Sanitaria, tenemos que la única forma en que se presenta la culpabilidad, como conducta típica y antijurídica, lo será el dolo.

Por la forma en que el ejecutante dirige su voluntad, específicamente, para que las mujeres e incapaces consuman sustancias que produzcan efectos psicotrópicos, el delito en estudio será de dolo específico, por cuanto hace a la dirección del dolo (voluntad dolosa) será de dolo directo, en virtud de que se dirige la voluntad del ejecutante para conseguir el resultado de inducir o de propiciar.

En relación a las otras dos formas en que se presenta la culpabilidad, la culpa y la preterintencionalidad, observamos que no son aplicables a este delito, esto en razón de que la voluntad del ejecutante es determinante para la conformación de nuestro ilícito, y en la culpa la voluntad nunca se dirige a la obtención de un resultado delictivo; sin -

embargo, éste se presentó por negligencia, descuido y demás formas ya - indicadas, por lo que en éste caso específico, la intención del agente activo debe de ir directamente encaminada, forzosamente para la obtención del delito; por lo tanto, no es posible la comisión del mismo en forma culposa, menos aún se tendrá la realización de éste en forma preterintencional, ya que es necesario como se ha dicho, que se dirija la voluntad del ejecutante a la obtención de un resultado delictuoso; sin embargo, el mal que se obtiene es mayor del que se ha querido, pudiendo observar, que al querer el ejecutante un fin ilícito ya existe una voluntad que encierra el dolo en la misma, y si el resultado es un mal mayor, que se lo haya querido ni previsto, el agente activo, esto se tendrá como un resultado accesorio, por tal situación esta parte accesoría será de carácter culposo (accidentalmente), pero como hemos visto en éste delito que se estudia no se presenta la culpabilidad ni tampoco la preterintencionalidad; sin embargo, será posible la conducta por lo que hace al dolo del mismo y el resultado causado.

8.4 JURISPRUDENCIA

En relación a los criterios que la Corte ha establecido en este apartado, transcribiremos algunas tesis que nos auxiliarán a comprender y resumir un criterio de lo que se ha escrito, haciendo notar que con relación al delito en estudio no se encontró ninguna tesis relacionada con el mismo.

"Participación por inducción. Inexistencia de la."

Para considerar a un sujeto como inductor, debe existir como requisito el dolo que sea la determinación, es decir la actividad debe de ser tal, que manifiesta la voluntad del ejecutor determinándose de manera directa a la realización del hecho punible por la orden dada al respecto, y si el acusado no hizo surgir en el autor material, la resolución de cometer el ilícito porque éste ya estaba resuelto a ejecutarlo y tan es así que había dado comienzo a su realización, al inferirle a la víctima el primer disparo, resulta evidente que no indujo al sujeto pasivo a la realización del injusto porque aún cuando posteriormente el inculpaado haya expresado la frase al ir van a dar, dale rápido y vívete, no fue su exteriorización verbal la que determinó al autor matar, pues ya estaba decidido a delinquir, la doctrina ha considerado, como formas de instigación, entre otras: a) El mandato; b) La orden, cuando el mandato lo impone el superior al inferior con abuso de autoridad; c) La coacción que es el mandato apoyado en la amenaza; d) el consejo, originado cuando la instigación que se hace a un sujeto para inducirlo a cometer un delito, es para la exclusiva autoridad y provecho del instigador; y e) La asociación puesta realizada entre varias personas para cometer un delito para utilidad común o respectiva de todos los asociados, ahora bien, de acuerdo a lo apreciado por el tribunal responsable en la especie la forma de instigación más viable sería la que opera en vía de consejo, sólo no puede utilizarse si

quejoso en tal situación, porque la frase que pronunció no fue determinante en la resolución del autor material del homicidio ¹¹².

"Conducta, delitos contra la inducción al uso de estupefacientes"

Para la comprobación del cuerpo del delito contra la salud en la modalidad de inducción al uso de estupefacientes, no se hace necesaria la comprobación de la existencia material de estos, pues lo que la ley quiere es preservar a la sociedad de los daños que ocasionan el uso ilegal de las sustancias de tal naturaleza y, por ello, persigue y sanciona entre otras actividades, la difusión del vicio a las mismas, en efecto, al inducir es incitar, persuadir, mover el ánimo de las personas y convencerlas para que haga lo que desea el activo, no es indispensable la existencia de la droga, por que la incitación y la persuasión se pueden consumar independientemente del suministro y la venta ¹¹³.

De lo anterior se deduce que, la voluntad es parte fundamental para la integración de este ilícito, y que ésta sea dolosamente consumada para la obtención de mover el ánimo de los pasivos para que consuman sustancias que produzcan efectos psicotrópicos, aunque como se indica en la tesis anotada, no es necesario que el activo del delito, al inducir o propiciar tenga físicamente dicha droga a la vista del menor o incapaz.

¹¹² Amparo directo 6117/88. J. Asunción González Quiroz. 11 de mayo de 1987. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretaria: María Eugenia Martínez Cuarta.

¹¹³ Amparo directo 3882/75. Roberto Jiménez. 10 de marzo de 1976. unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Ruizrén y R.

8.5 INculpABILIDAD

El aspecto negativo de la culpabilidad está constituido por las ex causas de culpabilidad y que constituyen la inculpabilidad, la cual se divide en: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

8.5.1 El Error

El error en materia penal es una causa de inculpabilidad de contenido puramente psicológico.

Castellanos Tena define al error como un vicio psicológico que consiste en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido, tal como éste es en realidad¹¹⁴.

El error en principio se divide en: error de hecho y en error de derecho; el error de derecho no es tomado en cuenta como causa de inculpabilidad. Tal afirmación se desprende de la Fracción XI del Artículo 15 del Código Punitivo y por lo tanto el funcionamiento de este tipo de error queda al arbitrio judicial en términos del Artículo 32 del cuerpo legal positivo. Independientemente de lo anterior, es de universal observancia el apotegma latino IGNORANCIA LEGIS NON EXCUSA.

Por lo que respecta al error de hecho, éste sí tiene efectos excluyentes, pero para que ello suceda, es necesario que sea inevitable. Esto

¹¹⁴ Castellanos Tena F. Elementos de Derecho Penal, p. 361.

es que no deje subsistente la culpa. Esebio Gómez dice, que nos encan-
tramos al error invencible cuando no deriva de la culpa; de tal modo -
que aún con el concurso de la debida diligencia no hubiera podido evi-
tarse¹¹⁵.

Existen dos clases de error de hecho; error esencial y error acci-
dental. El error esencial recae sobre un elemento esencial del delito,
impidiéndole conocer exactamente el hecho realizado. Se da el error -
accidental cuando recae sobre conceptos secundarios. El error esencial
de hecho puede recaer sobre un elemento del tipo o sobre una causa ex-
tremamente de responsabilidad. El error accidental de hecho, puede recaer -
sobre un resultado no querido pero a él equivalente o sobre una persona
o sobre la comisión de un delito que no deseaba ocasionar o en una con-
vicción equivocada sobre la ley. Los tres primeros son más conocidos -
como *obstantis factis*, o error en el golpe, *obstantis personis* y -
obstantis delicti.

En el error esencial de hecho sobre un elemento del tipo, el agente
realiza una conducta que no es punible por falta de tipicidad. El error,
en esta especie para que adquiere una relevancia jurídica ha de recaer
sobre un elemento esencial del hecho, debiéndose entender por tal, aquel
cuya concurrencia no se integra el delito.

Para el Maestro Castellanos Tena, la inculpabilidad opera cuando -
se hallan ausentes los elementos de la culpabilidad, es decir un con-
cimiento y una voluntad; por lo tanto para que opere ésta debe referirse

¹¹⁵ Gómez Esebio. Tratado de Derecho Penal, T.I. p. 189.

a los elementos intelectual y volitivo, por lo que su criterio, el error esencial de hecho ataca al elemento intelectual, y refiriéndose a la voluntad manifiesta, que la coacción sobre la voluntad afecta a este elemento¹¹⁸.

8.3.2 La Obediencia Jerárquica

Por lo que hace a la obediencia jerárquica, la encontramos como ex causa de responsabilidad en diferentes aspectos, siendo dentro del aspecto negativo de la culpabilidad un error esencial de hecho, y será eximento de acuerdo a lo siguiente:

- a) Si el subordinado tiene el poder de inspección sobre la orden superior, en éste caso su conducta será delictuosa si ataca la ilicitud de la orden, por lo que tendrá que abstenerse de actuarla.
- b) Si el inferior posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato, siendo éste esencialmente o insuperable, además de levemente, será causa de inculpabilidad, absoluta relativa.
- c) El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo resistirse a realizarlo no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias, se da la inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.

¹¹⁸ Castollaco Vera F. op. Cít. p. 253.

- d) Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, si actúa cumpliendo una obligación legal estamos ante una causa de justificación por estar ausente la juridicidad, en caso contrario estaremos ante la imputabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.

8.5.1 Eximentes Putativas

Se entienden por eximentes putativas las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable, cree fundamentadamente, al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificación, o ejecutar una conducta atípica (permitida, licita), sin serlo.

Dentro de las eximentes putativas se encuentran las siguientes:

- a) DEFENSA PUTATIVA.
- b) ESTADO NECESSARIO PUTATIVO.
- c) DEBER LEGAL O CUMPLIMIENTO DE UN DEBER PUTATIVO.
- d) CUMPLIMIENTO DE UN DERECHO PUTATIVO.
- e) IMPEDIMENTO LEGITIMO PUTATIVO.

Para que se puedan dar las eximentes putativas como causas de imputabilidad deben de ser causadas por un error esencial de hecho, y éste debe de ser insuperable y fundado en razones suficientes aún cuando no sea aceptable para la generalidad de los hombres y no solo para técnicos o especialistas, además también debe de tomarse en cuenta que si hubiera habido tiempo suficiente para que el agente hubiera salido del

evitar y evitar así la conducta, o en su caso en la manera de hacerlo, - es necesario que éste lo hubiera intentado.

3.3.4 La no exigibilidad de otra conducta

Como señalamos anteriormente, el aspecto negativo de la culpabilidad está constituido por las causas de inculpabilidad, consistente en el error, mismo que ya se ha visto y analizamos de la no exigibilidad de otra conducta, misma que a continuación estudiaremos.

Afirma Mezzar, que no actúa culpablemente la persona a quien no puede ser exigida una conducta distinta a la realizada¹¹⁷. Para el Maestro Forte Petit la causa de inculpabilidad que nos ocupa la entendemos como procedora de un campo insospechado con una inflexible fiscalidad-justicial¹¹⁸.

Para el Maestro Castellanos Tena, en la realización de un hecho penalmente tipificado, que obedece a una situación especialísima apremiarle que hace excusable ese comportamiento¹¹⁹.

El fundamento de ésta figura más que derecho humano, ya que se ocupa el obrar del agente en afrenta al que el Estado no puede exigir del sujeto que actúa conforme a derecho en razón de las circunstancias que mediaron al transgredir o poner en peligro un bien jurídico.

¹¹⁷ Mezzar Blasando. *o.c.*, pp. Celestino Forte Petit. programa de la Parte General de Derecho Penal. p. 324.

¹¹⁸ Forte Petit C. Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal. p. 14.

¹¹⁹ Castellanos Tena P. *op. o.c.* p. 283.

Entendamos como un caso de no exigibilidad de otra conducta el estado de necesidad cuando los bienes en conflicto son de igual valor - que debe de diferenciarse del estado de necesidad cuando los bienes en conflicto son de distinta categoría, para en el primer caso ser excusados en presencia de una causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta, y en el segundo en una causa de justificación.

Otra de las causas de ésta causa de culpabilidad en su aspecto negativo, lo establece la Fracción VI del Artículo 18 del Código Penal, referente al temor fundado, debiendo considerarse como causa de no exigibilidad de otra conducta y eximente de culpabilidad por coerción sobre la voluntad, siempre que no se acuda en el sujeto éste, siendo que debe de conservar las facultades de discreción, para que pueda dar cuenta - de una seria amenaza.

Por lo que se refiere a la exculpante de culpabilidad que se contempla contemplada en el Artículo 400 en sus Fracciones V, Párrafo Segundo, incisos a, b y c, en relación asimismo con sus Fracciones II y IV, es la siguiente:

"... Fracción III; oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, los objetos o instrumentos del mismo o impide que se averigüe; Fracción IV; requerido por las autoridades, no dé auxilio para las investigaciones de los delitos o para la persecución de los delinquentes; Fracción V; en su párrafo Segundo, menciona que no se aplicará la pena prevista en éste - Artículo en los casos de las Fracciones III, en lo referente al - ocultamiento del instructor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines.
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo y
- c) Los que están ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

Por lo Petit indica que el encubrimiento, señalado en las fracciones anteriormente citadas, constituye una causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta, ya que la motivación del encubrir a los allegados no es reprochable, por ser más poderosa que la exigencia de cooperar con la administración de justicia¹²⁶.

Consideramos importante señalar que algunos tratadistas consideran al encubrimiento como una causa absolutoria, ya que carece de una pena, es decir contiene un aspecto negativo de la penibilidad, algunos otros la consideran como causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta, nosotros nos adecuamos a los que defienden esta idea.

3.4 AUSENCIA DEL ELEMENTO SUJETIVO DEL DELITO EN ESTUDIO

El elemento negativo de la culpabilidad lo constituye la inculpabilidad, y como hemos visto, ésta pueda presentarse en dos formas: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

Vincos que el error se presenta en, error de derecho, y el error de hecho, el primero de los mencionados en nuestro derecho positivo vigente no es reconocido como causa de inculpabilidad. Por lo que respo-

¹²⁶ Por lo Petit C. op. cit. p. 96.

al error de hecho, este se subdivide en error esencial y error inessential o accidental, el primero se presenta cuando existe un error con respecto a alguno de los elementos del tipo, y cabe perfectamente la aplicación en relación a nuestro delito, por ejemplo: aquel sujeto que da un menor o incapaz alguna pastilla, vegetal (hongo, por ejemplo) o solvente, creyendo (por su extrema ignorancia), que le curará algún mal o en su caso que reaccionará de alguna semiconsciencia en que se encuentre por algún golpe que hubiera tenido. También puede darse el caso de que al momento de propiciar estas substancias, el sujeto activo piense se trata de un mayor de edad o bien que sea un incapaz que no represente serio, por lo que ya no se presentaría el delito, aunque cabe la posibilidad de la existencia de otro ilícito, y en el caso de no existir dolo, no habrá delito alguno.

Dentro del error accidental o inessential, también denominado así, se da la aplicación, cuando el ejecutante quiera dolosamente el fin de inducir o propiciar el consumo de psicotrópicos a los pasivos, pero esto no se realiza específicamente, permitiendo el error sobre estas personas, o sobre la persona determinada, y se presentará un ilícito similar, presentándose el error pudiéndose dar en el golpe, en la persona o en el delito.

Las eximentas positivas no son aplicables específicamente, ya que como vimos en todo caso será en cuanto a un error de hecho; en lo relativo a la no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad en el delito que se estudia, consideramos que no es aplicable por la naturaleza propia del mismo.

9. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ARGUMENTARIAS

9.1 CONDICIONES OBJETIVAS DE LA PUNIBILIDAD

Las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias completamente extrínsecas del delito, pero de cuya verificación depende la punibilidad o la no punibilidad de una conducta; son estas condiciones - aquellas que se encuentran más allá del proceso de causalidad material o moral del hecho.

En virtud de no encontrarse previstas dichas condiciones en todos - los delitos, han de considerarse como especiales, pero en los casos en que han de entrar en juego de su realización y presencia depende la punibilidad, deben de ser consideradas como elementos conceptuales del delito como las que se encuentran contempladas en los Artículos 263 (inculpación) y 263 (absolutorio), entre otros del Código Penal Vigente.

Mezger define a las condiciones objetivas de punibilidad como las circunstancias exteriores especialmente previstas por la ley que conforme a su naturaleza propia pesan fuera de la culpabilidad del agente¹²¹.

Por nuestra parte, consideramos a estas condiciones objetivas de punibilidad como fuera de los elementos del delito, ya que las mismas causas requisitorias para la perfección de una conducta típica, antijurídica y culpable, quedan subsumidas en el elemento del delito tipicidad.

¹²¹ Eduardo Mezger. Derecho Penal Argentino, T.I. p. 227.

9.2 LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN EL
ARTÍCULO 467 DE LA LEY GENERAL DE SALUD

En el delito en cuestión, no se exigen estas condiciones objetivas, y en todo caso, como manifesté en párrafos anteriores, son elementos del tipo penal, y corresponden en todo caso al campo de la tipicidad: por lo tanto si no existen estas condiciones no es posible su aparición en su aspecto negativo.

9.3 LA PUNIBILIDAD

Uno de los problemas que ha acrecentado muy serias controversias de la doctrina penal es la discusión sobre si la punibilidad es un elemento del delito o una consecuencia del mismo.

Para la escuela positiva la punibilidad forma parte del delito como elemento de éste, ya que define al delito como la acción u omisión mediante la que se viola la ley penal y para la que ésta comina una sanción repressiva.

Mayor serres la punibilidad del delito pues define a éste como la acción típicamente antijurídica y culpable: Soler asociando la pena al precepto contenido en la norma penal. afirma que para que un acto tenga que ser punible es necesario que el delito sea una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta.¹²²

¹²² Mayor Eduardo. Exercio Penal Argentino, T.I. p. 156.

Fontán Balestra, de plano acepta que la pena sea un elemento del delito y al efecto escribe que es la pena más esencialmente característica del delito en cuanto lo distingue nitidamente de las demás acciones anti jurídicas y culpables¹²³.

En nuestro punto de vista comprendemos a la punibilidad como mereci miento de una pena en virtud de que la consiste de un ilícito penal; log que la pena, en nuestro criterio, no forma parte del delito (dogmáticamen te). Era de hacerse notar que también se empleada la palabra punibilidad para significar la aplicación concreta de las sanciones al autor del he- cho típico, antijurídico y culpable.

Sea que la pena se considere como un merecimiento, o bien como la im posición ficticia de un castigo al infractor de las disposiciones penales, de ninguna manera puede formar parte del delito. Hay figuras delictivas que no se ponan, como el caso de las merces absolutorias y, en ca mblo, existen infracciones administrativas disciplinarias que revisten el carácter de meras faltas, que se castigan en forma similar a los deli tos; por ejemplo: cuando un infractor administrativo no cumple con alguna disposición de ese carácter, se le remite a prisión (arresto admini- strati vo), al igual que si se tratara de un delincuente, en consecuencia hay delitos sin pena y penas sin delito. Por cada vez adherimos a quienes niegan carácter de elemento esencial del delito a la punibilidad.

Debemos de esclarecer que si bien, dogmáticamente son alicuotas a los doctrinarios que comprenden al delito sin la punibilidad como

123 Fontán Balestra. Tratado de Derecho Penal, p. 307.

elemento de éste, también lo es que nuestro Código Penal Vigente, en su Artículo 7º al lo acepta al decir que:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"

Por lo que se deduce esa aceptación en el Código Penal; sin embargo, debemos entender que el dicho Artículo no estuviera establecido en el Código Penitenciaro mencionado, invariablemente serían las conductas que en él se establecieron delictivas, por lo que podemos establecer que dicho Artículo no define esencialmente en forma doctrinal, aunque sí en forma-práctica, el delito.

3.4 LA PUNIBILIDAD DEL ARTICULO EN ESTUDIO

La punibilidad que se aplica a la conducta antijurídica que se encuentra tipificada en el Artículo 467 de la Ley General de Salud, consistente en pena privativa de libertad de 7 a 15 años de prisión. La consideramos razonable, esto en virtud de que por principio, la persona que cometa dicha conducta ilícita no se verá beneficiada con lo estipulado en la Frase I del Artículo 20 Constitucional, para obtener su libertad bajo fianza o caución, ya que el término medio aritmético (11) años que se obtiene en nuestro delito en estudio, rebasa por mucho, los cinco años requeridos por la Norma Constitucional señalada, de igual manera la sanción que sea aplicada en los términos que la ley específica será con un mínimo de 7 años de prisión; por lo que se castiga mercedosamente la conducta criminal del ejecutante.

No obstante que consideramos razonable la pena señalada en el delito que analizamos, creemos que cuando la conducta antijurídica y culpable

sea realizada por un asistente o que ejerza la patria potestad, o bien sea tutor o tutor del menor o incapaz, de acuerdo con las leyes civiles, la pena aplicable debe de ser agravada, lo que en la actualidad no está legislado.

9.3 EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El aspecto negativo de la posibilidad está constituido por las llamadas excusas absolutorias. Tales excusas a decir del Profesor Raúl Carrasco y Trujillo, son las causas que, dejando subsistir el carácter delictivo del acto¹²⁴,

Las excusas absolutorias que se manejan doctrinalmente son:

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad; ésta excusa se establece en el Artículo 375 del Código Penal Vigente y en cuando aquel que ha robado una cosa, la devuelve antes de que sea aprehendido, y que al momento de robar no haga uso de la violencia y que el monto no exceda de diez veces el salario mínimo.
- b) Excusa de robo de familiar; aunque algunos tratadistas refieren a ésta excusa como una excusa absolutoria, nosotros la entendemos como causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.
- c) Excusa en razón de la maternidad consciente; ésta se presenta cuando se comete un aborto, y que éste sea por motivo de

¹²⁴ Carrasco y Trujillo R. Derecho Penal Mexicano, T.1. p. 135.

imprudencia de una mujer, o bien cuando sea resultado de una -
violación.

3.6 EXCUSAS ABSOLUTORIAS DEL DELITO ESTUDIADO

De las excusas absolutorias que se mencionaron, para la aplicación del delito que nos ocupa no opera ninguna, además consideramos que en ag caso no la existencia de una disposición expresa para dar por cierta la existencia de tales excusas; por lo que no se encontró, en el Código Penal Vigente, ninguna relacionada aplicable; así necesariamente si la con ducta desplegada por un sujeto es típica del Artículo 467 de la Ley Orgánica de Salud, además de antijurídica y culpable se le aplicará la san -
ción establecida en el Artículo de referencia.

CAPITULO IV

ASPECTOS COMPLEMENTARIOS

1. LA TENTATIVA

Todos los delitos para llegar a su consumación recorren diversas - etapas, a éste caso se lo ha denominado como *delictu crimínis*.

El *delictu crimínis* está constituido por dos etapas, una interna y - otra externa. La primera inicia con la idea del sujeto de delinquir y termina en el momento anterior a la exteriorización. La etapa externa - principia con la manifestación del delito y termina con la ejecución - del mismo.

Las dos etapas a su vez se subdividen de la siguiente forma:

FASE INTERNA

- a) Idea criminal o ideación
- b) Deliberación.
- c) Resolución.

FASE EXTERNA

- a) Manifestación.
- b) Preparación.
- c) Ejecución (tentativa o consumación).

La fase interna queda fuera de toda acción penal, en virtud de que

el pensamiento escapa al control que el hombre pueda hacer de él.

La manifestación es el primer momento en el desarrollo del delito en su vida exterior, y es la exteriorización de la idea criminal. La manifestación no es punible, pero podemos encontrar la excepción en el delito de amenazas, y en todos los delitos de peligro, es decir, en el que el bien jurídico tutelado se encuentra en peligro con la sola manifestación de la idea criminal y que no causa ésta ningún resultado material. Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución; y la ejecución puede dar lugar a la tentativa o a la consumación.

La tentativa se presenta en cuanto que el proceso del delito no llega a su perfeccionamiento. La tentativa puede presentarse como inacabada, la cual existe cuando se interrumpe el proceso del delito por causas ajenas a la voluntad del agente, habiéndose omitido algún acto necesario a la realización; la tentativa será acabada (mejor conocida como frustración), cuando completándose el proceso ejecutivo no hay consumación por causas ajenas al agente, aún cuando no haya ejercitado todos los actos para producir la infracción penal, sin que se haya omitido ninguno.

Esta figura se encontrará contemplada en el artículo 11 de nuestro Código Penal y sólo será punible cuando sea exteriorizada la conducta al ejecutarse ésta, así como la ley contempla la situación de que el agente se desiste voluntariamente de la ejecución o impide la consumación de ésta, no será penalizada esa conducta.

Jiménez de Asúa define a la tentativa como, ejecución incompleta - del delito¹²⁵.

2. CONCURSO DE DELITOS

Existe concurso de delitos, cuando con una sola conducta se produce con una pluralidad de resultados y cuando a una pluralidad de acciones corresponde una pluralidad de resultados.

El concurso de delitos puede ser ideal o real; el primero se comete se infringen con una sola conducta varias disposiciones penales, será real cuando varios actos independientes entre sí producen varios resultados. También se debe entenderse que cuando las conductas constituyen un delito continuado no existirá concurso.

La figura del concurso se encuentra contemplada en el numeral 16 - del Código Penal.

3. CONCURSO DE DELINCUENTES

El concurso de delinquentes se presentará cuando converjan en la - cesación del delito o hecho delictivo la participación de diversos su jetos de cualquier forma, para la realización de éste.

La participación de personas en la realización de algún ilícito pugna de ser de cualquiera de las formas que a continuación se establecen:

¹²⁵ Jiménez de Asúa L. la ley y el delito. p. 596.

3.1 AUTORIA INTELECTUAL

Cuando se contribuye con el elemento anímico, e idea la forma de comisión del ilícito.

3.2 AUTORIA MATERIAL O ESPECIATA

Es la contribución del elemento físico en la comisión del delito, es decir, quien efectúa materialmente el delito, o la conducta ilícita, entendiéndose también que puede ser él mismo, el autor intelectual.

3.3 COAUTORIA O COMPLICIDAD

Los auxiliares indirectos o quienes contribuyen secundariamente en la realización del ilícito y que su intervención resulta eficaz en el hecho antijurídico se los denomina cómplices, y tienen el carácter de coautores.

3.4 ENCUBRIDORES

Las personas que de alguna forma no intervienen directamente en la comisión del delito, sólo en casos especiales, y que de alguna forma ocultaron objetos, efectos del delito, prestaron auxilio o cooperación de cualquier especie al autor del delito, ocultar al autor del delito y demás conductas que cita en sus párrafos y fracciones el Artículo 400 del Código Penal, se las denominará encubridores. Por nuestra parte consideramos al encubrimiento como un delito autónomo y por tal a los encubridores en cualquiera de sus formas no formarían parte del delito principal.

3.5 AUTORES MEDIATOS

Son aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito, de un sujeto excluido de responsabilidad. El autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro.

Los diversos grados de participación se encuentran contemplados en el Artículo 11 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

4. ENCAJAMIENTO DE LAS FIGURAS ESTUDIADAS EN EL DELITO QUE SE ANALIZA

4.1 INEXISTENCIA DE LA TENTATIVA DEL ARTICULO 467 DE LA LEY GENERAL DE SALUD

El delito tentado, cuya ubicación en el *Ómnis* *crimínis* corresponde a la fase externa del sujeto activo, presupone un proceso de ejecución, - sin el cual, no es posible su existencia. En los delitos de acto único en que la acción agotadora del delito no permite su fraccionamiento en varios actos, queda excluida la posibilidad de la tentativa, pues el sujeto pasa sin transición, de la fase preparatoria a la ejecución consumativa del delito.

El delito que contempla el numeral 467 de la legislación sanitaria, catalogado como delito formal o de mera conducta, se comete en la propia acción voluntaria de inducción o de hacer propicio el consumo de sustancias psicotrópicas a menores e incapaces, es un delito que carece de proceso ejecutivo y excluye en esas condiciones un principio de ejecución, pues éste implica ya su consumación; por lo que no es aplicable esta figura jurídica en el delito analizado.

4.2 CONCURSO DE DELITOS EN RELACION AL ARTICULO ANALIZADO

Por lo que se refiere al concurso de delitos, tenemos que solamente se se presenta un concurso ideal o formal en este ilícito.

El concurso ideal se presenta cuando al realizar la conducta, el sujeto activo, que es solicitada en los extremos del Artículo 467 de la Legislación Sanitaria, se encuentra en lo estipulado en el numeral 301 del Código Penal, el cual establece en su parte conclusiva:

"Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho o de quién estuviere de hecho incapacitado por otra causa, mediante actos sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, estribación o toxicomanía o algún otro vicio, o formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de veinte a cien días de multa".

Se puede apreciar en este párrafo, que la conducta a inducir o la práctica de la toxicomanía o cualquier otro vicio, se alinea a la exigida por el Artículo analizado en este trabajo de investigación; por lo que es procedente el concurso en su forma ideal.

En lo referente a los delitos que protegen a la salud como bien jurídico tutelado, encontramos, que sin perjuicio de otras conductas que se puedan presentar, la hipótesis que señala el artículo 191 en su Fracción I, del mismo ordenamiento legal:

"Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien a quinientos días de multa, al que hará de los casos comprendidos en los párrafos anteriores":

I. Siembra, cultivo, cosecha, producción, manufactura, fabricación, elaboración, prepare, acondicione, transporte, venta, compra, adquisición, mayorista o tráfico, comercio, suministro sin autorización o prescriba alguno de los vegetales o sustancias señaladas en el Artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.

Asimismo, el Artículo citado en su Fracción IV dice:

IV. Realice actos de publicidad, propaganda, investigación o estudio ilegal a otras personas para que consuma cualquiera de los vegetales o sustancias comprendidos en el Artículo 193.

Encontramos también el Artículo 198 del mismo ordenamiento jurídico establece agravantes de las conductas señaladas, al decir que:

"Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en éste Capítulo serán aumentadas en una mitad en los casos siguientes":

II. Cuando la víctima fuere peyor de edad o incapacitada para comprender la relevancia de la conducta, o para resistirla.

Es de hacer notar que lo previsto en estos últimos Artículos, referentes a delitos contra la salud, no es procedente ninguna de las acciones señaladas cuando la sustancia sea solvente inhalable, que carezca de valor terapéutico y se utilicen correctamente en la

industria, esto en razón de que por error del legislador estas sustancias no están legalmente prohibidas para cualquiera de las conductas re- queridas en párrafos anteriores, lo anterior se establece al dar lectura a los Artículos 191 del Código Penal que remite al 245 de la Ley General de Salud; sin embargo, nunca remite a la Fracción V de éste Ar- tículo en donde se encuentran establecidas estas sustancias; sin embar- go, este error queda subsanado con el nacimiento del Artículo que se es- tudia en el presente trabajo.

Por cuanto hace al concurso material o real, como se indicó anterior- mente no es posible su aplicación en éste delito que se estudia en virtud de que éste es un delito instantáneo, por tal motivo cada conducta despi- gada por el sujeto activo del mismo será un delito autónomo de otro, y as- mismo se carece de un proceso ejecutivo y se excluye el principio de e-jecución. Es aplicable en todo caso la acumulación.

4.3 CONCURSO DE DELINCUENTES EN EL DELITO EN ESTUDIO

Las diferentes formas de participación existentes pueden presentarse en nuestro delito analizado; cabe reunir en el agente la calidad de autor, cómplice o cóconator; el autor puede presentarse en su categoría de material, intelectual o mediato.

Reiteramos que la figura del encubrimiento corresponde a una situación autónoma del delito principal, pudiendo existir el encubridor de é- ste delito como en cualquier otro debiendo de tener las características - que el Artículo 408 del Código Punitivo solicita.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los estupefacientes y psicotrópicos a través del tiempo han ido evolucionando, en cuanto a su constitución química, uso y daño que causan a la sociedad en virtud de la creación artificial de varios de ellos, influyendo en forma directa en el campo jurídico social, ya que la Legislación Sanitaria Punitiva ha tenido que irse adecuando, a fin de detener el aumento del consumo y venta de estas sustancias.

SEGUNDA.- De lo analizado se desprende que el bien jurídico tutelado en el delito contemplado en el Artículo 467 de la Ley General de Salud, es precisamente la salud física, mental o moral de los menores o incapaces pertenecientes a la sociedad, siendo por su carácter federal, competentes para su conocimiento la Procuraduría General de la Nación y Jueces de Distrito.

TERCERA.- El Artículo 144 de la Legislación Sanitaria, establece sin lugar a dudas cuales son las sustancias que causan efectos psicotrópicos; sin embargo, es necesario para la debida integración del cuerpo del delito en la averiguación previa en el caso concreto, el dictamen pericial en química.

CUARTA.- El tipo estudiado, de acuerdo a su clasificación dogmática es anormal, básico, autónomo, de formulación casuística y de polígono abstracto, teniendo como elementos subjetivos a la forma en que realice el consumo de las sustancias psicotrópicas por los menores o incapaces.

QUINTA.- La atipicidad en este delito se presentará cuando falten alguno de los elementos del tipo, ya sea la persona a quien se induce al consumo, se sea menor o incapaz, o bien que nunca se induce al consumo o se propicie al mismo, siendo también causa de atipicidad, cuando las sustancias que se ofrece para la inducción, no sea considerada por la ley como de las que causan efectos psicotrópicos, - en caso ocurriera la conducta será típica.

SEXTA.- En cuanto las dos formas de presentación por cuanto hace a la atipicidad en el delito estudiado; la formal incidirá al dañarse la salud física o mental de los sujetos pasivos del delito, y que protege el legislador en el tipo; el material se presentará cuando al realizar la conducta exigida por el tipo, se dañe el interés de la sociedad.

SEPTIMA.- Se considera, para evitar confusión en cuanto a la interpretación de la lectura y aplicación del Artículo 407 de la Legislación Sanitaria Vigente, debe añadirsele al mismo en su texto la palabra ELICITAMENTE.

8 . Se afirma que la conducta establecida en el manual estudiado, sólo

8. Se afirma que la conducta establecida en el numeral estudiado, sólo podrá presentarse dolosamente, y por su especial naturaleza no es posible la comisión del mismo en forma culposa, ni pretaria o tercionadamente, siendo el dolo que se presenta en forma específica, por cuanto hace a la forma en que el ejecutante dirige su voluntad, y de dolo directo por cuanto hace a la voluntad de que se produzca el querido.
9. El error de hecho en sus dos formas, esencial y accidental, son aplicables al delito en estudio como causa de inculpabilidad, no siendo el error de derecho, las eximentes putativas y la no exigibilidad de otra conducta, esto por el momento volitivo del delito que es determinante para la ejecución del mismo.
10. La imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino es un soporte de la culpabilidad, por tanto, se estima que un menor de edad o incapaz no es plenamente responsable de la comisión de un delito por la falta del elemento doloso y por tanto será socialmente responsable al infringir una norma debiendo aplicarse un procedimiento especial.
11. Al ser la pena un reconocimiento de una conducta típica, antijurídica y culpable, no es posible hablar de ésta (la pena) como un elemento del delito, sino como una consecuencia de ésta, por tal motivo considero que si el agente activo del ilícito lo constituye quien ejerce la patria potestad sobre los pasivos, o bien sea su ascendiente, curador o tutor, de acuerdo a las leyes civiles, la pena que se le imponga deberá de ser agravada. Observándose asimismo que en éste delito no opera ninguna excusa absoluta.

12. La tentativa no es aplicable en el delito que se analiza, en virtud de que un delito forma y basta la sola conducta inductiva por la consumación del mismo sin la necesidad del resultado querido ya que se trata de un proceso ejecutivo y la sola intención - exterior materializada implica la consumación.
13. Es posible el concurso de delitos por cuanto hace al que nos ocupa concurriendo en la forma ideal o formal, de acuerdo a lo señalado en el numeral 301 del Código Penal Vigente, respecto a la concurrencia de sucesos e incisos, asimismo a lo estipulado en las Fracciones I y IV, del artículo 187 del mismo ordenamiento jurídico, respecto a delitos contra la salud, excepto cuando la substancia psicoactiva sea disolvente industrial.
14. Al ser un delito instantáneo, no es posible la aparición del concurso real o material, en virtud de que cada conducta que sea desplegada representará un ilícito diferente, siendo en todo caso posible la acumulación.
15. Las diferentes formas de participación existentes son aplicables en el delito estudiado.

CAPITULO VI

BIBLIOGRAFIA

- Arceles, Francisco. El estudio analítico del delito. Anales de Justicia-
producción. México. 1954.
- Castellanos Tena, Francisco. Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Edit. Porrúa, S.A. México. 1978.
- Carrará y Trajillo, Raúl y Carrará y Rivas, Raúl. Código Penal anotado.
Edit. Porrúa, S.A. México. 1984.
- Carrará y Trajillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. (Parte General).
Edit. Porrúa, S.A. México. 1986.
- Castro, Gustavo. Incorporación por Costumbre. Tesis reocacional, UNAM.
México. 1959.
- Cervera España, Salvador. Un signo de nuestro tiempo. Las drogas. Edit.
Registerio Español, Madrid, España. 1975.
- Cerveras Pérez, Carlos M. Inhalación voluntaria de disolventes industriales.
Edit. Trillas, S.A. México. 1977.
- Casillo Galón, Eusebio. Derecho Penal. Revivido y puesto al día por
Cesar Cuenca Ferrández. Edit. Barcelona. Bosch. Casa Editó-
rial, S.A. Barcelona, España. 1965.
- Díaz de Urdeuivia, Ignacio. II Seminario de Capacitación para Agentes
de la Policía Judicial Federal y Auxiliares. Editado por la
Procuraduría General de la República. México 1972.

CAPITULO VI

BIBLIOGRAFIA

- Arteliani, Francisco. El estudio analítico del delito. Anales de Jurisprudencia. México, 1954.
- Castellanos Tena, Francisco. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A. México, 1978.
- Carrasco y Trujillo, Raúl y Carrasco y Rivas, Raúl. Código Penal año - 1980. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980.
- Carrasco y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano (Parte General). Edit. Porrúa, S.A. México, 1980.
- Castro, Gustavo. Intoxicación por Cannabis (Tesis receptoral, UNAM). México, 1959.
- Cervera Espín, Salvador. Un signo de nuestro tiempo, las drogas. Edit. Magisterio Español, Madrid, España, 1977.
- Contreras Pérez, Carlos M. Inhalación voluntaria de disolventes industriales. Edit. Trillas, S.A. México, 1977.
- Cuello Calde, Eugenio. Derecho Penal. rovinado y puesto al día por César Comarço Hernández. Edit. Barcelona, Bosch. Casa Editorial, S.A. Barcelona, España, 1983.
- Díaz de Urbazivia, Ignacio. El Seminario de Capacitación para Agentes de la Policía Judicial Federal y Auxiliares. Editado por la Procuraduría General de la República. México, 1972.